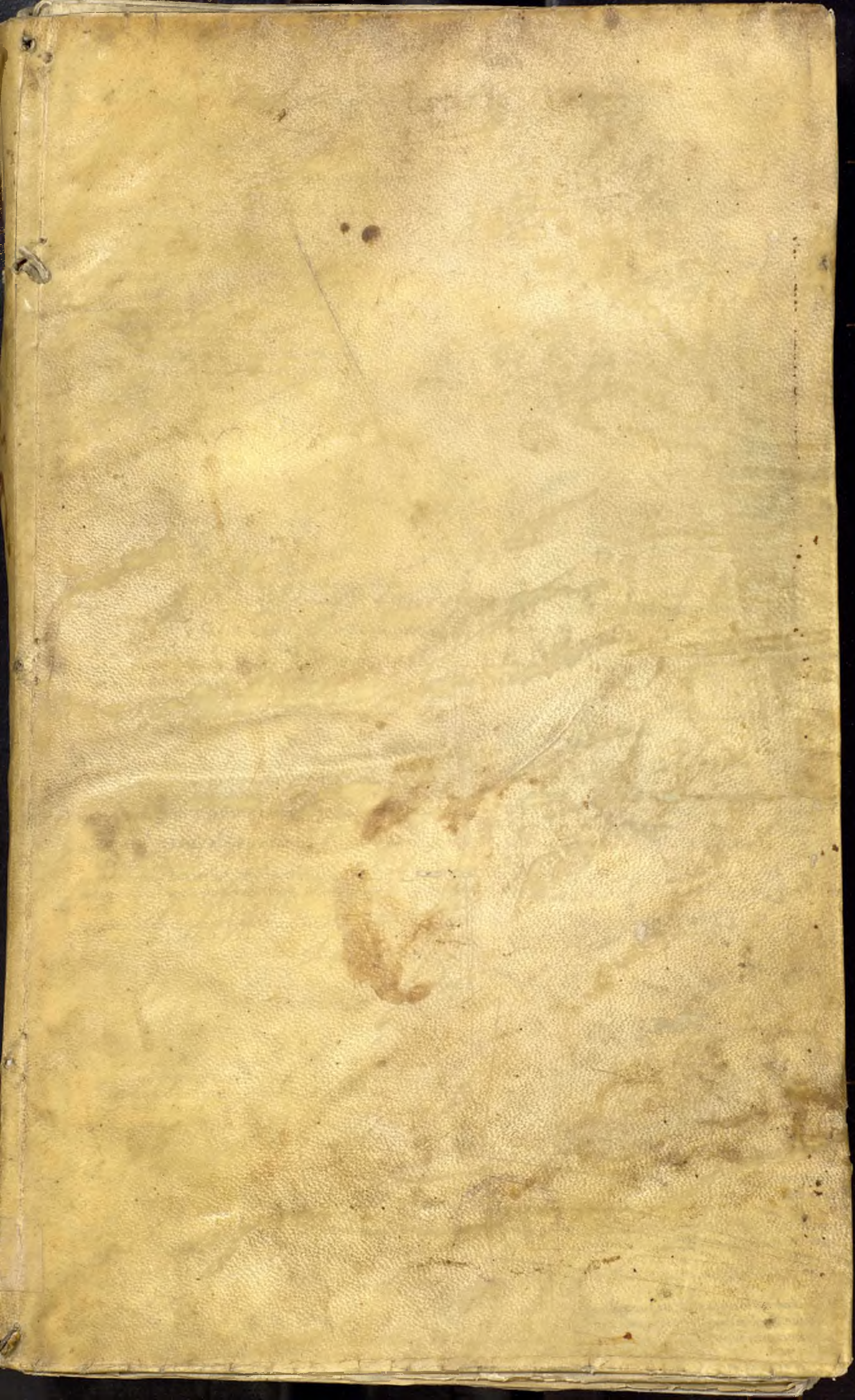


Handwritten text in Devanagari script, likely a title or chapter heading, possibly reading "श्रीमद्भगवद्गीता" (Shrimad Bhagavad Gita).

144(3)

Title		Page	
Author		Page	
Editor		Page	
Illustrator		Page	



0
1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35



UNIVERSIDAD DE GRANADA
DEPARTAMENTO DE H.º DEL DERECHO



UNIVERSIDAD DE GRANADA
DEPARTAMENTO DE H.^a DEL DERECHO

Universidad de Granada
Facultad de Derecho
Historia del Derecho
Escuela
Tomo 144(1)
Número

Alexandri

NOVÆ
DECISIONES
SACRI REGII
SENATUS
GRANATENSIS.

R. 102



R. 46.407

NOVÆ
DECISIONES

SACRI REGII SENATVS
GRANATENSIS
REGNI CASTELLÆ.

AVTHORE

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

ENSES COLLEGII MAIORIS
gum Cathedræ proprietario Interprete,
natis Senatore;

ISSIMI HISPANIARVM REGIS
GALIS PATRIMONII SENATV

PRIMVS

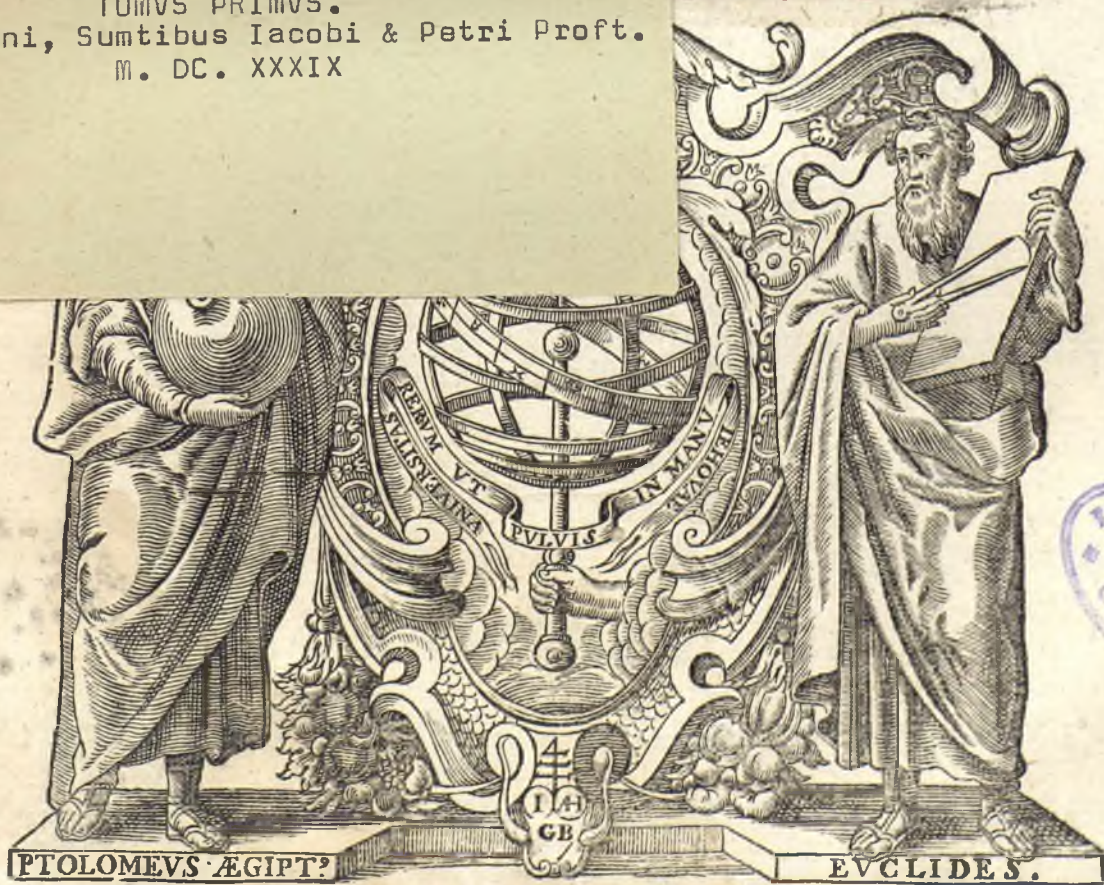
Portada rehecha.-

La mitad inferior de esta portada no co-
rresponde al presente ejemplar; pero
estaba falto de ella y ha habido que
adaptarle otra postiza para que esté mas
bonito.-

La verdadera portada debe decir:

TOMVS PRIMVS.

Lugduni, Sumtibus Iacobi & Petri Proft.
M. DC. XXXIX



BIBLIOTECA DE GRANADA

LUGDVNI,
Sumptibus IOANNIS-ANTONII HUGVETAN,
& GVILLIELMI BARBIER.

M. DC. LXXVII.

CVM APPROBATIONIBVS ET PERMISS.

R. 46.407

NOVÆ
DECISIONES

SACRI REGII SENATVS
GRANATENSIS
REGNI CASTELLÆ.

AUTHORE

D^{ns} D. IOANNE BAPTISTA LARREA,
IVRISCONSULTO HISPANO,
OLIM APVD SALMANTIGENSES COLLEGGII MAIORIS
Conchenfis Alumno, & Vespertinæ legum Cathedræ proprietario Interprete,
Cancellariæ Granatensis Senatore;

NUNC A CONSILIIS POTENTISSIMI HISPANIARVM REGIS
PHILIPPI IV. IN SVPERO REGALIS PATRIMONII SENATV

TOMVS PRIMVS



Facultat de Bellis
Biblioteca
Granada

LVGDVNI,
Sumptibus IOANNIS-ANTONII HVGRETAN,
& GVILLIELMI BARBIER.

M. DC. LXVII.
CVM APPROBATIONIBVS ET PERMISS.

MAGNO
PHILIPPO IV.
CATHOLICO,

IN AMPLIORIBVS ORBIS REGIONIBVS
IMPERATORI MAXIMO,

REGI
HISPANICO, NEAPOLITANO,
SICVLO, HIEROSOLYMITANO, BALEARICO,
CORSICO, SARDICO, CANARICO, INDICO,
ASIATICO, AFRICANO,

PRINCIPI
GERMANICO,

ARCHIDVCI
AVSTRIACO,

DVCI
INSVBRICO, BVRGVNDICO,

COMITI
BELGICO,
ORIENTIS ET OCCIDENTIS SOLIS
TERRARVM

MONARCHÆ,
INSVLARVM OCEANI
DOMINO. S.



EBITVM offero (AVGVSTISIME
DOMINE) etsi timidè, non temerè, quia
nec si mittere aliò vellem, possem, nec si
possem, vellem, de tuo Senatu & amplissima

Cancellaria Granatensi Decisiones cui nisi tibi dicandæ? Cuius nomine Iudices sententias pronuntiarunt, nefas alterius Aræ consecrari Iustitiæ tuæ & Regiminis monumenta; ego verò qui obsequio naturæ & gratitudine tibi deuinctus, laboris & studij opera cum iudicavi & scripsi, animo destinaui & inscripsi, non audax qui Patrocinijs necessitate & necessitudine debiti, **R E G I** Domino suo, beneficiorum gratitudinis argumentum exhibet, & iudicia reddit, quæ sua fuerunt. Præsertim quia in Regnis Castellæ interclusam diu & spinis obsitam hanc Senatuum nostrorum Decisionum Iustitiæ & doctrinæ viam sternere & munire aggredimur primi, etiam Primi Regum nomen & numen in limine semitæ inaccessibleis vouendum, venerandum. Tu quidem ut summus ille Mundi Rector Deus machinam hanc quatit & mouet, ipse inconcussus, ita magnam & potentem Regnorum Hispaniæ molem sustines, & Gubernator omnia securus flectis & regis, quæ à nobis diuersa, vel aduersa, in concordiam & obedientiam concilias; miratur orbis Regum maximum tali omnium virtutum concentu ornatum, ut quæ in tribus Philippis, & vno Carolo Maioribus tuis dotes excelluerunt, in te omnes copulentur, Tritaui corporis dexteritas, oris & faciei elegancia, Proaui magnificentia, munificentia & fortitudo, Aui prudentia, laboris assiduitas & iustitia, Patris clementia, pietas & mansuetudo, ut quæ

sparguntur

— *sparguntur in omnes,
Intemixta fluunt, & quæ diuisa Beatos
Perficiunt, collecta tenes.*

& cuicumque fingenti, formantique Principem, quem à Deo maxima potestas in hominibus concessa deceret, nec voto saltem concipere succurrit similem quem Hispania sortitur, exultet tali Rege, & subditi amoris pignora ostendant, cum

*Dat Populus, dat gratus Eques, dat
thura Senatus.*

Ego qui in Senatorum ordinem adscitus diu in Cancellaria Granatensi Aulæ Præses litibus definiendis præfectus ut thura librum offero, villicationis rationem reddo, & munus hoc supplex dico. Respice (**D O M I N E**) non despice, quia tua hæc sunt, quæ si foues, alia ad pedum tuorum puluinar deferenda destinamus. Viue Ecclesiæ, Æternitati, nostræ diuturnitati. Matriti, Kalendis Aprilis, anno 1635.

T. D. S.

D^{or} D. IOANNES BAPTISTA
LARRA.

ã 4

EXCEL



EXCELLENTISSIMO PRINCIPI,
D. DON GASPARO GVTHMANO,
 DVCI DE SANLVCAR, OLIVARIENSI
 COMITI, HELICII MARCHIONI, BELLIGERÆ
 Equitatus Hispaniæ militiæ Imperatori, Stabuli Regij Præsidi, belli &
 status salubri Consiliario, Alcantarenfis Ordinis Commentario Maximo,
 perpetuo Arcis Hispalensis Præfecto, Indiarum magno Cancellario, pio,
 felici, & bonorum bono nato,

DOMINO SVO S.

HÆ, quas de Hispania celebri Granatensi Senatu primas edi-
 mus Decisiones (EXCELLENTISSIME PRINCEPS) te pe-
 tunt, ut ad Regis nostri manus deferas, & oculis eius obicias. nam
 cum illa cura te maxime præstringat iustitiam excellere, id quod
 ex studij tui conatu in iure reddendo merito Patronum querit, &
 qui Salmantica summo honore prosecutus literas, ex eis lites hodie iam expeditas
 foveas, qui Cancellariis Senatores gravissimos, quos unquam doctiores vidit Hi-
 spania, Regi diligendos insinuasti; ego verò, etsi omnium minimus, & postremus,
 tamen à Rege nostro postquam Regnum adeptus, te auxiliante, primus Grana-
 tensis Senator designatus, ideo primos etiam laboris fœtus ad te mitto, quasi tua
 in me benevolentia testimonium, cum ingenuum sit cui multum debeas, eidem
 plurimum velle debere, & non tantum Senator te Dominum & fautorem gra-
 tulator, sed scriptor Patronum sortitus. nam ut vitis iacet, nec fructum fert, nisi ad
 stipitem, vel arborem applicita, vix etiam literati hoc tempore prodesse, nisi
 tuo favore subnixi, qui scientiarum Mecenas, armorum Achilles; qua ad sta-
 tum belli & pacis conducunt, mira prudentia copulasti, ut inter nimbos, fluctus-
 que procellarum, quas in nostram Hispaniam rebelles, & eorum fautores excita-
 runt, ut arbores ventis agitatae altius radices agunt; sic Imperium nostrum ma-
 gis in hoc bellorum conspectu vincendo confirmasti, & velut aromata longè la-
 teque odorem emittunt si teras, ita virtutis & prudentiæ tuæ gloria diffusa splen-
 det, quanto magis premere videantur impiorum factiones. nam opposita ut ne-
 bula dissoluntur, miror te semper omnium rebus versatum & vexatum ita cu-
 iusque negotium expedire, ut de nullo alio egisse videaris, &

Si quis erit magnæ subnixus robore mentis,
 tuam quotidie experimur, Regis nostri pro bono publico curas substituis, in qui-
 bus

bus illud maius tibi levamen, nullo gaudere, illa requies, nunquam vacare, sed assi-
 duo labori incumbere indefessi studij in Reipublica utilitatem exhibes documenta,
 cum nocumenta hominum auferis, in quo ad graviora remedia non devenis, nisi
 cum leuora consumpseris. Perge igitur (Domine) & has iudiciorum sententias
 fove, non quia nostra sunt, sed quia expedita in commune bonum, cui viuas, voueas,
 & felicem te semper & incolumem Deum precamur. Matrili, die secundo
 Aprilis 1635.

EXCELLENTIÆ TVÆ

Obsequentissimus

D^{OR} D. IOANNES BAPTISTA
 LARREA.

EN
 Doctor Don Juan Palacios Gobernador, Promotor, Juez, Oficial, y Vicario general
 de este Arzobispado por el Illustrissimo y Reverendissimo Señor Don Miguel de
 S. Pedro, Arzobispo de Granada, Presidente de Castilla en el Reino de Granada, y
 Licencia para que se pueda imprimir el libro intitulado D. Gaspar Gutthmano
 por el Señor Doctor Don Juan Palacios de la Real Audiencia de Granada, y
 Oydor en esta Real Chancillería de Granada, el qual por comisión suya se dio a
 mandar por el Licenciado Don Juan Perez de Lara Abogado de la Real Chancillería
 y no haue hallado en el libro que se repone a nuestra Real Chancillería, sino los
 en las materias que en él se tratan, un testimonio de los señores mandantes de
 mandos de nuestro nombre y referencias del Sr. Don Miguel de S. Pedro, En Gra-
 nada a trece y uno de Mayo de los años de mil e trescientos e treinta e dos.

DIVAN PALACIO
 DON ALONSO DE ANAYA

EN la ciudad de Granada a trece dias del mes de Março de 1632 años el Señor Dottor Don Iuan Palacio Governador deste Arçobispado de Granada, por el Illustrissimo y Reuerendissimo Señor Don Miguel Sanctos de San Pedro Arçobispo de la dicha Ciudad y Presidente de Castilla mi Señor, Cometio la censura deste libro al Licenciado Don Iuan Perez de Lara abogado desta real Chancilleria, y haviendola dado, se trayga antes su merced, para que vista se de la licencia de imprimirle.

D. IVAN PALACIO.
DON ALONSO DE ANAYA S.

Censura sapientissimi Licenciati D. Ioannis Perezij de Lara, in Cancellaria Granatensis celebris Aduocati, & Sanctæ Inquisitionis Cordubensis meritissimi Consultioris.

EX delegatione Domini Doctoris Ioannis Palacio huius Archiepiscopatus Gubernatoris, vidi librum *Disputationum decisuarum Granatensium*, quem Doctissimus D. Don Ioannes Baptista Larrea, à Consiliis Regis nostri, & in hac Cancellaria Senator, & Aulæ Præses, magna cura & studio elucubrauit, & nihil inueni quod Religioni, vel bonis moribus aduerferet, quin potius summam eruditionem, & ex Iurisprudencia solidissimas doctrinas subtiles & difficiles quæstiones in iudiciorum expeditionum decisas miramur & diligentiam Authoris bonarum litterarum notitiam & lectionem, simulque electionem resolutionum Iuri & Prudentiæ consonam, omnium rerum copiam circa Historias & Politica præcepta, vt cuncta scientiarum monumenta vidisse videatur, & tam scholasticis disputationibus quam forensibus controuersis & regimini Politico ad vniuersam Aepublicæ vtilitatem valdè conducit hoc opus publicari. Granatæ, die 24. Martij, anno 1632.

Licenciatus D. IOAN. PEREZ DE LARA.

LICENCIA DEL ORDINARIO DE GRANADA.

EL Dottor Don Iuan Palacio Governador, Prouissor, Iuez, Official, y Vicario general deste Arçobispado por el Illustrissimo y Reuerendissimo Señor Don Miguel Sanctos de S. Pedro, Arçobispo de Granada, Presidente de Castilla mi Señor, &c. Por la presente damos licencia para que se pueda imprimir el libro intitulado *Disputationes decisuæ Granatenses*, compuestas por el Señor Doctore Don Iuan Baptista de la Rea del Consejo de su Magestad, y su Oydor en esta Real Chancilleria de Granada, el qual por comission nuestra asido visto y examinado por el Licenciado Don Iuan Perez de Lara Abogado de la dicha Real Chancilleria, y no hauer hallado en el cosa que repugne a nuestra fee Catholica, sino solida doctrina, en las materias que en el se tratan. en testimonio de lo qual mandamos dar las presentes firmadas de nuestro nombre y referendadas del Secretario de la Dignidad Arçobispal. En Granada a treinta y vno de Março de seis cientos y treinta y dos.

D. IVAN PALACIO.
DON ALONSO DE ANAYA.

Censura

Censura sapientissimi I. C. D. D. Ioannis de Solorzano Pereira, in Supremo Indiarum Consilio meritissimi Senatoris.

HAsce Granatensis Prætorij Decisiones, quas eruditissimus, & præstantissimus I. C. D. D. Ioannes Baptista de Larrea, nuperus eiusdem Senator, & nunc in Regio rei Dominicæ Consilio meritissimus & disertissimus Fisci Patronus, ad Cleantis lucernam elucubrauit: Ego, Supremi Senatus iussu, non minori cura recensui, & adamussim (quod aiunt) examinaui, nihilque in eis offendi, quod vel Religioni Christianæ, sinceræque & Orthodoxæ doctrinæ, vel bonis moribus aduerferet; quin potius plurima, quæ ex purissimis, & interdum peritissimis Iurisprudenciæ, sacræ Theologiæ, & bonarum litterarum fontibus hausta, ad vsum forensem, & scholasticas dissertationes valde conducant, varietate, nouitate, rerum, sententiarum, atque auctoritatum copia delectent, eximiam Auctoris diligentiam, & eruditionem commendent, eiusque opus prælo, imò & præmio dignum efficiant, & vt in communem Reipublicæ litterariæ vtilitatem edatur. Ita sentio, ita censeo. Matrivi 20. Maij, anno 1634.

D. IOANN. SOLORZANVS PEREIRA.

SVMMA PRIVILEGII S. C. MAIESTATIS.

SV Magestad Catholica por Priuilegio dado en Madrid a 11. de Henero 1635. a dado Slicencia al S^{or} D^{or} Don Iuan Baptista de Larrea, Fiscal de su Consejo, de hazienda, o a los que del poder y facultad huieren de imprimir *Decisiones Sacri Regij Senatus Granatensis*, compuesto por el sobredicho S^{or} D^{or} Don Iuan Baptista de Larrea, por el tiempo de diez años, a contar del dia de la fecha de arriua, so las penas en dicho Priuilegio contenidas.

Firmado

YO EL REY.

Por mandado del Rey nuestro Señor,

FRAN^{co} GOMEZ DE CASPRILLA.

A P P R O B A T I O.

NOS infra 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



SERIES DISPV TATIONVM, ET QVÆSTIONVM.

DISPV TATIO I.

*De auxilio brachij secularis à Iudice Eccle-
siastico in laicorum captura à seculari
Potestate exigendo. pag. 1*

tronis quæ incorruptam iurarunt, porue-
rit eam in monasterium deponere, & cum
ibi dixerit se velle Religionem ingredi,
faciat vim iudex in non restituenda sta-
tim vxore marito appellanti. ibid.

QVÆST. **S**I Ecclesiastico, qui petit au-
xilium à seculari, fiat à lai-
cis violentia in captura, du-
bitatur cui iudici competat vindicta, &
an rectè inhibeat Ecclesiasticus iudicem
seculare. 2

DISPV TATIO IV.
*Reconuentio Clerici, aut Monasterij, qui egit
coram seculari, quando procedere
possit. 41*

QVÆST. Ioannes à Monasterio conuentus
coram seculari, vt domus iuxta illud a di-
ficatæ lumina clauderet, ne claustra &
interiora Monasterij prospicerentur: co-
ram eodem iudice Monasterium recon-
uenit, vt altius parietes tollat, & fenestræ
non aperiantur, ne continuo prospectu
reconditoria domus suæ pandantur. Mo-
nasterium negat se teneri respondere re-
conuentioni. ibid.

DISPV TATIO II.

*Officialis ad nutum electus an possit remo-
ueri sine causa. 23*

QVÆST. Capitulum Ecclesiæ Cathedralis
officiales, quos elegerat, Rectoris Hospi-
talis & iudicis testamentorum, ad nutum
amouendos, Sede vacante officiis priuare
decreuit, eo prætextu, quia ingrati erant,
& litem intenderant, qua iuri diuino de-
trimentum fieret, & de facto officiis pri-
uarunt, ea aliis conferendo: officiales spo-
liati appellant, & querelam ad Senatum
intendunt, vim facere Capitulum in non
differenda appellatione, & reponendo
spolio. ibid.

DISPV TATIO V.

*Manutentionis executio à iudice Ecclesiasti-
co commissa, an comprehendat fructuum
restitutionem. 51*

QVÆST. Monasterium eo quòd suis pri-
uilegiis decimas non deberet Cathedra-
lis Ecclesiæ, conductorem decimarum,
quas ex fundo Monasterij perceperat,
spoliavit; in lite iuris decimarum inci-
dit articulus manutentionis, & in eo
Ecclesia contra Monasterium obtinuit.
Manutentio à iudice Ecclesiastico exec-
utori commissa; agit executor de fru-
ctuum ablatorum liquidatione vt resti-
tuantur. Monasterium appellat, & quasi
manutentione non comprehendatur re-
stitutio

Authoris protestatio.

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

SERIES

Series Disputationum,

stitutio fructuum, violentiæ querelam intendit. 52

DISPUTATIO VI.

Clericus coram seculari obtinens possessionem ex l. fin. C. de edicto D. Hadr. toll. an in eodem foro de illo conueniendus. 56

QVÆST. Maritus decedens vxori in bonis communibus vsum fructum 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 decreta, 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 inhibuit, & Ecclesiastico causam remisit; appellatur ad Cancellariam, vbi de hoc disceptatur. 57

DISPUTATIO VII.

Pro dotis securitate à marito satisfactio aliqua an possit dari, vel correus cum eo obligari. 64

QVÆST. De restitutione dotis, vtrum pro eius securitate possit fideiussor, vel correus, cum marito obligari, aut vadimonium aliquale intercedere. 65

DISPUTATIO VIII.

De dispensatione in radice matrimonij quomodo procedat, & in præiudicium tertij, quando ante illam delata successio, vtrum operetur. 78

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 tenetur 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 excepit, vt licet dispensatione legitimus reddi possit, 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 acquisitum. 80

DISPUTATIO IX.

De obsidibus tractatio, & de obsidum datione an iudex Ecclesiasticus cognoscere possit. 114

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. 115

DISPUTATIO X.

Donatione vniuersali omnium bonorum, presentium & futurorum, facta Religiosis, cum clausula de constituto, an comprehendat fructus maioratus qui post eam donanti delatus, & an ea gaudere possint sorores Beata, quasi Religiosæ, quando à maioratu Religiosi excluduntur. 136

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

& Quæstionum.

ius fruendi commoditatibus primogeniorum. 137

DISPUTATIO XI.

Lex taxatiua pretiorum cautè ferenda, & quid operetur. 155

QVÆST. Disputatio politica & decisiva, de pretiorum taxatione lege lata, vtrum extendatur constitutio ante eam vendita lana, quæ postea tondenda; an pretium conuentum, quod maius fuit, vel à lege taxatum tempore quo tonderetur, obseruandum. 156

DISPUTATIO XII.

De moneta arosæ, & eius diminutione in nostris Regnis. 176

QVÆST. Disputatio politico-iuridica, de monetæ essentia & qualitate, ac mutatione arosæ in Regnis Castellæ hoc anno millesimo sexcentesimo vigesimo octauo, vnde plures controuersix, ex quibus nonnullæ, & sequentes decisiones. 177

DISPUTATIO XIII.

De solutione pecuniæ, quando moneta reprobatio timetur, an admittenda. 197

QVÆST. Debitores 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. 198

DISPUTATIO XIV.

De deposito, & quando in eo diminutio, vel reprobatio monetæ possit ad depositarij damnum pertinere. 208

QVÆST. An depositarius qui non obsignata in sacco, sed ad numerum deposita pecunia vsus fuit, possit diminutam, aut reprobata in similibus nummis quos receperit, depositum reddere, vt periculum diminutæ, vel reprobatae monetæ in deponentem transferat. 210

DISPUTATIO XV.

Debitum ad diem, an possit ante diem solui. 233

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. 234

DISPUTATIO XVI.

Obligationis solutio an possit conferri in voluntatem creditoris. 236

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. *ibid.*

DISPUTATIO XVII.

De literis cambij, quando, postquam data, ante solutionem pecunia soluta. 250

QVÆST. Vtrum imminenti prædicta mutatione monetæ arosæ, si literæ cambij darentur ea qualitate vt soluantur 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 arosæ procedat. 257

QVÆST. Gabellarius qui tributa Regi soluenda conduxit, certa pretij pensione conuenta, si paulo ante Pragmaticam diminutionis monetæ arosæ intendat aliquas pecunias ex gabellis solutas, vtrum earum diminutio Regi imputanda, vel periculum contingat gabellarium. 258

Series Disputationum,

DISPUTATIO XIX.

De obligatione sortis census, ut periculum diminuat, aut reprobata pecunie debitor effugiat. 263

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

DISPUTATIO XX.

Mutuans pecuniam quæ alteri soluitur, quando eius loco subrogetur. 277

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. *ibid.*

DISPUTATIO XXI.

De solutione monetæ quando fieri debet, restricta ad aliquem numerum speciei. 288

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. 289

DISPUTATIO XXII.

Pecunia certa species auri, vel argenti obligatione comprehensa, an in alia solui possit. 307

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

DISPUTATIO XXIII.

Difficultas inueniendi monetam certæ speciei, an excuset debitorem ab eius præstatione. 313

QVÆST. Moneta argentea rariori effecta ex nimia ærosæ curatione, an qui argenteam deberet, ex difficultate inueniendi, nisi cum excessiuo cambio, liberetur à certa specie numerorum præstanda, & in quacumque currenti soluere possit. 314

DISPUTATIO XXIV.

De solutione reddituum in censibus, an ad certam speciem pecunie restringi possit. 317

QVÆST. Vtrum post monetæ ærosæ diminutionem factam anno millesimo sexcentesimo octauo, qua monetæ adæquari videntur, & sublatum 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 concessio. 323

QVÆST. In 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. *ibid.*

DISPUTATIO XXVI.

De indulto, an operetur ipso iure, ut excludat accusationem futuram, quæ ante indultum originem habuit. 327

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

DISPUTATIO XXVII.

De delatoribus quoad indultum, quæ ratio habeatur. 333

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

DISPV

& Questionum.

DISPUTATIO XXVIII.

Indultum in reo plurium criminum, an possit in aliquibus locum habere, etiamsi in alijs non admittatur. 341

DISPUTATIO XXIX.

Indultum an comprehendat reos, qui ab Ecclesia extracti, & dum his immunitatis discutitur, carcere detineatur. 342

QVÆST. 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 experirentur. 343

DISPUTATIO XXX.

De publicis agrorum populatoribus circa indultum. 349

QVÆST. An publici pascuorum populatores & agrorum vastatores, quando propriati 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. 355

QVÆST. Primogenio instituto, & Petro primò vocato, data ei nominatim electione, an realis, ut quilibet successor eligere possit, vel personalis electio, & solum eligat qui nominatus. 356

DISPUTATIO XXXII.

De filijs naturalibus, an succedant in maioratu. 373

QVÆST. De filio naturali, an in maioratu, in quo filij & descendentes simpliciter sunt vocati, succedere possit. 374

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. 393

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 Ildephonsi & Mariæ, & si ex illo matrimonio non essent filij, substituta Ildephonsi sorore Catharina & eius filij, clausula adiecta, si prædictorum descenderent descendentes, succederet collateralis Mariæ & Ildephonsi matrimonio nullo post contractum reddito, ille cum alia contraxit, ex qua Martinus filius, inter quem & Ioannem filium Catherinæ disceptatio circa successionem maioratus: nam Martinus in possessione maioratus quem habuit pater Ildephonsus se tueretur; Ioannes verò 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 Catherinæ substitutæ filium, bona maioratus in proprietate pertinere. 395

DISPUTATIO XXXIV.

Masculis semper vocatis in maioratu ut de masculo in masculum procedat, an masculus ex fœmina excludatur. 429

QVÆST. In maioratu vbi cognati substituti, quia non erant fundatoris agnati, vocatis masculis de vno in alium, & ut semper ea bona habeat masculus maioræ tate, & primus gradu, & non fœmina, an Petrus qui ex masculo in masculum ab vno ex substitutis descendens, vel Ioannes, qui ex fœmina masculus, & posterioris lineæ, præferendus. 430

DISPUTATIO XXXV.

In iudicijs de maioratum successionem, vtrum instantia à prædecessoribus cœpta, in possessores actiue, aut passiuè transferatur. 450

QVÆST. In iudicio tenetæ 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. Victus Petrus, & ad Cancellariam in proprietate remissus, nouam litem petitoris incipere noluit, sed quam pater eius instituerat, prosequi; contra

è 3 Ioannes

Series Disputationum,

Ioannes illud iudicium recusat, quasi aliud ex noua remissione proprietatis inchoandum. 451

DISPUTATIO XXXVI.

De pacto de non meliorando filios ratione dotis facto, quomodo nostris legibus procedat. 464

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 filiarum, æqualiter bona sua reliquit in tertio fideicommissi grauamine utriusque adiecto, & legatum dederit nepoti ex filia, in cuius fauorem pactum adiectum, qualiter hæc dispositio procedat. 465

DISPUTATIO XXXVII.

Rescriptum & facultas Regia ad bona maioratus obliganda pro dotis restitutione, vtrum debeat extendi ad usuras dotales ex restituendi mora. 474

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 usuras, aut interesse dotis, vel solum ad quantitatem ab initio pro dote constitutam. ibid.

DISPUTATIO XXXVIII.

De iudicio instantie, & praxi l. diffamari, C. de ingenuis manumissis. 482

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 discederet sine liberis, bona libera remanerent, & quia Mæuius se iactabat successorem, & Titij intererat si absque liberis decederet, declarari, posse de bonis liberè disponere, petiit iactantiam

Mæuij silentium imponi; sed Mæuius nolebat litem contestari, quasi illusoriam, posset enim fieri vt postea à Titio liberis susceptis euandum iudicium redderetur. Quæstio, an rectè procedat, & Mæuius respondere cogendus. 483

DISPUTATIO XXXIX.

De supplicatione à sententia reuisionis, quando ex nouo grauamine admittenda. 493

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. 494

DISPUTATIO XL.

De donatione sub conditionibus resolutionis facta, quid operetur resolutio. 510

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 vniuersalem, vel de illis possit disponere donatarius. 512

DISPUTATIO XLI.

De muneribus Reipublicæ, an expediat diuidi inter Nobiles & plebeios. 540

QVÆST. Disputatio iuridica, & politica de Magistratibus Reipublicæ, an ei expediat inter Nobiles & plebeios eos diuidi. 541

DISPUTATIO XLII.

Censu antea super fundum constituto, vendito, reseruato iure census, si non solueretur pretium, an recepta parte pretij daret census antequam in totum soluatur, & de supplicatione circa sententiam. 551

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

& Quæstionum.

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

DISPUTATIO XLIII.

Filius naturalis quando censeatur, & quid exigat filiatio naturalis. 564

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. 565

DISPUTATIO XLIV.

De lapidicinis. 572

QVÆST. Vtrum in lapidicinis, quas in suo fundo, vel in publico quis aperuerit, ita ius adquirat, 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 daret, & varix in terra fossæ apertè in gyrum lapidicinx ex eis in omnibus partibus possessionem tueatur. 573

DISPUTATIO XLV.

De sortibus Procuratorum Urbium quum ad Comitua generalia mittuntur, quando eos sorte frui dicatur. 582

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. 583

DISPUTATIO XLVI.

De donatione vt matrimonium fieret, an sustineri possit. 597

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 redituum in quolibet anno ad vitam mariti donatio fieret. ibid.

DISPUTATIO XLVII.

De alimentis an debeantur patruo à nepote ex fratre, vel è contra, patruus teneatur alere nepotem. 605

QVÆST. Patruus qui habebat nepotem ex fratre maioratus possessorem, ab eo petiit 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. 606

DISPUTATIO XLVIII.

De recusatione Senatoris ex vxoris, vel familiæ facto. 621

QVÆST. 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 nimix 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. ibid.

DISPUTATIO XLIX.

In executione prescriptio decem annorum, qua ex legibus nostris, an currat à tempore confecti priuati chirographi, vel à die recognitionis. 629

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 Hispanicum, 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. *ibid.*

DISPUTATIO L. & ult.

An si ex uno solùm & inseparabili facto

duo diuersa delicta fiant, debeant simul, vel possint puniri separatim. 637

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



NOVARVM



NOVARVM DECISIONVM SACRI REGII SENATVS GRANATENSIS REGNI CASTELLÆ, DISPUTATIO PRIMA.

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

1. *Vi dua sunt potestates, Ecclesiastica & sæcularis, ita etiam omnia negotia in Ecclesiastica & temporalia partiuntur.*
2. *Causa Ecclesiastica sunt, que respiciunt spiritualia & supernaturalia.*
3. *Sæculares sunt causa ciuiles & criminales, que tantum ad laicos iudices pertinent: mixta, que coram utroque iudice, Ecclesiastico & sæculari, possunt tractari.*
4. *Concubinatus mixti fori est, & quamuis iure ciuili non erat punibile, iure Canonico & Regio punitur.*
5. *In Ecclesia duo sunt gladij, spiritualis & temporalis, alter in actu, alius in habitu.*
6. *Episcopi incarcerare & habere familiam armatam possunt.*
7. *Iura, que in vocationem brachij sæcularis memorantur, non iniungunt necessitatem sed auxilium.*
8. *l. 14. & 15. tit. 1. lib. 4. recop. que prohibet Ecclesiasticis laicorum capturam, non procedunt in criminalibus, ex aliquorum sententia.*
9. *In mixtis & connexis præualeat quod potentius.*
10. *In captura laici cum sæcularis 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 illam 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 spirituali.*
17. *Non decet Pontificem & alios Ecclesiasticos iudices familia armata, nisi in terris, in quibus temporalem iurisditionem exercent.*
18. *Inuocatio brachij sæcularis 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, plurimum Doctorum agmine comprobatur.*
21. *Ecclesiastica iurisdictio non debet sæcularem, nec sæcularis Ecclesiasticam ledere.*
22. *In sæculari iudice residet ius captura laicorum, & ei resistitur quando violentia infertur, etsi ad capturam auxilium ministret Ecclesiastico.*
23. *l. 1. ff. si ager vectigalis, expenditur.*
24. *Sæcularis iudicis in hoc casu potestas prauentione capture firmata.*
25. *Senatus decisio pro iudice sæculari.*
26. *In causis mixti fori, ut concubinatus, sæcularis ad exhibendum auxilium Ecclesiastico, poterit eius processum examinare.*
27. *Sæcularis qui actum habet, suo iure facit capturam.*
28. *l. cum aurum 19. §. fia. de auro & arg. leg. expenditur.*
29. *l. socium qui, §. socius, ff. pro socio, & alia iura expenduntur.*

- 30 Auxilium petiitum à saculari ut à iudice, non nudum ministrum, sed iudicem facit.
- 31 Captura secularis preoccupauit ius puniendi resistentes auxilio.
- 32 Index Ecclesiasticus non potest pœna sanguinis condigna resistentes punire.
- 33 Extrauagans, vnam sanctam, de maioriore & 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 hæreticis, & c. dilecto, de sent. excom. in 6. interpretantur.
- 38 c. 2. de maledicis, expenditur.
- 39 Index secularis capturam Ecclesiastico ministrando suo iure facit.
- 40 Regis Ioannis Nauarre cum filio Ferdinando Castellæ Rege factum laudatur.
- 41 Bulla in Cœna 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 capture iudicis Ecclesiastici, vel ab ea fugientibus.
- 44 Concilium Tridentinum similiter procedit.
- 45 Bulla Cœnæ nō de leui impedimēto accipiēda, sed quod oppugnet iurisdictionē Ecclesie.
- 46 Qui captum ab Ecclesiastico eximit, non impedit iurisdictionem eius, sed subtrahit materiam executionis.
- 47 Dominicus & Francus pro hoc expendantur.
- 48 l. 4. §. eum qui, ff. ad l. Iul. maiest. contra Bart. explicatur, & pro hac re expenditur.
- 49 Nauarri sentētia confirmatur quantum differat impedire iurisdictionem, vel executionem.
- 50 Hugolinus explicatur ne obstet prædictis.
- 51. & 52 Authoꝝ de hac sententia Apologeticum edidit Salmantica pro Collegis maioris Collegij Archiepiscopi contra scholasticum Salmanticum.

Q V Æ S T I O.

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



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. n. 3. Couar. pract. c. 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 contingencia: huius distinctionis notitia iure insinuat cap. quod autem, 24. q. 1. c. super eo 12. de appellat. c. solita 6. de maiorit. & obedientia, cap. cum sit generale, de foro compet.

Causæ igitur merè Ecclesiasticæ sunt, quæ ex sua essentia & natura nō 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. n. 36. Couar. lib. 3. var. c. 3. in princ. Simancas de Catholicis instit. tit. 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 Ecclesiarū & Clericorum, tam ciuiles, quam criminales, quæ quia nō sua natura, sed reseruatione quadam ad iudices Ecclesiasticos spectant, ideo non merè Ecclesiasticas appellamus, de quibus cōmuniter Doctores in c. decernimus, de iudic. vbi hanc in rebus Ecclesiæ differentiam insinuant verba, de negotiis Ecclesiasticis, (maximè de illis, quæ spiriualia esse noscuntur,) laicorum iudicio non disponant, cui vltra quæ communiter & late notantur in eo textu, adde Marantam de ord. iudic. 4. p. distinct. 11. n. 2. Grammaticum voto 18. num. 7. Afflict. in constitut. Neapolitanis de personis, 1. notab. Couar. pract. qq. cap. 8. & 31. D. Castellum lib. 2. contr. cap. 5. n. 29. vbi longam authorum seriem congerit, alios Gratian. 2. tom. discept. forens. cap. 226. n. 5. & 6. Barbosa de officio Episcopi, allegat. 84. n. 17. & 31. plura Sesse 2. tom. decis. 113. per totam, & in epist. ad Regem n. 51. & seq.

Causæ merè temporales sunt omnes ciuiles & criminales, omniaque negotia, quæ coram iudicibus secularibus tra-

stantur; 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, concubinitus, 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. n. 80. Bald. in l. senatus, col. fin. C. de accusat. Parlad. lib. 3. sequecentur. diff. 9. & plures casus refert Bobadilla lib. 2. c. 17. & 18.

Inter hæc autem retulimus concubinitum, de quo in nostra controuersia: id enim crimen, quamuis iure ciuili nō erat punibile, l. in concubinitu, ff. de concubinis, quod ita accipit Ant. Fab. in iurispr. tit. 9. pr. 2. illat. 1. pag. 364. nō 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 benè constituta, tolerantur, ne quid deterius contingat, & ita accipiendum quod traditur in d. l. 3. concubinitum 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. vxorem solum dignitate à concubina differre, & c. iure tamen Regni, quia punitur, vt constat lib. 8. recopil. tit. 19. vbi per totum de concubinariis & eorum pœnis tractatur, ideo iudici seculari huius excessus vindicta concessa, & verè mixti fori est, tam Ecclesiastico, quam seculari puniatio permittitur, qui prius causam præuenit. Abb. in d. c. cum sit generale, n. 25. Boërius dec. 72. Petr. Greg. syntag. iur. lib. 15. c. 12. n. 37. Anastasius Germanius lib. 3. de sacrorum immunit. c. 11. 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. num. 31. in fin. & omnium consensu ita admittum, & praxi tribunaliū 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. d. ffer. 9. §. 3. n. 5. vt solū Ecclesiastico concedatur punire concubinitum laicorum, quando nimis negligētes fuerint iudices seculares, tamen debere Ecclesiasticum plenè probare concubinitum laicorū vt in eis iurisdictione illius firmeretur, Auendaño de exeq. mand. cap. 26.

num. 16. Bobad. vbi proxime, Zenedo collect. 34. Decret. Barbosa in remissionibus lib. 2. tit. 9. in pr. n. 3. pag. 255. Ritus in decis. Curia, 2. p. n. 240. Salgado 4. p. de Reg. protect. c. 4. n. 47. Narbona 3. p. glos. 12. n. 68. cum enim Ecclesiasticus in hoc casu concubinitus mixti fori causam primò præuenisset ad capturam reorū, 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 diocesium, si id eisdem videbitur, eiiciant, 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 iniuriā irrogatam censens, nonnullis ex resistentibus captis aduersus eos de crimine discutiēs ab Ecclesiastico impeditur, quasi ad eum violentiæ factæ cognitio in suam iurisdictionem impediētes competere debeat, & censura compellit secularem, vt in causa cōtra resistentes non cognoscat, secularis verò ad senatum pro violentia sibi facta querelā proponit, & qui prius impartitus brachium seculare, nunc Regale implorat pro inhibitione violenta expianda.

Pro iudice Ecclesiastico faciūt primò quæ traduntur in Extrauaganti, vna sanctam, de maiorit. & obed. ibi, in hac Ecclesia, eiusque potestate, duos esse gladios, spirituales videlicet, & temporales, Evangelicis dictis instrumur. nam Summo Pontifici à Diuo Petro potestas vtriusque gladij concessa fuit, spiritualis in actu, temporalis verò in habitu, quia eius exercitium est apud Principes seculares, vt notatur ab Innocentio in c. licet ex suscepto, de foro compet. & ab omnibus in c. nouit, de iudic. Aufrerius in tractatu de potestate Ecclesie super laicos, num. 111. Marta de iuris. 1. p. c. 49. innumeris Zeuallos, tom. commun. q. 897. per totam, maximè n. 34. vnde cum habeat Ecclesiasticus gladium temporalem, videtur ei concedi posse incarcerare laicos, vt vltra plures ex nostris tenuerunt de iure cōmuni, Gutierrez lib. 1. pract. q. 45. Segura Daualos in directorio iudicum Ecclesiasticorum 2. p. c. 13. n. 25. quia Pontifex ex causæ circūstantiis, & cum necessitas exegerit, aut gladio spirituali non obtemperatur, reducit ad actum gladium temporalem, qui in subsidiū spirituali cōnexus & adiunctus,

ex D. Thoma 2. 2. q. 40. art. fin. Alvarez de potestate Summi Pontif. & Imper. cas. 16. Molin. de iust. & iure, tract. 2. disp. 29. per totam, Agia de exhib. auxiliis, fundam. 19. Abb. & reliqui in c. 1. de off. ord. Couarr. in pract. cap. 10. n. 1. Palac. Rub. in rep. c. per vestras. §. sed pulchra, num. 22. de don. inter. Boss. in praxi crim. tit. de for. comp. n. 87. Iul. Clar. in praxi crim. q. 96. num. 7. Oldrad. cons. 89. per totum, Redin. de maiest. Princ. 2. p. n. 141. & innumeri, quos congerit Zeuallos, & ab eo relati ubi proximè; & vt habeat Pontifex in actu gladium etiam materiale, præter eos videndi Marta de iurisd. 4. p. casu 101. n. 16. & casu 151. n. 13. Leonardus Duardus in comment. Bullæ Cæne, lib. 2. can. 14. q. 8. n. 13. & can. 15. q. 8. Barbof. de potest. Episc. tit. 3. c. 2. n. 27. Torreblanca de magia lib. 3. c. 4. per tot. Solorzano de iur. Indiarum lib. 2. c. 22. à n. 2. & c. 23. per totum, ubi latè de temporali potestate Pontif. Salgad. 1. p. c. 1. preiud. 1. n. 55. est enim coërtio iurisdictioni familiaris, & necessaria, sine qua prorsus inutilis, & euanida foret, concessaque simul cum iurisdictione videtur, l. 2. de iurisd. omnium iud. vlt. §. fin. de off. eius.

6 Idque comprobatur, quia admissum videmus Episcopos habere carceres familiam armatã, & infligere pœnas corporis in spectantibus ad suum forum, Ritius in praxi Ecclesiastica decis. 55. num. 2. Marta 1. p. cas. 50. Couarr. d. c. 10. Paz in praxi 2. tom. preiud. 2. n. 56. Agia ubi sup. fundam. 11. per totum, & alios plures refert Bartet. conf. 4 & ultra quod supradicti Doctores de consuetudine testatur suis apparitoribus licere Ecclesiasticos incarcerare, id etiã iure apertè comprobatur ex c. attendendum 17. q. 4. c. fraternitatis 34. dist. c. fraternitas 12. q. 2. c. contra idolotũ, 26. q. 1. c. 2. de adult. c. Episcopi, 26. q. 5. c. in Archiepiscopatu de rapt. c. 1. de off. ord. c. cũ Episcopus, de off. ord. lib. 6. Clè. 1. de hereticis, quibus apertè iudicibus Ecclesiasticis captura & punitione permessa etiã coërtionè cõcedi testatur, & manifestè Decanũ 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 & iuuari potest ex verbis c. falsas, de pœn. distinct. 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 totam, quibus insinuat Episcopis armis vti ad iustitiæ tutamen & executionem concessum: vnde iure potuisse ex

se iudicem Ecclesiasticum prædictos laicos incarcerare, ac per consequens violentiam capturæ illatam, ab ipso iudice Ecclesiastico vindicandam.

7 Secundo, quia licet in iure multoties fiat mentio de inuocatione auxiliij & brachij sæcularis, vt constat ex Tridentino sess. 24. de reformat. 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 sæculari, ad tantam insolentiam repellendam. c. statumimus 2. de maledicis, ubi iubetur Episcopis Diocesanis adhibere cõtra blasphemos temporalis potestatis coactionem, & quod traditur in l. sanctissimarum, §. tua, C. de Episcopis & Cler. & Imperator Iustinianus iudici suo rescribit, si opus sit, deferat auxilium piissimis ciuitatum Episcopis ad huiusmodi coërtenda, quæ tolli iussit, & quod Gothofredus ibi not. necessum esse sæculari manu Episcopos iuuari, sicut etiã militari iuuantur laici ad executionem, in l. qui restituere 68. de rei vendicat. in his enim & aliis locis ubi de inuocatione brachij sæcularis mentio fit, testantur Ecclesiasticæ iurisdictionis affecta non necessitatem iniunctam, sed solum subsidiũ in defectũ potestatis Ecclesiasticæ pro faciliore executione iustitiæ, cum vel carent familia iudices Ecclesiastici, vel tantam non habent, quanta opus est pro grauitate causæ. Barbaria in c. significasti n. 25. de off. deleg. Butr. in c. cum non ab homine, quem ibi sequitur Imol. n. 4. Felin. col. 1. de iudic. Villadiego alios referens in tract. de heret. q. 19. n. 9. & Marta d. cas. 50. Abbatem & alios referendo num. 24. statuens non esse propriam inuocationem auxiliij, sed verius dici familiæ (vt sic loquar) acõmodationem, & consentit Ritius in praxi Ecclesiastica decis. 329. n. 1. dum tradit hoc esse societatis auxilium ad vitanda scandala, aut violentiã cum armis, vel iniuriã inferri, qui sensus prædictorum videtur insinuari prædictis Canonice iuribus ubi brachij sæcularis inuocationem admittunt, cum opus, vel si necesse fuerit, quasi tantum in subsidium & cautionem, non verò necessario adhibendum, ideo coërtionem Ecclesiasticus habens iure suo, rectè poterit capere illos, in quos iurisdictionem exercet.

8 Tertio, quia leges Regni 14. & 15. tit. 1. lib. 4. recopil. quibus apertè Ecclesiasticis laicorũ captura prohibetur, reiecta quacunquẽ in contrarium consuetudine admissa. Melioris notæ ex nostris interpretes causis ciuilibus tantummodo, non autem

autem criminalibus conuenire, testantur Couar. pract. c. 10. num. 2. vers. tertio, Paz ubi proximè num. 56. dum statuit in criminibus posse Ecclesiasticum reos capere, & sua mandata exequi absque sæculari auxilio, & subdit verba, nec in hac specie loquuntur, & procedunt prædictæ leges Regiæ, de quibus aliter intellectis execratur Segura Daualos d. c. 13. n. 28. quasi pluribus damnis, improbitatibus, & seditionibus ansa præbeatur: alioquin enim illusoria redderetur iurisdictionis Ecclesiasticorum, si inermis relinquatur. Gambarus in tract. de potestate Legati à latere, lib. 8. §. 1. n. 136. sequitur Agia alios cumulans, de exhiben. auxiliis, fundam. 12. conducunt tradita à Decio conf. 131. in princ. & conf. 300. num. 4. quo fit vt licet familiam iudicis sæcularis peteret Ecclesiasticus ad suæ iurisdictionis executionem, & capturam, quæ ei permessa, in nostro casu meritò quodcunque violentiæ admissum, quominus exequi possit, Ecclesiasticæ punitioni subiacebit.

9 Quarto, quia cum mixtim Ecclesiæ ministri, & lictores sæculares peruenirent ad capturam reorum in causa, quæ iam præuentione eradicata fuit in Ecclesiastico foro, illius ius dignius censendum, vt trahat ad se minus dignum, argumento cap. quod in dubiis 3. de consecrat. Ecclesiæ, vel altaris, & id potentius, quod maiori qualitate dominatur, vt argum. l. queritur, de statu hom. Ias. in l. 1. n. 21. de verb. oblig. pluribus Hieron. Gonzalez in reg. de reser. n. 15. cum seq. gloss. 18. Rolandus à Valle vol. 1. conf. 23. n. 26. ad pulchros casus practicabiles not. Sarmiento in l. si quis posthumus, n. 3. de lib. & posthum. Menoch. de recup. remed. 5. 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 vrbani, in denominatione à prædio quod dominatur, rustica, vel vrbana dicitur, secundum qualitatem dominantis, ita arg. d. l. 10. tenuerunt Donel. lib. 11. comm. c. 4. Zafius lib. 1. respons. c. 9. Couarr. lib. 4. comm. cap. 10. n. 7. Alciat. in l. vrbana prædia, de verb. sign. Forcat. necyom. iur. dial. 18. & in l. 1. ff. de seruit. qui omnes inde statuunt, vsum fructum ideo personale censerit seruitutem, non prædiale, quia etsi à prædio, tamen personæ debetur: vnde in hac dissimilium qualitatum mixtura illud attendendum, quod præualet, vt ultra prædicta, quæ non attingit, pluribus ad praxim notat Salgado d. Reg. protect. 2. p. c. 7. n. 11. cum pluribus seqq. maxime n. 15. & 26. & multis relatis n. 90. cui præterea adde circa casum mixtum quæ

notarunt Mantica de coniect. vlt. vol. lib. 11. tit. 15. num. 5. D. Castillo 5. tom. contr. c. 5. n. 35. & c. 89. n. 160 & seq. & 2. part. c. 134. per totum. Gratian. discept. forens. 1. tom. c. 100. n. 51. c. 148. n. 6. 2. tom. c. 273. n. 41. & c. 276. n. 16. cum seqq. & c. 569. n. 24. & 4. tom. c. 756. n. 15. c. 750. n. 19. Sesse 4. part. decis. 402. n. 9. & decis. 421. num. 3.

Præualere autem hinc videtur iurisdictionis Ecclesiasticæ, tum quia dignior & excellentior, aliam debet laicorum (si quæ hinc potestas) absumere & obubrare: sicut quando Clericus & laicus tanquam heredes vnus 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. c. 641. n. 1. 2. Surdus conf. 222. n. 3. & causa commissa Clerico & laico, Ecclesiasticum iudicem in appellatione tanquam digniorem ad eundem probauit Barbofa de off. Episcopi, alleg. 108. n. 8. Surdus conf. 396. n. 16. 17. cui adde Farinac. 7. p. crim. lib. 1. decis. 81. per totam, tum etiam cum principalis causa pertineat ad Ecclesiasticum, vt dictum est, ministri verò sæculares nihil habeant in causa principali, quoad ordinem iudicij, sententiã, & supplicium, ex quo præualere oportet iurisdictioni Ecclesiasticæ vltimè. nã quidquid in hoc casu manum reo iniecerunt ministri iudicis sæcularis, id solum vt Ecclesiasticæ potestati ministrent, & eius requisitioni obtemperet: omne igitur quod exhibetur officium, iudici Ecclesiastico deseruit, & ferè in simili specie suffragatur celebris doctrina Bart. in l. à Dino Pio. §. sententiam Roma, n. 6. ff. de re iudic. dum à grauamine in excessu exequendi, quãdo alieni executores modum excefferunt executionis, non ab executorum iudice, sed à primo, qui eis commisit, appellatio interponenda, nota verba, Si verò præstes auxiliũ facti, puta concedendo primo iudici familiam, milites, & similia, tunc à primo iudice appellatur, quia ipse est qui cedit ministerio alterius, & à quo iudice de auxilio appelletur, Salgado 2. tom. 4. p. c. 4. n. 51. id euenit in hoc casu, quia licet auxiliatur sæcularis, tamen Ecclesiasticus est qui capit: vnde meritò eius potestas elucescit, & in quocunque casu mixto, quod potest Ecclesiasticum forũ, & temporale pariter & simul contingere, quoties causa diuidi nequit, cedit sæcularis potestas Ecclesiasticæ potestati, ita vt indiuiduum nomen accipiat à digniori parte, licet ea minor sit numero, & quantitate, vt arg. cap. per tuas, de arbitris, tradit

Maranta de ord. iudic. 4. p. dist. 11. n. 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, decis. 305. num. 2. ita arg. l. si communem, ff. quemad. seruit. amit. & quod à prædictis traditur vt excellat Ecclesiastica iurisdictione, accipiendum quando res, & cognitio diuidi non potest, vt ex Bald. Aretin. Socino, & aliis, not. Couar. pract. c. 34. num. 2. qui interpretatur l. si quid uxori 52. vers. ipsa, 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 verò furti, & vnus causa ad se non trahit alterius factum, sed tamen quoties causa ita iure & facto censetur indiuidua, vt fecerit non valeat & possit, spectare ad Ecclesiasticum forum & sæculare, prius præuallere, secundum verò cedere, ex pluribus laudatis probat Couar. vbi proximè, sicut intuitu coniunctionis gaudere quem beneficio quo aliàs nõ gauderet, multis notauit Ias. in l. si emancipati, num. 3. vsque ad 24. C. de collat. quem sequitur Surdus conf. 301. num. 84.

11 Vnde maiori ratione cum in nostro casu violentia illata esset ministris Ecclesiasticis & sæcularibus, & delinquentes vno sint iudicio plectendi, vt arg. l. licet gratis, §. in factum actione, ff. nautæ, caup. stabul. not. Cauallos resolut. crimin. cent. 2. cas. 117. reprobans Afflictum decis. 219 dicendum est potestatem sæcularem nec præuenire, aut impedire vindictam Ecclesiastico debere, quia ei, cui maior veneratio exhibenda, grauior iniuria irrogata, cum eius mādaturum laici exequantur, quia Ecclesiastici iurisdictione eminent, laicorum verò iudex solum factum & seruitium exhibet iuuamine capturæ, ideoque succedit reg. l. item eorum, §. si decuriones, ff. quod cuiusque vnivers. nom. vt actus non tribuatur exequenti, sed mandanti, notat Bart. & Castr. ibi, ex Crauet. & aliis, Surdus conf. 29. num. 3. & conf. 334. n. 10. vbi executorem probat non facere verè, propriè, nec impropiè, sed mandantem, sic actus capturæ non tribuendus sæculari iudici, sed Ecclesiastico, cuius requisitioni deseruit, & ad eius autoritatem & vtilitatem auxiliū impartitur: inspicitur enim principale agens potius, quàm accessoriè veniens, licet cooperetur cum eo, arg. l. is qui opem, ff. de furt. vbi si quis opem ferat furto, licet fur principalis cum re deprehensus manifestus fur dicatur, qui opem verò 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 sæcularis, qui opem fert, sed imperiū Ecclesiastici, cuius præcipua causa, qui agit & excitat sæcularem, itque suo ministerio & auxilio velut brachio accedit corpori (vt sic loquamur) Ecclesiasticæ iurisdictionis, & non ineptè in eo sensu vsurpari possunt verba Cassij, quem refert Pomp. in l. quidquid 27. §. cum partes, ff. de adq. rer. dom. Sed si neutra alteri accessio est, videamus ne aut vtriusque esse dicenda sit, aut eius, cuius nomine ferruminata est; hæret enim in hoc casu sæculare auxilium ita connexum & Ecclesiastico mancipatum, velut cum statuae alterius manus, aut pes aliudve membrum ferruminatione adiungitur, cedit enim statuae quasi principali: sic in hac specie sæcularis iudicis auxilium cedere oportet venerando Ecclesiasticæ iurisdictionis simulacro.

12 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 aptissimè huic rei, illud singulare & à nemine animaduersum notandū, quod refert Petrus Lupus de Ayala in Chronica Petri Castelle Regis, anno 18. c. 13. in eo bello quo ad Tritium Henricus frater victus fuit, auxiliantibus Petro Angliæ Principe Eduardo, & eius militibus, inter alios captus Marecallus de Aduate Gallus miles, qui Henrici partes fouebat, & cum adduceretur coram Principe Angliæ, eum proditorem & periurum notauit, quasi in bello Pictauiensi, quo Rex Galliarum victus, sub infamiae pœna nunquam contra illum bellare, nisi pro Rege suo Gallo iurasset; tunc Marecallus non rupisse fœdus & 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 censendū tunc ipsum aduersus Principem Anglum bellasse, quia ille non suo nomine bellum gerebat, sed sub stipendiis Regis Petri vt opem ferret, & in Regno restitueret, & cum in Hispania id factum potius contra Petrum, qui in suis Regnis exercitum ducebat, quàm in Principem Angliæ arma cepisse, cum ille auxiliator potius, quàm Regni pro quo, & in quo propugnaretur, Dominus, aut belli Dux censendus erat: quæ ratio à iudicibus probata à perfidia rupti fœderis, & periurio liberum Marecallum declararunt: ita nobis adæquatè sæculare auxilium, quod Ecclesiastico deseruit, non considerandū, verum

verum Ecclesiastici iurisdictione à qua causa præuenta, & cuius executioni auxilium suggeritur.

13 Rursus, quia isti rei qui capturæ violentiam fecere, velut turbantes iurisdictionem Ecclesiasticam, quamuis laici sint, Ecclesiastico foro subiiciuntur, & ab eius iudice poterunt puniri, c. 1. de pœnis in 6. c. dilecto, de sent. excomm. cod. lib. tradit Innocentius in c. 1. de off. & potest. iudic. deleg. per textum, ibi, si eos manifestè cognoueris iustitiam impedire, distinctione Ecclesiastica poteris coëcere. sequuntur Felin. & Abb. ibi, Decius n. 5. & 14. Bald. n. 6. idem Abb. c. cum venissent n. 11. de iud. & in c. quarenti n. 41. de verb. sign. Chalder. tractat. de heret. 3. p. tit. de literis que pertinent ad officium Inquisitorum, n. 45. Andreas Gail lib. 1. obseru. 39. n. 5. Et generaliter iudicem posse impedientes eius iurisdictionem coëcere, licet eius subditi non sint, tradunt Bart. & Alex. l. in omnibus, §. is videtur, ff. si quis ius dicenti non obtemperauerit, vbi Ias. n. 16. & pluribus probat Auiles in cap. Prætorum 3. gl. verbo iurisdictione, n. 89. Igitur comperit huius causæ cognitio Ecclesiastico iudici aduersus reos qui illius iurisdictionem impedientes mandata eluserunt, & probatur expressè conf. 134. Farinacij tom. 2. respons. crimin. vbi defendit ad iudicem Ecclesiasticum spectare punire laicos, qui à birruariis Archiepiscopalis Curie 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 pœnis. Menoch. de arbitr. lib. 2. cas. 263. n. 7. Roland. vol. 2. conf. 48. n. 2. sed etiam delictum in eius officialem tanquam ministrum illatum compescere, Bald. apprimè huic rei cōueniens de ministro iudicis Ecclesiastici loquens qui offensus fuit, in c. 1. n. 9. de off. deleg. Bart. in l. qui iurisdictione, n. 3. de iurisdictione omnium iudic. Philip. Fran. in c. 1. n. 4. de pœnis in 6. Capyc. decis. 137. & id præcipuè militat quando violentia infertur executioni alicuius actus iudicialis, vt comprobatur Farin. in praxi crimin. 1. p. q. 17. n. 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. n. 2. Cyn. n. 7. Farin. in praxi crim. 3. p. q. 105. num. 282. & si fiat à non subdito, quodammodo prorogat 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 pœnis. Speculator tit. de iudice deleg. §. sequitur, vers. item ad eius officium. Cardin. in Clement. 2. de heret. in fi. Marches. de commissionibus 1. part. cap. 13. num. 14. & seq. nam, vt inquit Decius in d. cap. 1. de off. deleg. num. 1. ista videtur quadam prorogatio iurisdictionis ratione delicti, & ad alia inducit ibi, num. 51. Vnde cum inficiari nullus possit graue detrimentum ex prædicta violentia iniungi Ecclesiasticæ iurisdictioni, quia eius videtur potestatem eludi, & mandata euacuari, nimis acerbū erit huius vindictæ ratione ad sæcularem iudicem transferre.

Vlterius aliis ommissis, quia necessum est tribuere Ecclesiastico huius criminis punitionem, cum nisi ab illo causa non possit expediri, turbantes enim Ecclesiasticorum iurisdictionem, & impedientes, grauissima censura in Bulla Cœnæ Domini feruntur, vt constat eius cap. 16. huncque casum illa expressum tradit Nauar. in manuali cap. 27. num. 69. vltra Hugolinum & alios in d. cap. 16. sensusque literæ apertè insinuat, cum enim nullo modo possit iudex sæcularis circa excommunicationem cognoscere, vel reos absolueret, aut incurfos declarari; pertinet enim id ad forum spirituale, & inter merè Ecclesiastica connumeratur (vt diximus supra) cuius cognitionis non solum laicalis potestas incompetens est, sed incapax omnino, cap. 2. & quod ibi not. de ind. videtur huius criminis quod circa impedimentum iurisdictionis Ecclesiasticæ commissum fuit, non posse ab alio, quàm ab Ecclesiastico definiri & puniri.

16 His iactis fundamentis pro iurisdictione Ecclesiastica non leuiores sunt, quæ sæcularem in hoc casu fulciunt potestatem. Primò, quia armorum vsus Ecclesiasticis prohibetur, eorum enim arma sunt lachrimæ & orationes, quibus populum vincunt, cap. conuenior 23. quest. 8. Sanctaque Dei Ecclesia mundanis non constringitur legibus, nec habet (vt tradit Pius Pontifex) gladium nisi spiritualem, quo non occidit, sed viuificat, cap. inter hæc 33. quest. 2. corporaliaque nescit arma, cap. porro 16. quest. 3. nec Pontifex eius minister armis vitur cōtra inimicos, sed orat & vincit, aut vinciet rebelles, Dei potentia, cap. si quis vult, fin. 36. dist. Vnde iudicibus Ecclesiasticis non licet habere familiam armatam vt compellant, siue compescant malefactores, quia sicut eis bellum non licet, ita nec armis vti aduersus resistentes, & oppugnantes suam iurisdictionem: est enim talis executio, belli species, vt dicebat Ang. post Innocentium, quæ refert in l. qui resti-

tuere, col. 1. de rei vind. ibi, manu militari officio iudicis ab eo possessio auferenda est. frustra enim Clerici vterentur armis si ministros armare possent, nec congruit sacerdotalis dignitatis modestiæ & mansuetudini, quæ in suis etiam causis laicorū potestatem armabit, & honorabilius Ecclesiasticis videtur ipsos iudices laicos & eorum licentiam familiam virgis, fustibus, & gladiis succinctā Ecclesiæ executionibus, & præceptis suis famulatricē, promptam, & submissam experiri, inde admonitio Administratoribus sæculariū dignitatum, vt quod non præualeat Sacerdos efficere per doctrinæ sermonem, potestas hoc impleat per disciplinæ terrorem, c. Principes sæculi, c. administratores 23. quest. 5. emendare subditos per sanctam admonitionē priorum Ecclesiasticorum; compellere verò, eiicere & excludere, peculiare censetur iudiciariæ auctoritatis Rectoris Prouinciæ, c. petimus, 11. q. 1. & licet quispiā in tā immane audaciæ facinus proruperit, vt Apostolicæ Sedis præcepta 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. quest. 5.

17 Idque vltra supra adducta pluribus aliis iuribus comprobatur, c. si quis 2. de clericis excomm. ministrante, ibi, & Episcopus emendare minime potuerit, Regis iudicio ad requisitionem Ecclesiæ exilio damnatur. Ecce vbi non solum executionem, verum nec condemnationem, & sententiam in pœnis tēporalibus sibi non conuenire Ecclesiastici apertè restantur; c. excommunicamus 1. §. si vero, de hæretic. c. post miserabilem, c. quanto, de usuris, c. ita quorundam, c. in nonnullis, de Iudeis, c. postulasti, de homicidio. Nec enim pro tutamine iurisdictionis à Sacerdotibus arma carnalia capienda sunt, cum etiam pro se ipso Dominus Petro prohibuit, c. cum à Iudeis, 23. quest. 8. Si enim ipse Summus Ecclesiæ Præful in actu gladio materiali non vtitur, sed velut Principum sæculariū proprium in quos remisit, & transtulit, ab eis cum opus fuerit requirit; quorsum Episcopi illi inferiores vindicabunt? aut quid aliud influere potuit in riuulum iurisdictionis, quam quod fons & origo scaturit? non quidem plus esse poterit in causato, quam in causa: & traditur argumento l. is 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. Ofsacus decis. Pedem. 63. num. 11. ex aliis Tuschi verbo causa, conclus. 38. n. 6. & 10. ex Tiraq. Afflicto, & aliis Menoch.

cons. 148. num. 20. & cons. 231. num. 46. Vnde tot, ac tantis ipsius Ecclesiæ testimoniis palam comprobari videtur, quod Panormit. tradidit in cap. significasti, col. vlt. de off. delegati, & colligitur ex mente gl. in cap. dilecto, de sententia excomm. in 6. vbi Anchar. Geminianus & Francus, & vltra quod firmant Zeuallos dict. quest. 897. à num. 38. & seq. Azebedo in l. 14. tit. 1. lib. 4. recop. num. 4. pluribus Berreta cons. 3. per totum, vbi latissime probant Episcopis nō licere familiam armatam habere pro executione iustitiæ, 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 iubiacent, 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 controuers. illust. cap. 20. à num. 1. & communem Theologorum & Canonistarum sententiā restatur Enriquez quodlibet. 6. quest. 3. Victoria de potest. Eccles. quest. 2. Soto in 4. distinct. 45. art. 1.

18 Idque firmatur, quia gladius materialis solum iudicibus sæcularibus accingitur, ex irrefragabili testimonio Cælestini Tertij in cap. cum non ab homine 10. de iudicis, vbi postquam incorrigibilis excommunicatus fuit, contumacia crescente anathematis mucrone feriendus, & si in profundū malorum veniens extiterit contemptor, palam Pontifex fatetur, Ecclesiam non habere vltra quid faciat, & ideò per sæcularem comprimendus potestatem, de cuius sententiā vide quæ tradit Camillus de Medicis (etsi aliter accipiat) cons. 93. n. 2. Quorsum enim istud, si Ecclesia gladium, vt habet in habitu, etiam haberet in actu, tot Pontificum & Concilij Tridentini decreta frustra inuocationem iniungerent, tot Imperiales constitutiones subministrandum iuberent? Vnde colligitur nō in subsidium tantum requiri auxilium brachij sæcularis, sed in necessitatem, nam id expressè denotant verba, Ecclesiam non habere vltra quod faciat; ergo non subsidiariè, sed necesse eget auxilio sæculari, & comprobatur Oldradus cons. 89. quem refert, & sequitur Staphilæus de liberis iustitiæ, versic. & primo sciendum, ex quorum sensu tunc inuocatio locum habet, quando inuocans fecit quod potuit, & nō habet vltra quod faciat, ex eo text. idem Federicus cons. 251. in fine, firmat vltteriùs sumpto argumento à speciali in cap. cum C. laicus, de foro comp. lib. 6. vbi Pontifex aduersus laicum solum permittit

mittit Episcopis vt per censuras Ecclesiasticas ad obseruationem iuramenti compellant, nec permittit carcerationem, aut pignorum captionem; hæc enim per sæcularem manum exequi oportet, vt colligitur ex Tridentina Synodo sess. 25. cap. 3. de reformatione, vbi 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 sæcularis cum laicorum causa tractatur ex Azebedo, refert Zeuallos vbi supra num. 74. & cum in hoc casu Ecclesiasticus inuocauerit brachiū sæcularis, 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 Oldraldo cons. 89. probat Ant. Massa Gallesius ad formul. Camer. oblig. c. reliqua de processu, num. 52. inter tract. Doct. tom. 6. p. 2. pag. 362. vbi ex Ostiensi & aliis huius inuocationis practicam tradit, & de differentia assistentiæ brachij sæcularis inuocationis & concessionis videndus Ripoli var. c. 3. de inhibitionibus, num. 300.

19 Secundò iure nostro Regni absque tergiuersatione id decernitur l. 14. 15. tit. 1. lib. 4. recop. vbi nominatim iubetur laicos ab Ecclesiasticis capi non posse sine auxilio brachij sæcularis, & frustra prædictas leges solum causis ciuilibus restringunt Couar. & Paz in locis supradictis, 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 quòd exclusio illa ex nulla causa potius ad criminalem referri oporteret quasi grauior, quæ maiori egeret cautione: rursus expressiùs denotatur, dū idem procedere traditur circa capturas, aut executiones, quæ fiunt aduersus laicos constitutis Promotoribus fiscalibus à iudicibus Ecclesiasticis, qui quidem tunc propriè (vt 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 Præf. c. 20. num. 15. Gutier. lib. 1. pract. cap. 45. ad fin. Parlad. lib. 3. differ. 9. §. 2. num. 16. Zeuallos lib. de violent. quest. 92. num. 28.

20 Et facit, nam etsi plures authores con-
cesserint Ecclesiastico capturam laicorum quando ratione delicti eius iurisdictioni subiiciuntur, quorum duodecim vidisse testatur Menchaca de successuum creatione lib. 3. §. 22. num. 17. & dubius hæreat ex numero vtriusque partis agmine, tamen longè verior, & receptior est opinio iure communi, & Regni laicorum capturam illis non permitti, vt defendit Ioan. Andr. in addit. ad Specul. in rubrica, tit. de officio ordin. vers. saepe queritur. Abb. in cap. significasti, de off. deleg. num. 10. vbi etiam Ananias, & Hostiens. & Bald. num. 2. Anchar. in cap. Episcopus, num. 4. de off. ordin. & in regula ea que, num. 17. de R. 1. in 6. Bother. decis. 227. Oldrad. cons. 89. Iul. Clar. lib. 5. recept. §. fin. q. 37. pluribus Berreta cons. 3. per totum, Masuerius in pract. iudiciorum, tit. de iudicibus, vers. iuem Episcopus. Ex Hispanis Didacus Perez in l. 4. tit. 1. lib. 3. ordin. & in l. 48. tit. 19. lib. 8. vers. an possit iudex. Palacios Rubios in repet. cap. per vestras, de donat. inter vir. & vxor. 2. notab. n. 25. Auendaño de exequendis mandat. lib. 1. cap. 1. num. 22. Auiles cap. 20. vers. usurpan. num. 14. Azebedo in d. l. 14. per totam, Guttier. d. q. 45. quod apud nos dubitari non posse testatur Bobad. lib. 2. Politic. c. 17. num. 167. sibi contrarius, ex eo quod supra dixit eod. cap. n. 87. Zeuallos plura referens, de violentis, quest. 92. num. 67. Ioan. Garcia de nobil. gloss. 9. n. 54. & Salzedus, Rojas cum aliis ex nostris refert, id etiam tenens Zenedo pract. questionum, quest. 39. quibus adde quæ post eos ex cap. cum Episcopus, de offic. ordin. in 6. cap. non vos, 23. q. 5. cap. ita quorundam, de iudic. & aliis relatis probauit Hieronymus Leo 2. p. decis. Valent. 154. n. 5. & 6. cum seqq. vbi non solum tradit prohiberi Ecclesiastico laicorū captura absque sæcularis brachij auxilio, verum nec multam pecuniariam indicare, aut executionem illum facere posse in bonis laicorum, nisi ministerio iudicis sæcularis, idque etiam si principalis causæ competens iudex fuerit Ecclesiasticus, vt pluribus relatis comprobatur Ripol. variar. resol. c. 1. num. 36. vsque 42. de qua re vide alia quæ notarunt Canceri decif. 19. tit. de inuocatione brachij. Fran. March. 2. p. decif. 448. Macerat. lib. 3. decif. 14. Gailius, Peguera, Balbus, Valascus, & alij, quos cumulat Ritius 3. part. collect. 1990.

21 Rursus, quia sicut potestas Ecclesiastica, & sæcularis sunt diuersæ & separatæ, ita vt alia alterius iurisdictionem lædere non debeat, d. cap. verum, 96. distinct. c. nouit, de iudic. & sicut Clericus legalibus pœnis puniendus per iudicem sæcularem, non punitur per eum nisi tunc demum facta traditione

traditione per Ecclesiasticum, *d. cap. cum non ab homine, c. degradatus, de pœnis, in 6.* pariter quando Ecclesiasticus in casibus sibi permittis habet cognitionem in causis laicorum, & illa, quia sic Ecclesie congruit, videantur commissæ quoad iudicium, tamen quoad executionem & capturam debet per sæculares 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, Episcopus non habere territorium in laicos, vt ex gl. & Bald. *in l. Episcopale, C. de Episcop. audientia, & aliis Zeuallos ubi proximè, n. 44.* dictatque (vltra supra relata) iuris æqualitas, quod quisque iuris in alium statuerit, ipse eodem iure vtatur. nam quemadmodum iudices sæculares in casibus, in quibus expresso iure cognitio eis conceditur de causis quæ Clericos attingunt, non tamen possunt executionem facere in bonis, aut personis Clericorum, nisi mediante Ecclesiastici potestate, *c. vt fama, de sententia excommunic. c. postulasti, c. verum, de foro compet.* ita similiter Ecclesiasticus, quem magis æqualitatem & æquitatē sectari oportet, eodem iure circa laicos vti debet, & nisi auxilio sæculari personas, aut bona capere non congruit.

22 Tertiò, nam cum ex prædictis constet coërtionem capturæ verè & propriè residere in sæcularibus iudicibus, quibus hæc terrendi facultas capiendi laicos tributa est, etsi ad requisitionem Ecclesiastici impartiat auxilium, tamen iure suo, non alieno reum capit, vt probauimus supra, & in huius facti & ministrorū (vt sic loquar) commixtione in capturæ actu ille iudex cuius potestas impeditur, cui iniuria & violentia illata, in nostro casu verè est sæcularis. nam cum apud eum resideat ius incarcerandi laicos, etsi famuletur Ecclesiasticæ iurisdictioni, exhibendo auxilium, infitari tamen nequit resistere eius ministris & capturæ, id esse infestare & elidere sæcularem iurisdictionem, & in hoc casu præualere illam oportere, quæ in actu capiendi, cui obstat, potentior est, ita colligitur ex omnibus supra adductis *in 4. fundamento, & vltra ibi notata, vt semper quod est potior in re, de qua agitur, præferri oportet & attendi, arg. l. vidua, C. de nuptiis, post Guillelmum de Cuno tenet Bald. in l. queritur, de statu homin. & facit text. in l. legatus 65. §. si vnus, de leg. 3. vbi, Si legetur vnus seruus, & plura sciat artificia, scilicet alij*

coci legati fuerint, alij textores, alij lecticarij, ei seruus dicendum est deberi, cui legatum factum eius artificij, in quo plerumque seruus versabatur, quasi eius artificij existimandus quod in eo præualuit, de cuius textus cum verbis præcedentis §. cōnexionem vbi aliqui restituere Pædectas & emendare tentarint, videnda quæ notat Eucleator Donelli *lib. 8. comm. cap. 19. lit. C.*

Igitur cum captura, licet appendix videatur Ecclesiasticæ iurisdictionis, ad eam expediendam in hoc casu deferuiat, cum tamen in laicorum incarceratione præualeat sæcularis iudex, cui iure competit, & cuius auxilio Ecclesiasticus exequi debet, ideò quidquid capturæ obstat, si quid circa illam delicti commissum, cum plerumque aut necessariò in ea versetur auxilium sæculare, ei violentiam factam, iniuriam irrogatam dicendum est, idque quantumuis sæcularis iudex in præsentem ministret Ecclesiasticæ iurisdictioni ad eius vtilitatem & effectum, istud enim non oportet impedire, quin ius capturæ ipsi radicatum violari videatur, si non vindicat factum, nec rectè Ecclesiasticus inhibere intendit sæcularem quando procedit contra resistentes, cum iudex sæcularis petere posset ab ipso Ecclesiastico, ne ille vindicet, sed solum iudex sæcularis, cui id propriè cōpetit ex proprio exercitio gladij in sæculare ab Ecclesia translato, & in præsentem excitato vt famuletur Ecclesiastico, in cuius rei argumentum omittis pluribus adduco textum *in l. 1. ff. si ager vectig. vel emphyteut. pet. iis verbis, aduersus quemuis possessorem, sed & aduersus ipsos municipes.* nam licet qui in perpetuum fundum fruendum conduxit à municipibus, dominus non fiat, quia directi domini municipes manent; adhuc tamen vtile dominium ad ipsum à municipibus translato præualeat, vt contra eos qui transtulerunt, tutetur, & defendat, domini que directi ius dominiij 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 sæculares translata, ex supradictis, cum tamen apud eam non in actu manserit, sed solum in habitu ministranda per sæculares: ita isti licet in causis quæ Ecclesiasticorum iurisdictionem possent attingere circa laicos, accepissent gladij exercitium, cum iam velut ipsis proprium cohærens & cōnexum ministrant Ecclesiasticis; tamen sæcularibus quidquid obstiterit, vindicare competit, & iure suo vt.*

Quartò,

24 Quartò, quia licet prædicta causam vindictæ, & supplicium violentiæ non probaretur ex supra adductis priuatiue pertinere ad iudicem sæcularem, sed in ea Ecclesiastico etiam tribueremus iurisdictionem; adhuc tamen nullus inficiabitur non posse sæculari iudici id denegari, quia eius auxilium euacuatum fuit, & ministri offensi, qui suum exequabantur præceptum; & quantumuis cuicumque eorum posset iurisdictione competere, accumulatiua iudicanda, non priuatiua, vt præuentioni locus sit, ex traditis à Bartolo per textum *ibi in l. 1. C. de off. præf. urbis, quoties duobus iudicibus iurisdictione in eadem re concessa, & quod Baldum, & plures sequutus notat Barbof. in l. 1. art. 4. ff. de iudic. n. 74. Marta de iurisdictione 4. part. cent. 2. cas. 147. in princ. & cum sæcularis in hoc casu sibi præuentione cauerit reorum captura, durius cum eo agit Ecclesiasticus inhibere intendens, contra iuris placita, quæ præuentionem adminiculantur, & quod arg. *l. nullum, C. de testibus, tradit Afflict. decis. 219.* Sed in ferè simili specie extat celebris decisio Neapolitani Consilij apud Vincentium de Franchis 147. quæ in fortioribus terminis procedit. nam cum meretricum Curia expediret executoriales aduersus meretricem, & Alguzerij (vt verbis decisionis vtatur) mitterentur ad executionem, euenit vt quidam illi Curia non subditus resisteret Alguzeriis, qui exequabantur: isti duxerunt captam mulierem, & resistentem ad carceres magnæ Curia, quæ incōtinenti meretricem remisit ad suam Curiam, sed retinuit resistentem. Procurator Curia meretriciæ petiit remissionem resistentis, ex dispositione *l. nullum, C. de testibus, & 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 Dino Pio, §. sententiam Roma, num. 6. vers. quod si in exequendo, de re iudic. id tamen solū procedit vt iudicis illius, cuius mandato factum executionis suffragatur, debeat adiri appellatione pro moderatione grauaminis in exequendo: non tamen de punitione resistentiæ agit Bartolus; illa enim non potuit prohibere iudici ministrorum, quibus iniuria illata, & vltra quam prædicta Bart. doctrina longè in dissimili specie procedit, quando solum factum accommodatur, vt infra explicabo, potius sen-**

tentiā *d. l. nullum, & omni iure cautum est, vt in ea probat Bald. non posse prohiberi iudici, qui alias iurisdictionem non habet in delinquentem ratione territorij, vt cognoscat de delicto in suam iurisdictionem perpetrato, etsi in alterius iudicis præsentia fiat, probat Afflict. d. decis. 219. & prædictam resolutionem Vincentij de Franchis comprobant Cauallus resol. crim. cent. 2. cas. 117. Redinus de maiest. Princip. vers. imperatoriam maiestatem, 2. part. num. 154. Vnde à fortiori debet sæcularis retinere & 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 fructum executionis exhibuerunt, sed iudiciali autoritate iudicis sæcularis opem valuerunt, cui grauissima infertur iniuria ex violentia, quia illius potestatem in captura & auxilio reus qui fugit elidit, & violentiam inferens, præcipue eludit, ac lædit sæcularem in capiendo iurisdictionem.*

Senatus igitur vis actis in oppositis rationibus, posterior res potiores censuit, & iudicem Ecclesiasticum cognoscendo vt inhibeat sæcularem, vim facere decreuit.

Quæ decisio Senatus vltra quam validissimis fulcris subnixæ adhuc etiam solidis fundamentis roboratur: nam ex doctrina Bart. *in l. 2. §. data, num. 7. de option. legat.* quando aliquid faciendum generaliter permittitur, videtur concedi non alieno iure, sed proprio: ita cum ex brachio sæculari, quod ab ipsa Ecclesia tributum, Ecclesiastici debent capturam facere laicorum vbi de eis cognoscere possunt, id ita conceditur, vt non tam Ecclesiasticus qui à se remouit gladium materiale, quam sæcularis, in quem transtulit, capere videatur laicos, qui eius sunt iurisdictionis, maxime quia in delictis mixti fori, vt est concubinatus (de quo agimus) iudex sæcularis, quando ab eo auxilium petitur, in eo præstando, & captura, censeri non debet merus executor, sed mixtus, quia causæ cognitionem habet, videt & examinat processum Ecclesiastici, an præoccupauerit causam præuentione, & si visum fuerit non iure peti auxilium, denegare tenetur, vt omnium concursus sententia est, Felin. *in c. cum sit generale, col. 5. de foro compet. Alciat. in cap. 1. num. 119. de offic. ordin. Belluga in speculo Principum, rubrica 11. §. tractandum, num. 2. Mantuanus de observationibus legalibus, lib. 10. c. 92. Anchar. conf. 382. col. 2. Federicus de Senis conf. 251. col. fin. Berreta d. consil. 3. n. 15. qui reprobat Albericum, qui contra tenuit*

in l. Episcopale, ad fin. C. de Episcopali audientia. Sed prædictam opinionem verissimam testantur Afflictus *decision. 220. num. 8.* Rolandus, Azeuedo, & plures, quos refert Bobadilla *lib. 2. cap. 17. num. 175.* alios etiam supra retulimus, & praxis quotidiana expressit vt velut in duobus iudicibus sæcularibus, qui alterius territorij alium exhortatur, & actis suis causæ merita inferit, vt alter requisitus munus requirentis iniunctum adimpleat & exequatur: ita Ecclesiastici cum excitant sæculares iudices ad auxilium impartendum, actorum relationem mittant vt iuste peti insinuent, & in causis mixti fori id præsertim videtur necessarium, vt causæ cognitionem adhibeat sæcularis, ad auxilium præstandum. nam cum etiam illi iurisdictionis concessa, solum tamen cessat, quia ab alio præoccupata examinare tenetur, an recte præuentum sit, & cum necessaria sit causæ cognitio, non potest dici merus executor sæcularis, arg. *l. si vt proponis, l. executorem, C. de executione rei iudicatae, cap. pastoralis, §. quia verò, de officio & potest. iudic. deleg. Rebuff. in constitut. Reg. tract. de sentent. executor. art. 7. gloss. 12. num. 19.* & negari non potest cum iudex sæcularis iubet ministris suis vt auxilium præstent, violentiam factam officialibus ipsi iudici irrogare iniuriam, imò & Principi, vt probat Ramonius *conf. 52. num. 2.* quo fit, vt non tam vt mero executori, aut qui nudam operam præstet, resisti videatur sæculari, quando præstat auxilium, sed velut iudici, & ideo vindicta violentiæ ei concedenda: si enim iudex sæcularis alterius territorij iudici sæculari capturam suis litteris requisitoriis iniungeret, & cum requisitus exequi destineret, & reum capere, violentia fieret capturæ, quis dubitabit ei competere vindictam, non verò requirenti? ita similiter sæculari auxilium Ecclesiastico exhibenti competit, quia etsi ad Ecclesiastici requisitionem præstiterit, suo tamen iure facit capturam, adhibita causæ cognitione.

27 Idque etiã totius Ecclesiæ placito, quæ noluit per se coërtionem exequi, sed gladium materiale, quem habet in habitu, remisit in actu euaginandum sæcularibus; & licet finis executionis ab Ecclesiastico procedat, qui ius dixit, & à quo imploratur auxilium, tamen executionis actus, qui eo consumatur, non dicitur fieri ab Ecclesiastico, qui est causa remota, sed à sæculari, 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 vio-

lencia contingit, est diuersus. Nec in eo considerari oportet excellentiorem esse iurisdictionem Ecclesiasticam tam ex se, quam in hoc casu, præuentione circa causam principalem, quia id attendendum non est, sed quod in executione contingit, cum in ea adiungatur sæcularis perficiendi, aut ornandi ratione (si ita fari licet) actum iurisdictionis Ecclesiasticæ, quo casu potius quam ea in actu exequendi debet sæcularis iurisdictioni præuallere, vltra vulgaria quibus prædicta doctrina posset exornari, ego solum vno & eleganti I. C. responso comprobendam censui, arg. *l. cum aurum 19. alias l. etsi non sunt 20. §. fin. ff. de auro & argento legato, iis verbis, quoniam hoc spectamus quæ res, cuius rei ordinanda causa fuerit adhibita, nõ quæ sit pretiosior, vt sicut auro, vel argento legato, etiam gemmæ, quæ argento inclusæ legato cedunt, & præualet argentum quod ignobilius gemmis: ita licet ignobilior iurisdictioni sæcularis quam Ecclesiastica, tamen cum actum executionis ex se præstet, vt perficiat & ornent, quod ab Ecclesiastico decernitur, ideo in captura sæcularis potestas consideranda, vt elusa videatur, iniuria illi irrogatur violentiã illatã, & competat sæculari vindicta.*

29 Nec attendi oportet capturam, & executionis actum præcipue cedere in utilitatem iudicis Ecclesiastici, vt illius imperium eniteat; quippe id parum præstat, nam per consequentiam venit, & cum capturæ & incarcerationi laicorum, quæ competit sæculari, violentia fieret, eius iurisdictioni attendi debet, argumento textus *in l. seruo legato 69. §. cum testator. ff. de leg. 1. vbi si testator iusserit quosdam ex hæredibus æs alienum soluere, aut filix nomine sponso dotem dari, non creditoribus, licet ad eorum utilitatem legeretur, sed cohæredibus competit actio, nec sponso, sed filix, cuius maximè interest; ita cum inficiari nullus possit, vt quamuis ex actu exequendi, & capturæ iurisdictioni Ecclesiasticæ utilitas sequatur, tamen maximè interesse sæcularis illud ad effectum perducere, quia in eo suam iurisdictionem exercet, etsi ad alterius commodum, vt in alia specie considerauit Vlp. *in l. fideicommissa 11. §. interdum, ff. de legat. 3. ibi, plerumque autem intelligendum est, priuati causa hoc fecisse, licet emolumentum publicano queratur, & maximè accommodari potest huic facto, quod in alio tradit I. C. La-beo in l. socium qui 60. §. socius, ff. pro socio, vbi inquit, Socius cum resisteret communibus seruis venalibus ad fugam erumpentibus, vulneratus est, impensam quam in curando se fecerat, non conse-**

cuturum 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, & naturæ cõuenit: ita etsi propter executionem Ecclesiasticæ iurisdictionis violentia fieret, & quasi appendix eius videatur, licet propter illam factum, non tamen ipsi iurisdictioni resistitur, sed potestati iudicis sæcularis, qui in captura suam exercet imperium, vnde ab eo puniri debet.

30 Rursus, quia licet sustineri posset opinio eorũ, qui contra prædictas leges Regni 14. 15. tit. 1. lib. 4. recop. & expressas traditiones admittunt, iudices Ecclesiasticos habere posse familiam armatam, & sine brachio sæculari incarcerare laicos, cum de consuetudine præscripta liqueret, de qua vltra Couarr. Paz & supra relatos Azebed. *in d. l. 14. num. 16.* quos & Seguram, Daualos, & alios pro ea sententia adducit Bobad. *d. c. 17. n. 178.* Iudex autem Ecclesiasticus in nostra specie prædictam consuetudinẽ non probauit, & quasi tali vsu non inualecente confessus id ius non habere, & petiit auxiliũ sæcularis, sed etiam cum id haberet præscriptum ac praxis, & longæua vetustas in non leue dispendium potestatis sæcularis admiserit, non deberet petere vt in hoc casu auxilium brachij sæcularis Ecclesiasticus, sed solum vt ministri accomodarentur, vt cautius, & securius actum suum expedire valeret, tunc enim nõ vt à iudice sæculari petit ministros, sed velut posset à quocumque priuato familiam admittere, nec sæcularis tunc processum examinare posset, nec mixtus executor dicendus, quia nihil iuris præstat, sed merum factum, & ministrorum familiam, vt ex Salzedo, Segura & aliis Bobad. *vbi prox. & Berreta conf. 3. n. 26.* cum verò in hac specie implorauit Ecclesiasticus auxilium, & sæcularis processum examinavit, id quod implorat nõ est iubere, sed petere quod ipse exequi non potest, nec enim exhibet nudum factum iudex sæcularis, cum possit nolle parere si ei visum fuerit, vt supra dictum est, & cum auxilium præstat quando iuste petitur, non alieno iure, sed suo proprio capturã facit: est enim longè dispar ratio nudam operam accommodare, vt in primo casu, aut ius aliquod operi connecti, vt in nostra specie, & omissa ad hanc rem interpretum vulgari traditione, noto ex subtilissimo Marcelli responso *in l. Titius 3. ff. de obsequiis parentibus & patrono præstandis*, vbi, si quis à seruo suo pecunia accepta ipsum manumiserit, quia suo iure libertatem dedit,

habet actionẽ 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, *etiamsi non gratuitum beneficium, tamen præstat; in secundo verò, nihil amplius quam operam suam accommodare videri potest*, quem textum ita interpretatur Cuiac. *in recitation. solemnibus 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 præstat, contracta fiducia nulla operæ cõsideratio fit, & ideo denegatur; sic in præsentis, quando solum familia accommodatur à sæculari, nec vt iudex ille requiritur, aut excitatur vt præstet auxiliũ eius, nulla cõsideratio nõ magis quam priuati fieri debet; cum verò sæcularis excitatur vt iudex ad impartendũ auxiliũ, longè diuersa ratio est, quia iure suo facit, publicam potestatem exercet, & ipsi cõpetit iniuriam suis ministris illatam vindicare.*

Vlterius, quia videmus iure Canonico tantum permitti iudicibus Ecclesiasticis laicorum capturã propria autoritate solum in casu hæresis, *Clem. 1. de hæret. c. vt inquisitionis, §. prohibemus, de hæret. in 6.* vnde in aliis casibus videtur denegata, arg. *l. nam quod liquida. ff. de penu legata*, & solum in tribus casibus in sua diocesi Placõtina, quantum vsus inualuerit, id permissum, & re iudicata firmatum notat Azebed. *in d. l. 14.* sed etiam quamuis hæc opinio non esset tã solidis fulcris subnixã, inficiari nõ potest, cum officiales iudicis sæcularis interessent capturæ, violentiam eis factam lædere autoritatem sui magistratus, ac perinde commune esse delictum ab utroque iudice vindicandum, tunc enim certum est non posse Ecclesiasticum prohibere, vel iuhibere sæcularem, Calder. *conf. 236. per totum, Mandosius tract. de inhi-bit. c. 10. num. 2.* quia non debet alius iudex iurisdictionem alterius turbare, & quando delicti iurisdictioni est duobus iudicibus communis, sunt pares, & non potest partẽ qui par est inhihibere, nam ius inhihibendi pendet à iurisdictione, & is qui inhihibet, debet esse inhihibito superior: Ecclesiasticus autem respectu causæ communis non dicitur superior, vt ratiocinatur Mandosius, quem sequitur Surdus *conf. 424. n. 39.* vnde meritò in hoc casu noster Senatus vim facere iudicem Ecclesiasticum decreuit, qui intenderat inhihibere sæcularem, vt captos remittat, cum vltra quod

ex Surdo notauimus in hoc casu, captura reorum iudex sæcularis violentiæ cognitionem præuenerit.

32 Denique, quia omnino necessarium videtur in hoc casu vindictam violentiæ, quæ capturæ illata, iudici sæculari reseruare, grauius enim iste excessus, quo ferè nullus maior, quia in publicam potestatem insurgit, & post plura quæ notauit Bobad. lib. 1. c. 13. num. 134. lit. K. & lib. 2. c. 18. num. 84. & lib. 3. cap. 15. num. 132. ad fin. ad speciem criminis læsæ maiestatis, ex Bart. Anch. Capycio, Grammatico & Burfato retulit Ramon. consil. 52. n. 2. & non potest congruè puniri ab Ecclesiastico, quia ille nunquam imponit resistentibus, aut turbantibus iurisdictione pœnas condignas, de quibus tit. 22. lib. 8. recopil. sed quæ animarum saluti & peccatorum absolutioni consulant, ex communi placito scribentium in c. 1. de pœnis in 6. & in c. cum non ab homine, de sent. excommunicat. quamuis etiam pœnas corporales carceris perpetui triremium, ac similes dūmodo à membri mutilatione & sanguinis effusione abstineat, iure posse imponere iudicem Ecclesiasticum, pluribus firmat Salgado de Reg. protect. 2. part. c. 4. num. 211. Sed tamen sufficit ne condignè puniat & semper ex suo instituto mitius agere quàm huius delicti exemplum exposcit, nec verè possent iudices Ecclesiastici pœnam exacerbare, quando multis grassantibus resistentibus occurri oporteret, vt de Prorege Neapolis Hispano D. Petro de Toledo tres nobiles iustitiæ resistentes, laqueo suspendi fecisse, & postea corpora trahi per pedes ad plateam castru noui, ex Viuiuo tradit Ricus 3. p. collect. 586. vbi ex Vincentio de Franchis, Guidone Papa & Polydoro Ripa refert pœnas irrogatas eximentibus à manibus familiæ captum: ideo cum publicæ securitati Ecclesiasticus occurrere non valeat, aut soleat, puniendo acerbiori supplicio, & ipsi sæculari quatenus iudici iniuria sit illata, nil mirum si ei permittendum resistentes suis carceribus mancipare, vt semper fieri deberet quando auxilium exhibens Ecclesiastico reum capit sæcularis, vt ratiocinatur Bobad. dict. cap. 17. num. 187. & nos supra de hac re; & noto celebrem text. in c. perpendimus 23. de sentent. excommun. vbi quando Sacerdos tyrannidem aleret, & seditionem excitaret, licet à Comite & eius sæcularibus ministris patibulo suspensus expirasset, si non in propulsando, sed in ferendo iniuriam, fuerit occisus, interfectores non egere Apostolica absolutione, tradit Cælestinus III. quasi pro de-

fensione violentiæ eius expiatio pro publica pace permittatur sæcularibus, cum pro statu defectu potestatis temporalis & iurisdictione, Ecclesiastici nõ valeant supplicium sanguinis irrogare, ita resistentium supplicium in hoc casu merito iudici sæculari relinquendum, nec Ecclesiasticus impedire oportet, vltra supradictas rationes, quia condigna pœna non poterit admissum exacerbare; cui iunge praxim, nam Ecclesia quando condignam nõ habet pœnam, suum Clericum sæculari iudici remittit, Salzedo in pract. crim. c. 140. & 141. Bernardus Diaz c. 190. Farinac. tom. 1. q. 17. c. cum non ab homine 10. & ibi communiter Doctores, de iudic. Nauar. in manual. c. 27. n. 81. Emanuel Rodriguez tom. 1. questionum Regular. quest. 30 art. 18. Suarez tom. 4. de stat. relig. lib. 1. c. 10. Giurba consil. crim. 48. num. 15. si enim suum Clericum pro condigno supplicio inferendo tradit Ecclesia iudici temporali, rectius debet laicos, qui ministris iudicis sæcularis violentiam fecerunt, ei relinquere congruè puniendos, nec obstat textus in c. felix 5. §. per hoc, de pœnis lib. 6. vbi grauius pœnæ ab Ecclesia imponuntur. Sed facile respõdeo, potius ibi nostram sententiam confirmari, quia pœnæ non progrediuntur vltra excommunicationem, & officij, vel dignitatis priuationem, quod supplicium condignum non est grauius crimini, de quo ibi homicidij Cardinalis; si ergo etiam in hoc casu Ecclesia non excurrit ad pœnam sanguinis, minus vellet in nostro casu, & pro eius textus interpretatione vide Paz in prax. tom. 2. prelude 2. num. 50. qui refert Couarr. Simancas, Auendañum, Alciatum & Didacum Perezium, & vltra eos, & supra relatos, Bald. in l. nullum, C. de testibus. vers. sed an punitio. Panorm. in c. 1. de off. ordin. & in c. 2. de pœnis. & remiss. Ant. Gomez 3. tom. variar. cap. 1. num. 40. facit l. vlt. ad fin. tit. 6. part. 1. vbi Gregor. Lopez gloss. 1.

33 Restat nunc in contrarium adductis respondere, & breuiter, ac leuiter diluentur quæ Ecclesiastico iudici suffragari videbantur. Nec obstat primò desumptum ex Extrauaganti vnâ sanctam, de maiorit. & obedientia, vbi in Ecclesia vtrumque gladium esse traditur, aliàs sine coërtione inutilis Ecclesiastica iurisdictione maneret, quia facile responderetur ex verbis prædictæ Extrauagantis, ibi, vterque ergo est in potestate Ecclesiæ, spiritualis scilicet gladius, & materialis, sed is quidem pro Ecclesiâ, ille verò ab Ecclesiâ exercendus; ille Sacerdotis, is manu Regum & militum, sed ad nutum, & patientiam Sacerdotis. quod idem est, quod supra diximus, trans-

tulisse

tulisse Ecclesiam gladium temporalem in potestates sæculares, & à se quoad actum abdicasse, retinuisse in habitu exigendum cum necessitas exoptulet vt ministrent sæculares. Vnde cessat tunc videri sine coërtione inanem reddi & illusoriam iurisdictionem Ecclesiasticorum, quia non est sine coërtione, aut gladio, cum possint requirere à sæcularibus, illique ministrare teneantur, & quando indebitè recusaerint, compelli possunt, & ab ipso Ecclesiastico excommunicari, Marta de iurisdictione, 1. part. c. 52. num. 1. Peña in direct. Inquisitorum 3. p. quest. 57. ex Alciato & aliis Berreta d. consil. 3. num. 34. & ita prædictæ difficultati respondit Beroius in cap. significasti, ad finem, de for. compet. Vnde non erit sine coërtione iurisdictione Ecclesiastica, cum eam vindicat à sæculari, etsi non impartitus fuerit, compellit, ipseque Princeps sæcularis quotidie aditus, & Regiæ Cancellariæ iubent iudicibus suis auxilium præstare.

34 Nec etiam obstat quod ex pluribus iuribus, quibus videtur concedi Ecclesiasticis captura absque auxilio sæculari, supra expendimus. nam si vt 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, & incongruum esset, vt Ecclesiasticus ad sibi subditos incarcerandos egeret brachio sæculari, 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 concubinitus 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 sæcularis, vt supra retulimus plura iura, quibus cauetur quidquid pertinet ad exilium, id remitti ad publicas & sæculares potestates; nam territorium iudex Ecclesiasticus non habet, c. licet ex suscepto, de foro compet. adde text. in c. cum non ab homine, de iudic. vbi Felin. num. 7. Alciat. num. 110. additio ad Decium ibi, lit. M. Iulius Clarus in pract. crimin. §. fin. quest. 67. in fine. Salgado part. 4. c. 14. num. 100. & 101.

35 Minus facit d. cap. fraternitatis, 34. distinct. nam iis verbis, vt tua dispositione cuiquam monasterio continentiam 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. nam certum est 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 c. contra idolorum, 26. quest. 5. & text. in cap. Episcopi, d. quest. 5. ibi, e parochiis suis penitus eradiceant, & ibi, turpiter de honestatum de parochiis suis eiciant. Hec quidem compulsio, nisi mediante auxilio sæculari ab Ecclesiastico prorsus aliena est, firmatque text. in d. c. 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 commissa rectè poterat in laicos, ibi, Ecclesiasticus qualiter procedere, dum tamen (vt à Romano Pontifice exhortatur) abstineat à pœna sanguinis. Nec similiter contrafacit text. in c. 1. de offic. ordin. nam libera potestas, quæ tribuitur Episcopis in suis diocesis, adulteria & scelera inquirere, vlcisci, & iudicare, non excludit brachium sæculare, cum statim in eo text. iniungat Pontifex, & cum opus fuerit, publicum conuocent auxilium, & clarius colligitur ex c. cum Episcopus, de offic. ordin. lib. 6. nã etsi pro hac opinione adducitur, nihil est quod magis firmet nostram sententiam, nam in personis suæ iurisdictioni suppositis traditur Episcopum exercere iurisdictionem, & tradit verba, causas ad forum Ecclesiasticum spectantes audire, personas Ecclesiasticas (cum earum excessus exegerint) capere, ac carceri deputare. Nos autem id manifeste fate-mur, vt supra diximus, posse Ecclesiasticos, quia ad suum forum pertinent ex se iudicem Ecclesiæ carcerare, solum verò quoad laicos ab eius iurisdictione exemptos debere vt brachio sæculari, & denotat text. ibi, nam in causis, quæ ad Ecclesiasticum forum spectant (vt in nostro casu causa concubinitus) 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 lanionis, §. cui fundum, de fundo instr. l. fin. ff. de pact. dotal.

Denique multo 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. l. generali, §. uxori, ff. de usufr. leg. & tex. in c. dilecto, de sententia 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 alias permittitur Clericis *in c. 1. 25. q. 1. c. quicumque ex clero, 23. q. 8. c. ult. 3. 6. dist. c. penul. de homic. velut cuiusque priuato licita omni iure est defensio, ita Berreta d. conf. 3. n. 37* qui inde accipit Lucam de Pena *in l. 3. col. 2. vers. sed pone, C. de exactor. tribut. lib. 12.* vt licet Episcopo imperium concedatur, non tamen inde vsus armatæ familiæ videtur includi, & excludi brachium sæculare, potius verò etiã in defensione vti debere pro Ecclesia, denotat *tex. in d. c. falsas, de pœnit. dist. 5.* cuius verba supra relata nostram opinionem potius adstruunt, quàm destruunt.

38

Secundo similiter argumento satis supra respõsum cum probauerimus brachium sæculare non in subsidium solum, verum in necessitatem adiungi, & vltra quæ supra tradidimus, videtur manifestè colligi *ex c. 2. de maledicis, vbi Greg. IX. agens de pœna blasphemo imponenda, duplicem proponit, alteram ab Episcopo adiungendam, ieiunij scilicet, & refectiois pauperum, & vbi impœnitens sit interdictionis Ecclesiæ, & sepulturæ: aliam verò pecuniariæ multæ exigendæ per potestatem temporalem coactione Episcopi, si fuerit necesse.* Ecce quantum iurisdicção 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 sæculari iudici, necesse videtur ipsi relinquere laicorum incarcerationem. Sed etiam iam occurrimus legibus Regni, dum supra euidentius probauimus per dictas Regias leges *14. & 15. in. 1. lib. 8. recop* non solum habere locum in causis ciuilibus, verum etiam in criminalibus.

39

Tertio fundamento contrariæ partis eo ipso planè satisfit: quippe si in connexis, & mixtis attendendum quod præualet & dominatur rei, de qua agitur, iam liquet in captura laicorum præualere potestatem sæcularem, quia in ea residet ius capturæ licet Ecclesiastico subministrandū, & ex notatis supra *n. 20. 21. & 22.* colligitur ipsa argumentatione conuinci, violentiæ illatæ vindictam aduersus resistentes

esse peculiarem in hoc casu iudicis sæcularis. Nec obricit doctrina Bart. *in d. l. a Dino Pio, §. sententiam Roma, n. 6. de re iudic.* nam aperte procedit in casu quo solum auxilium facti adhibetur, vt diximus, quando solum ministri missi sūt, vt distinximus supra *n. 10.* & Bart. expressè testatur; noster verò casus quoties auxilium imploratur, idque non solum exhibetur de facto, verum de iure auctoritate iudiciaria, & in hoc casu intelligendam esse sententiam *tex. in l. item eorum, §. si decuriones, ff. quod cuiusque vniuers. nomine, tradit Berreta d. conf. 3. n. 17.* tunc enim tribuitur actus mandanti, quando nudum factum & ministeriū mandatur: at verò quando imploratur brachium sæculare, 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 exercitiū in Ecclesiastico vtilitatem: & longè dissimilis species est *tex. 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 ferramenta, ff. de furtis, id ex eo, quia præcipuū furti, id est, contrectatio fit ab alio, non ab eo, qui opem tulit: at in nostro casu in sæculari, qui auxiliū præstat capturæ, residet præcipuum ius ad capiendum laicos, minūque 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 cohæret vt vna censeatur, de cuius materia & interpretatione vide Cuiacium lib. 2. obseruatio. c. 12. Ant. Gomez 2. tom. variarū resolut. c. 2. n. 10. ante medium, adde l. 35. tit. 28. p. 3. vbi Gregor gloss. 1.* Hic verò licet adfugatur potestas sæcularis 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 censi non posse, *l. eum qui ades 23. ff. de usucap. & ita causam principalem ad Ecclesiasticum pertinere, eius verò accessionem, scilicet violentiam capturæ factam sæculari relinquendam: nam respectu separatæ qualitatis potest eadem res diuersimodè considerari.* Anton. de Prætis *de iurisdictione Episc. cap. 3. num. 41.* & in terminis pluribus pro eius textus exornatione probauit Salg. *1. tom. 2. part. c. 7. num. 81. cum seqq.* & vltra innumeros relatos à Delrio ad eum text. adde Ant. Fabr. *15. coniect. c. 8. Farinac. decis. crim. 2. part. decis. 305.**

num. 6.

num. 6. Vnde licet cognitio pertineat ad Ecclesiasticum, tamen executio in laicis & eorum bonis, propria est iudicis sæcularis, nec sine eius auxilio capere potuit Ecclesiasticus.

40 Vnde quarti argumenti contrarij solutio apparet, quippe nec turbat iurisdictionem Ecclesiasticam, qui capturæ resistit, nec eius ministris irrogat iniuriam. nam cum id propriè ad sæcularem pertineat, eius potestatem elusam, cum iudiciariè in captura illa exerceatur, & ministros sæculares offensos, dicendum est, & supra probatum *num. 22.* & ideo meritò sæculari iudici tribuenda resistentium pœna & captura, nec debet ab Ecclesiastico impedi, nec quidquam contrà 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 contrà, tali consuetudine non iuuari Ecclesiasticum in hoc casu iam probauimus; rursus ibi solum executores Ecclesiastici sine brachio sæculari capturam fecerunt, hic verò ministri iudicis sæcularis eius præcepto, authoritatiuè auxilium ministrando. Denique in ea specie Ecclesiasticus præuenit causam capturæ, hic verò sæcularis resistentes primò incarcerauit, ex quibus & legibus nostri Regni supra relatis, quibus omnino prædicta improbat consuetudo, ne iudices Ecclesiastici capiant laicos sine auxilio sæculari, nihil ad rem facit d. conf. Farinacij, vt nostram sententiam turbet, & vt nullus obex impediatur. Quod retulimus *n. 12.* ex Chronicis Petri de Ayala, facilem expeditionem habet: quippe auxiliatè Principem Angliæ ibi non esse considerandum certum est, verum solum Regem Petrum in suo Regno, in quo eius tantum ratio, & præcedentia attenditur, adeò vt verè laudetur Ioannis Nauarræ & Aragonum Regis factum, qui cum visendum conueniret filium suum Ferdinandum Castellæ Regem in vrbe Victoria Cantabriæ in ea parte caput, quæ Alanæ Prouinciæ nomē est (de cuius fundatione Mariana *de rebus Hispaniæ 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 ce-

dere, cui nullus honore & dignitate præcedebat, & illud solum attendi oporteret, vt refert Steph. de Garibay *in compendio histor. Hispaniæ lib. 18. c. 12.* cui addenda quæ in iure nostro de præcedentia maioris dignitatis notarunt glossa *in cap. 2. de officio Vicar. lib. 6.* & gloss. *in c. 2. de consuetudine, lib. 6. Alex. in rub. de off. eius, num. 15.* ex Conrado *in Templo iudicum, Segura in directorio, Bobad lib. 3. polit. c. 8. num. 20.* Boërius *de auth. magni Consil. num. 49.* Cassaneus *in catalog. glor. mund. 4. part. 7. confid.* Decianus *volum. 1. resp. 21. num. 64.* Oliuar. *decis. 716. num. 4.* Auēdaño *1. part. cap. Prat. c. 19. num. 15. vers. quinto,* & omnia quæ pertinent ad præcedentiæ materiam, rectè notauit doctissimus D. Antonius Chumacero de Soto Mayor, mei Collegij Conchenensis decus, & Salmaticensis Præceptor, nunc Regius Consiliarius in supremo Castellæ Senatu, antea Curie 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 sæcularis in captura eminent, vt latè probauimus, qui in sua laicorum iurisdictione Ecclesiastico nõ subiicitur, sed ex se iurisdictionem & gladium habet, etsi in alterius iudicis & Ecclesiæ vtilitatem subministret auxilium exhibendo.

Illud verò argumentum quod respicit, 41 vt censura irretiti videantur resistentes, nos aliquantulum faciet morari, vt aliquid notemus circa explicatum cap. 16. Bullæ in Cœna Domini, qua videtur insinuari prædicta censura comprehendi qui turbauerint, aut impediuerint quomodolibet iurisdictionem Ecclesiasticam, & cum aliquantulum impediri videatur à resistentibus auxilio & capturæ, quæ in vtilitatem cedit & ministerium iurisdictionis Ecclesiasticæ, dubitari posset, an velut censura irretitos, eorum causa Ecclesiastico iudici necessario relinquenda; quia licet facilè responderi posset in hoc casu circa laicorum capturam (vt dictum est) nullam esse iurisdictionem Ecclesiasticam, sed omnino sæcularem, vnde nec iudicis Ecclesiastici iurisdicção turbatur, aut impeditur. Ego vterius necessariū duxi animaduertere, vt etsi Ecclesiasticis permilla esset, aut iure competere haberet familiam armatam, & laicos incarcerare sine auxilio sæculari, vel in hoc casu violentia fieret capturæ Ecclesiasticorum, quam diximus suo iure competere iudici Ecclesiastico; adhuc tamen eximere à ministris reos ca-

pros, vel obstare capturæ, nullo modo potest comprehendi d. c. 16. Bullæ in Cœna Domini.

42 Pro cuius rei explicatione nota, verum illius sensum sumi oportere ex iis ad quæ verba Bullæ referuntur, dum tradit. *Excommunicamus necnon qui Archiepiscopos, Episcopos aliisque superiores, vel inferiores Prælatos, & omnes alios quoscunque iudices Ecclesiasticos ordinarios quomodolibet impediunt, quominus sua iurisdictione Ecclesiastica contra quoscunque utantur, secundum quod Canones & sacra constitutiones Ecclesiasticæ & decreta Conciliorum generalium, & præsertim Tridentini statuunt.* Videndum quid prædicta verba respiciunt, & quatenus Canonum mentionem faciunt, vt notat Suarez tom. 5. in 3. par. disp. 22. sect. 2. num. 94. defumi videtur ex c. quoniam, vnic. de immun. Ecclesiast. in 6. vbi similiter iubetur obseruari quid Lateranensi Concilio decretum contra eos, qui libertatem Ecclesiasticam, & iurisdictionem violauerint; solum in prædicta Bulla Cœnæ adiungitur reseruatō absolutiōnis ad Sedem Apostolicam, & quod de Conciliis, & Tridentino traditur ex eodem Suarez, & Nauarro tom. 2. c. 27. n. 70. versic. 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 censuræ absolutio Sedi Apostolicæ reseruetur, & ita si cognouerimus sensum horum iurium, simul aperietur mens prædicti c. 16. dictæ Bullæ.

43 Textus autem in d. c. quoniam, videtur procedere quando potestates sæculares ita Ecclesiasticis suæque iurisdictioni obstant, vt eam nullatenus exercent aut vsurpando, seu omnino cognitionem causarum impediendo, hoc enim siue à quacunque publica potestate, aut affectu priuato fiat, grauissimum crimē censetur, & tali pœna censuræ execrandum, suadentque manifestè verba text. ibi, *quorūdam iustitiariorum, balliuorum, iudicūque sæcularium ac temporalium dominorum in quibusdam partibus presumptuosa temeritas sic excreuit, quasi excommunicationis fulmine feriendi, qui temerario ausu in Ecclesiasticæ iurisdictionis violationem iruperint, vt eam vsurpent, & euacuent, subdit text. quin potius super illis recurrere ad iudiciū sæculare, & à lite, causā, seu quæstione desistere compelluntur, quo apparet id respicere quoties vel iuridictio omnino in prædictis causis auocatur, vel impeditur, vt denotant se-*

quentia, *si quis verò contra presumpserit, excommunicationi se ipso facto nouerit subiacere, à qua (nisi tam iudici, cuius cognitio fuerit impedita, vel iuridictio vsurpata, quàm parti, quæ turbata in prosecutione fuerit sui iuris: de iniuria, damnis, expensis, & interesse prius per eundem fuerit satisfactum) nullatenus absoluitur.* quæ verba denotant non solum procedere eum textū in illo, qui iurisdictionem ab Ecclesiastico adimit, vt sæcularis exercent (vt tradit Nauarrus d. num. 70.) procedere Bullæ censuram, dum inquit, *Declaratio prima quod in hanc censuram non incidant, nisi qui autoritate iudiciali & laica hinc vetita faciunt.* (nam de hoc nullatenus dubitari posset:) verum etiam censo locum habere Bullæ censuram, & text. in d. c. quoniam, contra eum, qui licet priuatè prohibet iudicibus Ecclesiasticis, quominus sua iurisdictione utantur, & 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 aliquantulum auctoritatem Ecclesiæ lædi, & postea subdit, nec permissuros vt officiales, aut inferiores magistratus Ecclesiæ & personarum Ecclesiasticarum immunitatem Dei ordinatione, & canonicis sanctionibus constitutam aliquo cupiditatis studio, seu inconsideratione aliqua violent, & de tali, vt prædiximus, impedimento iurisdictionis Ecclesiasticæ loqui Tridentinum insinuat clausula, sed seuerè in eos, qui illius libertatem, immunitatem, atque iurisdictionem impediunt, animaduertant, quasi æquiparentur infringere libertatem Ecclesiæ & eius iurisdictionem impedire, quod necessariò non ad quodlibet impedimentum referendum, sed ad illud, quod in totum imperium Ecclesiasticum eneruat & eludit, & pro hac sententia ego pondero text. in c. non minus 4. de immun. Eccles. est enim desumptus ex Concilio Lateranensi, vbi graui censura inuehitur in laicos qui Ecclesiasticos iudices lædunt; & nota verba, *iurisdictionem etiam & auctoritatem Prælatorum ita euacuant, vt nihil potestatis eis in suis videatur hominibus remansisse.* quid enim aliud est euacuare, quàm exinanire, & ad nihilum redigere? vt constat ex Plinio lib. 20. cap. 6. & ex Cassiodoro lib. 11. var. Epist. 2. & ideo euacuata dicitur obligatio in l. 4. C. de solut. quæ nulla reddita per solutionem, & euacuare dolia in l. 1. §. fin. ff. de pericul. & commod. rei vendita, vinum effundere, & vacua relinquere, quod non contingit quando aliquis non præsumpta temeritate lædendi Ecclesiasticum iudicem, aut eius*

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 d. c. quoniam, & decreto 25. sess. 24. Tridentini, & d. c. non minus.

45 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 qualitatibus conuenire oportet, vltra vulgaria in l. asse toto, ff. ad l. falc. & quæ ibi notant omnes, Decius conf. 532. n. 4. Socin. lib. 2. conf. 118. num. 4. & conf. 227. num. 9. Rota in antiquis, decis. vlt. Tiraq. de legibus connubial. glos. 6. n. 177. ex Parisio & pluribus Mariæzo in l. 2. gloss. 9. n. 11. 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. Ias. Decius & Bald. in l. penult. C. de inst. & substit. Thom. Grammat. decis. 59. n. 22. Matienzo vbi supra proximè num. 13. Succedit axioma iuris vt Canonis, aut legis verba, quantumcunque 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, vt diximus q. præced. posteriores leges ad priores trahi debent vt ab illis sensum & interpretationem mutuentur, l. 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 Senatusconsulti, *eisi hæc sit ambigua*, vbi id notat Bart. & Angel. idè Bart. in l. prator ait, §. 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 conuent. lib. 3. tit. 14. num. 8. & vt colligitur ex verbis dictæ Bullæ, ibi, *ac etiam eos*, & procedit quando vt eradicetur omnino iuridictio Ecclesiastica, ad Cancellarias, & alia Tribunalia sæcularia recurri-

tur; vnde quod de impedimento iurisdictionis Ecclesiasticæ supra traditur, similiter accipiendum, quando ita adhibetur vt omnino euacuetur, & eludatur exercitiū, & vsus, illum impediendo, idque suadent illæ dictiones *ac & etiam*, quæ similibus repetitionem insinuant, gloss. in l. habitatio 10. ff. de vsu & habit. gloss. 1. l. fin. C. de auctor. præstan. Socin. in rub. ff. solut. matrim. per text. in l. etiam, de fundo dotali.

46 Id omne quod retulimus longè diuersum est ab hac specie, in qua agitur de violentia capturæ obiecta & illata, quia quantumcunque nobis quæstio esset circa capturam quæ suo iure competeret Ecclesiastico vt in Clericis, eius iuridictio non ideo impeditur: remanet enim apud eum illæsa vt aduersus resistentes procedat & punitionem iniungat: solum enim qui resistit capturæ, videtur refugere executionis periculum, & velle vitare grauen, 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 Ecclesiam lædit: qui verò resistit, solum intendit à se, vel amico damnum capturæ vitare, iurisdictionem verò intactam relinquit vt possit violentiam vindicare Ecclesiasticus, & in resistentes procedere, & sicut in violentia capturæ, si captus se à licitoribus eximi curauerit, & aufugerit, quia fugere & euadere non est resistere, vt argum. l. 1. ff. de bonis eorum qui ante sentent. mortem sibi consciuer. l. 22. tit. 1. p. 7. l. 54. tit. 14. p. 5. cum Iulio Claro notauit Bobadilla lib. 1. polit. c. 13. num. 131. non comprehenditur censura, ita etiam resistere verè capturæ quoad grauissimam censuram, quæ impediendi Ecclesiasticam iurisdictionem irrogatur, non debet comprehendi noster casus vbi iuridictio relinquitur intacta, etsi executio impediatur, aut potius subducto reo materia executionis subtrahatur: nam licet violentiæ crimen maximum censeam, non tamen impudentia, audacia, & temeritate æquat reliqua crimina, ex quibus censura Bullæ irrogata est: nam ea procedit in violatores Ecclesiasticæ libertatis temerario ausu, & nisi qualitas violentiæ adeò 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, merito tunc omnes, tam ordinarios comprehendit, quam delegatos, & in eo differentiam cõstituire debemus: nam qui impedierit delegatũ, qui ex rescripto iurisdictionem habet, & illius vsum, non ligabitur censura Bullæ, licet comprehendat illum censura text. *in d. c. quoniam*, quæ non est reseruata, idque ex eo pendet, nam ad irrogandam tam grauem censuram, sic debet excessus excrescere, vt nihil esset quod excessum posset excusare, quod euenit quando iudici ordinario obstatur, cuius certa & manifesta iurisdictione, & tunc nullo modo impediens potest excusari quin dolo ad impediendum profiliret: at cum iurisdictione delegata obreptionis, & subreptionis, possit vitii laborare, noluit Pontifex Bullæ censura comprehendere id, quod potuit fieri, eo quod de iurisdictione delegati dubitaretur, & ideo exercitium impediret, quasi non sit apertè eludere iurisdictionem Ecclesiasticam, vt in iudice ordinario, qui certam & manifestam habet. Sed tamen in ipso delegato quoties postquam iurisdictionem exercere cõperit, ad Curias recurritur sæculares, vt eludant iurisdictionem Ecclesiasticam; tunc enim palam impugnatur iurisdictione Ecclesiastica, & ideo censura comprehendere oportet: id autem cessat quoties capturæ resistitur, quippe iurisdictione intacta relinquitur, & solum executio fraudatur; idque in tam immane temeritatis facinus non profilit, vt reliqua Bullæ crimina, cum excusari aliquatenus valeat proprio tutamine, vt caueat & fugiat ab imminente capturæ & supplicij periculo, nec tam videatur iurisdictionem impedire, quam subtrahere materiam in qua exercenda.

47 Huius impedimenti differentiam videtur insinuasse Dominicus *in cap. quoniam, de immunit. Eccles. lib. 6.* quem refert Philippus Francus *ibi*, num. 2. dum inquit, quod pœna istius textus loquentis de impediendis iurisdictionem Ecclesiasticam, habeat locum, quando impediendum præstat ad finem, vt non litigent coram iudice Ecclesiastico, sed coram laico: alia verò si impediendum tantum præstetur ad impediendum solum exercitium iurisdictionis ipsius iudicis Ecclesiastici, puta per friuolas exceptiones, vel inducendo subtiles rationes fauore partis conueniæ, pœna ista locum non habet, arg. *c. 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 sæculari: nam etsi ad id non fiat, si tamen in totum iurisdictioni obstet ne quis omnino vtatur, iam diximus similiter censura comprehendere: secus erit ex subtractione materiæ, qua aliquando exercitium euacuatur, vt in exemplo proposito à Dominico, alias enim absurdum foret si quocumque actu, quo eludatur executio, vel exercitium Bullæ, censura quis irretiretur, si ita latè verba Bullæ accipi deberent, *ibi, quomodolibet impedierint quominus iurisdictione contra quoscunque vtantur.* nam si quis à manu ministri Ecclesiastici reum captum liberat, aut capturæ resistit, quasi impediens iurisdictionem censura comprehenderetur: 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 comprehenderetur censura, quasi in seipso exercitium impediatur iurisdictionis Ecclesiasticæ, quod nemo admittet: nã omnes Theologi sequuti D. Thomam 2. 2. q. 69. n. 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. disp. 174. c. 2. Emanuel Rodriq. *in summa, tom. 3. c. 62. n. 3.*

48 Et probari videtur quantum differat impedire exercitium, vel iurisdictioni obstare. nam qui iurisdictionem Principis impedierit, aut quid aliud fecerit contra eius autoritatem, criminis læsæ Majestatis reus censendus, arg. *l. 1. qui statuas 6 ff. ad l. Iul. maiest. l. 14. tit. 29. part. 7.* & tamen effractor carceris non est reus huius criminis, quia nõ impedit Principis iurisdictionem, licet, vt sibi, vel amico faueat, eludat exercitium fugiendo à carcere, vel resistens capturæ, nullusque vnquam audiuit effractorem carceris læsæ maiestatis reum esse, nec quidquam contra facit *l. cuiusque 4. §. cum 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 quemcunque reum confessum à vinculis dimiserit, eius tamen sententia nec rationi cõgruit, nec textus verbis; nam, vt tradit Gothofredus, verba sunt malè collocata, & legendum,

legendum, *confessum in hoc iudicio reum, & propter hoc in vincula coniectum dimiserit*, quasi sensus sit, vt qui reum confessum crimen læsæ maiestatis, & ideo iam certè eius pœna plectendum à vinculis dimiserit, legis Iulie pœnis subiaceat, vt tenet Accurs. *in gl. verbo reum*, & iure Regni solum id procedit in effractor carceris qui dimisit reum ob prodicionem Regi factam, quia tunc crimini quodammodo cooperatur, *l. 1. tit. 2. p. 7. Greg. gloss. 17.* ita accipit *d. l. 4. & regulariter qui à vinculis, & carcere reum exemerit*, solum subiacet pœnæ, quæ reo irroganda, *d. l. 14. tit. 29. p. 7.* de quo Anton. Gomez, qui dicit communiter receptam eam glossam *d. l. 4. tom. 3. c. 2. n. 7. vers. quod primo.* Acebedo *in l. 1. tit. 8. lib. 8. recop. n. 70.* Greg. *in gl. 1. l. 14. tit. 29. p. 7.* & vltra prædicta videtur confirmari ex *l. quoties, c. de exactor. tribut. lib. 10.* vbi qui debitorem fiscalem captum eripuit, summæ exactorem in se suscepit, nec ad aliud tenetur quam ad id quo debitor fiscalis obligatus erat tam fisco, quam priuato, *l. in §. pœna les, de actio. n. 105.* Acebedo *l. 2. tit. 16. n. 6. lib. 8. recop. Bobadilla in pol. lib. 3. c. 15. num. 32.* ita congruè si capti pœna puniendus qui eum exemerit, rectè *in d. l. 4. §. cum qui*, reum legis Iulie maiestatis à carcere dimittens subiacebit eius criminis vindictæ, is enim qui eximit captum, aut capturæ resistit, non impedit vt iudex in causa procedat, sed solum materiam subtrahit ne in eo casu exerceatur.

49 Et huius rei differentia probatur ex doctrina Nauarri *tom. 2. c. 27. n. 260.* iis verbis, *Tertio principaliter dico, quod etiam ex prædictis inferitur non satis caue dixisse Sotum in lib. 4. sent. distinct. 18. q. 4. art. 2. vnum esse omnium 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. adiciamus, & 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 vbi iurisdictione quæ iure diuino Sacerdoti conceditur absoluedi eo ipso quo ordinatus consecratur, non dicitur impediri iure humano (id enim non posset fieri constitutione positua, & tolli ius diuinum) licet subtrahatur materia & executio adempta donec assequatur exercitium, aut ratione tituli, vel Ordinarij licentia. Et in iudicibus Chartularijs simili-

ter exemplum sumi potest: erant enim antiquitus qui ab Imperatore priuilegium habebant vt possent cognoscere de causis illorum, qui vellent coram eis litigare, & hodie sunt in statu Comitum Palatini, de quibus mentionem facit gloss. *in l. 1. ff. de iudic. & illorum naturam exprimit Bart. ibi n. 7.* & Alex. Scotus *verbo indices Chartularij.* Vnde qui noluerit litigare coram Chartulario, aut impedierit in eius iurisdictione aliquem consentire, & ideo materiam in qua exercenda subtraxerit; non tamen ideo dicemus Chartulario iurisdictionem adimere, vt 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 Ecclesie, qui resistit capturæ eorum, aut reos iam captos vt supplicium effugiant exemerit, vt in hac specie non procedat *d. c. 16. Bulla in Cæna Domini.*

50 Nec aliquid obstat quod tradit Hugol. *in tract. de censuris*, vbi explicat hoc caput 16. Bullæ, *in verbo impediunt*, dum inquit: *ea vero, 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, *postremò afficit in quocumque actu impediunt ne citatio fiat, vel sequestrum, vel missio in possessionem, vel pignus accipiatur, & ad summam ne iurisdictione exerceatur, vt dicitur in Bulla*, vbi denotat vt quicunque actus ex quibus materia executionis subtrahatur, respiciat ad impedimentum iurisdictionis, vt in Bulla comprehendatur, nam prædicta sententia & explicatio Hugolini, vt ex ipso apparet, referenda est ad *c. 7. & c. 14. dicta Bulla*, vbi de impedimento iurisdictionis agitur, & de potestatibus sæcularibus loquens subdit verba, *ac se ad illarum cognitionem tanquam iudices interponunt*, quasi cum aliquid prædictorum fit à sæculari iudice authoritatiuè, & velut iudex, vt ad ipsum pertineat, id quidem ex opposito iurisdictionem Ecclesiasticam impedire & ei obstare palam est, nec dici potest nuda subtractio materiæ, velut quando priuatus capturæ resistit, aut captum eximit à carcere, iuxta prædicta.

51 Vnde ego apud Salmanticenses dum Academiae publicus & perpetuus essem Professor vespertinæ legum Cathedræ, & Collegij maioris Conchenfis Alumnus in graui

gravi excessu prædictis rationibus Apologeticum edidi pro Collegis maioris Archiepiscopi Toletani Collegij; cum enim circa exercitium legendi in Academia Gymnasio dissidium exortum esset inter iuris Professore, & Collegam dicti Collegij, & scholasticus iudex cum custodibus iuberet collegam detineri in suo Collegio, quidam illius famulus liberrimè exprobrauit factum, quasi fraudari videretur clausura, & securitas eius grauissimæ communitatis custodibus insolitis adhibitis, cuius famuli verba iudici à ministris relata sic animum exacerbarunt, vt extra Collegij claustra iusserit famulum à ministris expectari & deprehendi, carcerique mancipatum graui sententia condemnauerit, comminatus executionem: id autem cum Collegis nuntiaretur, statim pro sui Collegij decore prosilierunt ad scholasticum Salmantinum, vt ipsis famulum traderet, cumque renueret, plures studentes, & famuli Collegarum effracto carcere illum exemerunt (quod grauissimum crimen fuit) ideo scholasticus Salmantinus publicis edictis & schedulis in viis, & aliis publicis locis defixis declarauit excommunicatos prædictos Collegas, & vitandos quasi incurfos in censuram Bullæ in Cæna Domini, quæ inuehitur contra iurisdictionem Ecclesiasticam impediens, vnde grauissimum scandalum exortum, noluerunt enim Collegæ se pro excommunicatis habere, scholares verò & reliqui vrbis ciues cum excommunicatio siue iusta, aut iniusta timenda sit, fugiebant, cum à Collegis salutabantur, ingens inde turbatio eorum, sollicitudo, & omnium anxietas, qui cautè ancipites de censuræ iustitia Collegas vitare curabant.

52 In hoc igitur conflictu dum vellem huius rei rationem quæ nunquam mihi arrisit, funditus percallere, dictam Bullam perlegi, & clarè cognoui, scholasticum Salmantinum, scandalum excitasse dum vellet prædicta censura irretitos, & solum à Pontifice absoluendos vitari Collegas, nam carceris fractura & abdicatio famuli vt pœnam fugeret, etiam si grauis excessus & acerbissima pœna corporali vindicandus, non verò censura Bullæ comprehenditur, quia solum respexit ad subtractionem materiæ, in qua exercenda iurisdictione non ad eius impedimentum, vt nuper probauimus, & scholastico iudici illæsa adhuc relicta potestas, vt procedere posset, capere & punire carceris sui effractores; vltra 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 vt grauissima ista censura sub simplicibus non continetur casus mixtus, vt tradunt plures, quos retulimus supra, & tenuit Petrus Surdus decis. 174. num. 16. ex Ruino, Crauetta, Hieronymo, Gabriele, Farinaccio & aliis sequitur D. Castello tom. 5. controuers. 2. p. c. 134. num. 30. ex quibus sine dubio ab omnibus admissum nimis abruptè edicta excommunicationis publicata, nec maturè processisse scholasticum ex leui verborum iactatione, & in eius absentia prolata sic excandescere, cum Aristoteles Stagyrites de conuitiis in eius satis prudenter responderit, absentem vel loris cedat, & vt tradit alter ea prorsus esse contemnenda, quæ non ledunt nisi quis se lædi putet, nullamque magis quam iudicem decet, quod tradit Lipsius de calumnia, vt bonus & animosus miles leuia & circumgaleas crepitantia tela contemnit, sic vir robustus & sapiens dicteria; & vt ipse statuit polit. c. 17. Lacedæmoniorum instituto iudices delegebantur vt 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, vt omnium patientissimus dicebat Iob cap. 19. derelicta sunt tantummodo labia circa dentes meos, vt postea diceret, miseremini mei, &c. Hanc igitur facti sui exprobrationem ægrè tulit scholasticus, & nomen Apologetici accusans, quod Satyricum, vel audax autumans, nesciens Diuum Gregorium, Tertullianum, & alios Apologetica scripsisse, quasi defensiones ter prælum diruit, & impediit Apologeticum cudij ego verò præli instrumenta ad Collegium adduxi, & typis cufum statim magno Regis nostri Cõsilio misi, vbi D. Ægidius de Arellano, qui olim mei Collegij Alumnus, & tunc Regij Consilij maximi Iustitiæ & Cameræ meritissimus Senator, legendum præbuit Consiliariis, & non sine approbatione admiserunt & permiserunt publicari.

* *

DISP.

DISPVATIO II.

Officialis ad nutum electus an possit remoueri sine causa.

- 1 Voluntas morte finitur, & delegatio.
- 2 Episcopus quando possit Vicarij iurisdictionem reuocare.
- 3 Consuetudo multum operatur in reuocatione officialium.
- 4 Clausula, ad libitum, meram voluntatem respicit sine causa.
- 5 Officialis semel probatus sine causa reprobari nequit.
- 6 Rex non debet ministros, etiam ad libitum electos, sine causa remouere.
- 7 Authores plures quod non possit officialis sine causa amoueri.
- 8 Vicarius Episcopi non poterit sine causa remoueri.
- 9 Deciso Senatus quod non possint officiales remoueri sine causa.
- 10 Iniuriam non facit qui suo iure vititur.
- 11 Ingratitudo maxime notat virum probum.
- 12 Officiales notantur remotione ab officio. Expenditur l. Cassius Longinus, de senator, ib.
- 13 Dignitatem suam augere cuiusque licet.
- 14 Reuocatio officialis fieri non poterit, cum ex dolo, emulatione, aut vindicta animo fieret.
- 15 Iudex nulliter procedens vt priuatus in eis quæ executus spoliat.
- 16 Voluntatis verbum ad iustitiam referendum.
- 17 Officia quæ publicam administrationem habent, non reuocantur sine causa, secus domestica.
- 18 l. i. §. qui mandatam, de officio eius, & l. iudicium soluitur, de iudic. explicantur.
- 19 Consuetudo vt operetur debet esse uniformis.
- 20 21. & 22. l. sed & reprobari 7. de excus. tut. l. vt gradatim, versiculo 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 vacante officiis priuare decreuit, eo prætextu, quia ingrati erant, & litem intenderant, qua iuri diuino detrimentum fieret, & de facto officiis priuarunt, ea aliis conferendo: officiales spoliati appellant, & querelam ad Senatum intendunt, vim facere Capitulum in non deferenda appellatione, & reponendo spolio.



Ro Ecclesia, & eius Capitulo, vt possit ad libitum officiales ad nutum electos remouere, primò facit, quod desumitur ex cap. si gratiose, de rescript. in 6. vbi, Si gratia facta à summo Pontifice eius morte extinguitur, quasi voluntas morte finiatur, l. 4. ff. locati. melius poterit finiri ex ipsa voluntate contraria, & mandatum alicui datum quocunque tempore reuocari ex voluntate mandantis. l. si verò non remunerandi, ff. mandati. Hæc enim collatio muneris iudicarij testamentorum, vel hospitalis rectoratus, est velut quædam delegatio à Capitulo Sede vacante facta, cum illud per se collegialiter exercere non possit, vnde facilius ad nutum reuocabitur, cum delegatio non solum morte delegantis finiatur, sed contraria voluntatis reuocatione. l. solent, §. sicut, ff. de offic. procons. l. 1. §. qui mandatam, ff. de officio 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 n. 71. Purpuratus 101. ff. de iurisdic. omnium iudic. Staphileus lib. 1. c. 15. n. 11. & 14. Donell. lib. 17. comm. c. 8. vbi enucleator plura congerit; adde Euerardum in locis legalibus c. 35. argumento à mandato Procuratoris ad mandatum iuris; vt ergo potest dominus Procuratoris mandatum reuocare, Dux, & Castellanus officialem, ex l. si ita, §. dominus, vbi notarunt Bald. & Alber. ff. de usu, & habit. Boër. decis. 149. n. 25. ita in nostro casu administratio rectoratus hospitalis, & iudicium testamentorum solui debet, vetante Capitulo, quod iudicare iussit, præsertim cum ira officiorum exercitium concederetur, vt possent ad nutum tolli, in idque consensisse videntur electi, nec queri possint, ex regula, scienti, & volenti, de reg. iur. nec iniuriam facit Capitulum, cum suo iure vtatur, l. factum 198. ff. eodem. Et quemadmodum potuit Capitulum ab initio non constituere officialem, melius reuocauit cum elegerit ad nutum. Nam qui potest aliquem actum facere, potest eundem qualificare, argumento l. quidam testamento, §. cui statu liberi, ff. de leg. 1. l. videamus, §. penult. l. in actionibus, ff. de in litem iurando, Franciscus Becius lib. 1. conf. 101. n. 25. Hieronym. Laurentius de commerc. c. 28. n. 15. Surdus conf. 272. num. 9.

Et posse Episcopum cum velit sui Vicarij iurisdictionem reuocare, gl. in Clem. 2. de rescript. verbo per electionem, ex Dominico, Ripa, Boërio, Rebuffo, Contardo Segura, &

& Didaco Perez, Bobadilla *lib. 1. polit. c. 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. c. 11. per totum*, qui ita sæpius iudicatum tradit, quasi eadem res per quascunque causas nascitur, per eandem oporteat dissolui, *l. prout quisquam, cum simil. de solut.* & officium, quod ex sola voluntate concedentis inceptum, ea conditione collatum, ut ad libitum cessaret, finiri oportet eodem iure, quo datum fuit; & in eandem opinionem Ioan. Fabrum, Bald. Innoc. Zabarellam, Panorm. Nattam, Mantica. Rodericum Suarez, Carol. de Tapia, & alios plures refert Mastrillus *lib. 1. de magist. c. 27. num. 1. vsq. 16.* ex Nauarro, & aliis in Capellanis, D. Lara *de anniuers. lib. 2. c. 6. num. 22.*

3 Secundò ultra Gutterium hanc partem iuuare videtur, 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 fisc.* & nullam querelam proposuerunt, aut litem excitarunt, quo fit, ut iuxta vltimi temporis statum debeat ius reuocandi regulari, argumento *l. Mela, § sed si alimenta, ff. de aliment. leg. Ial. in l. de quibus n. 79. de legibus.* Felinus in *c. cum accessisset n. 31. de constitut. & in c. eam te, in fin. de rescript.* Surdus *vol. 4. cons. 525. n. 15.* & à Capitulo remouendi suos officiales, quibus concesserunt hæc munera ad beneplacitum, consuetudo allegabatur, quæ in eorum creatione, vel remotione attendi oportet, *l. super creandis, C. de iur. fisc. lib. 10. l. actuarios, C. de numer. lib. 12.* Bald. *lib. 3. cons. 316. n. 1.* Nam semper circa officiales admitrendos & eorum electionem, consuetudini standum esse, ex Panorm. Boerio, Cassaneo, Auendaño & Azebedo, Bobad. *lib. 3. polit. c. 8. n. 47.* quod etiam in remotione procedet, quia contrariorum eadem ratio. *pr. Inst. de his qui sunt sui, vel alieni iuris.*

4 Idque præcipuè ex vi liberæ voluntatis, in qua collata muneris abdicatio ad libitum, ut vellet Capitulum, & ita horum munerum institutio facta, quæ adiectio operatur, etiam si voluntas iniusta videretur, ex sententia 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, etiam si iniusta existat.* ita ponit Bart. in *l. cum quidam, in princ. de leg. 2.* & facit text. in *l. sed & repro-*

bari 7. ff. de excus. tut. l. ut gradatim 11. § quoties, versic. reprobari, ff. de muner. & honor. vbi qui ad officium admissus potest reici ad libitum, & reprobari. Quod adeò extēdūt, Aretin. Natta, Mantica, Afflict. & alij, quos refert Mastrillus *d. c. 27. n. 11.* ut licet concessio in vim contractus mediante pecunia transierit, si adiectum ut possit ad beneplacitum reuocari, rectè fieri valeat sine causa, quia contractus ex cōuentione legem accipiunt. *l. contractus, ff. de reg. iur.* & conuentio, quæ voluntatem concedentis respicit, ex ea sola poterit reuocari. *l. 1. cum simil. ff. de precario.* & in Vicario constituto à Sede vacante, etiam si illius munus iudiciale sit, posse fieri remotionem vltra prædictos ex Diuo Antonino, Pauino, Nauarro, Sbrozio, Azore, Zerola & Molina, refert Nicolaus Garcia in *additionibus ad 5. p. 1. tom. de benef. cap. 7. n. 22.* de quo adducit declarationē sanctæ Congregationis Cardinaliū, & quamuis Canonici iurassent non reuocare, adhuc posse fieri reuocationem, probauit Barbof. in *remis. Concilij Trid. sess. 24. c. 16. num. 2.* cui adde Marfillam *ibi lit. I.* Stephanum Quarantam in *summa Bullarum, verbo Capitulum Sede vacante, versic. quæro.* Farinac. in *decisione 102.* quas ante Concilij declarationes proposuit, vti à sancta Congregatione declaratum tradit Ritius *de foro Ecclesiast. decis. 482. num. 4.* Narbona plures referens in *l. 39 tit. 4. lib. 2. recop. gloss. 1. num. 199.*

Sed contraria sententia, ut in officiis, quæ ad nutum conceduntur, quamuis ea conditione conferantur, ut 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, *c. horrendus 17. 32. q. 5. l. Pomponius 10. ff. de neg. gest. ibi, reprobare non possum semel probatum.* Capycius *decis. 121. num. 5.* ex Tiraquel. Cabedo, Pinello, Bobadilla, Tapia, & aliis Mastrillus *d. c. 27. n. 23.* & Capitulo Ecclesiæ in hoc casu conueniunt verba text. in *l. quod semel, ff. de decret. ab ordin. faciend. ibi, ut ab ordine decretum non possit rescindi sine causa,* id est, quando ad publicam vtilitatem respiciat reuocatio, maximè cum semper officialium remotio dānosa sit, gloss. in *c. hinc est 16. q. 1.* ex qua, & text. in *l. Prætor, §. fin. de vacatio. & excusatio. mun.* Guillerm. Bened. in *c. Raynutius, verb. duas habens filias, n. 40. de testamentis,* non conuenire Reipublicæ mutationē officialiū, tradit, & confirmat dicto Tiberij muscarum exemplo, cui adde, quod ex Socrate, Aristotele, & aliis tradit Bobadil. *lib.*

lib. 1. polit. cap. 17. à num. 1. vsque 17. & conuenit text. in *l. 2. tit. 10. p. 2. iis verbis, c. deue otro si mantenerle en el, faciendolo porque lo debiese perder.* vbi hanc sententiam tenuit Greg. Lopez *gloss. 8.* ut Princeps etiam ministros, quamuis gratis, & ad beneplacitum creauerit, non debeat destituere sine iusta causa. nam decet beneficiū Principis esse mansurum, *l. fin. ff. de const. Princ. reg. decet, de reg. iur. in 6.* Boër. *decis. 249. num. 11.* Ant. Petra *de potestat. Principis cap. 29. num. 24. & 27.* qui nec Regem sine iusta causa posse remouere officialem contendunt.

6 Si ergo in Rege admittatur, multo melius in priuatis procedet, ut notauit Mastrillus *d. c. 27. num. 41.* Gratian. *1. tom. discept. c. 167. num. 41.* dum inquit, *Minus esset dubitandum 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. cognitionum 5. ff. de var. & extraor. cognit. & præsumi ob culpam aliquem remoueri, vel ne de illo dominus confidat,* pluribus firmat Bobadilla *lib. 1. polit. cap. 16. num. 18. 19. & seq. Mastrillo d. cap. 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 Capituli Ecclesiæ) credendum non est quod remouerent sine culpa eum, qui iam expertus egregiam suæ administrationis operam exhibuit.

7 Secundò hæc opinionem magis veriorē esse ex numerofo interpretum agmine, qui eam sequuntur, comprobabitur. nam Doctores communiter in *l. iuris peritos,* per textum *ibi, ff. de excusat. tut.* tenuerunt non debere officialem, etsi ad nutum electum, sine vrgenti, & iusta causa remoueri, ut constat ex Bart. *ibi num. 2. & 3.* Bald. *n. 1.* Alberico *num. 2.* & aliis, quos refert Mastrillus *d. c. 27. n. 16. vsque 45* vbi ex Afflictō, Boërio *decis. 149.* Guillerm. Bened. Francisco Marco, Capycio cōprobat, & ex nostris adducit Cabedum, Caldam Pereiram, Zeuallos, Molinam, Pelæz, Guterium, Burgos de Paz, Greg. Lopez, Antonium Padillam, Carolum Tapiam, Fontanellam, & alios, ampliātque non solum reuocari non posse officium, sed etiam nec

minui, *num. 32.* idque licet electio officialis non fuisset facta sub nomine dignitatis, *n. 43.* & competere officiali, qui ita remoueretur, remedia possessoria, ex Guillerm. Bened. Francisco Marco, Capycio, & aliis tenet *num. 33.* & præter eos, quos adducit, eandem sententiam pluribus relatis, tenuit Menoch. *de arbitr. lib. 1. q. 55. per totam,* Rebuff. *ad ll. Gallicas 3. tom. tract. de mater. art. 4. gloss. 1. num. 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, *Vt 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, & aliis hanc etiam amplectitur sententiam *3. tom. discept. forens. cap. 590. num. 12. & 13.* Boërius *de auctoritate magni Consilij, num. 154.* Albertus Brunus *cons. 92.* Barbofa in *l. quia tale 14. n. 85. ff. solut. matrim.* Redinus *de maiestate Princip. verbo, sed etiam per legitimos tramites, num. 180. cum seq. Gonzalez reg. 8. gloss. 5. §. 6. num. 41.* ex Platea, Matienzo & pluribus Bobadilla *d. lib. 1. cap. 16. num. 28. in not. lit. H.* & idem tenuit Salgado *de Regia protectione, 3. p. cap. 2. num. 61.*

Et in Vicario Episcopi, quamuis ad nutum eligeretur, ut non possit sine causa reuocari, tenuit Guterius (etsi in aliis casibus contra adductus) *de iuram. confirmat. 1. part. cap. 1. num. 86.* ex Aldrado, Iafone, Alexand. Petro Greg. Ludouico Gomezio & Loazes, Bobadilla *vbi proxime num. 9. in not. lit. D.* & vltra eos ex Guillermo Bened. Auilesio, Franc. Marc. Flores de Mena, Rebuffo, & aliis probauit Gratian. *d. cap. 167. num. 23.* vbi non solum in Vicario Episcopi, sed etiam in quocunque locum tenente alterius procedere statuit ut sine causa, licet ad nutum, electus nō possit remoueri, & in Correctorū locum tenentibus pluribus probauit Babadilla *d. cap. 16. per totum,* & Vicarium à Capitulo, etsi ad nutum electum, non posse sine iusta causa remoueri, Ritius *5. p. collect. 1602. in fin. & in praxi Episcop. alios refert decis. 482. num. 1. & 2.* ex Ragusio, & *decisione Neapolitana Barbofa de officio Episcop. allegatione 54. n. 171.* & quasi à iure reprobetur mutatio sine causa, argumento *l. cum autem, ff. de iur. patron.* si enim ad libitum permittitur Capitulo Vicariū electū remouere, Vicarius segnitè contra Capitulares iustitiam administraret, ex Genuensi, & decreto Consilij Mediolanensis, & descripto Leonis X. Nicol. Garcia in *addit. d. c. 7. 1. tom. 5. p. d. n. 22.*

& in beneficio ad nutum amobili electus, si malitia absque iusta causa remotus fuerit, ut possit adire Superiorem, ut eum restituat, ex Rebuffo, & Petro Gregorio, Lara de anniuersar. lib. 2. cap. 6. num. 22. & mentionem in prædictis officiis dari tenuit Gratian. d. cap. 167. num. 23. & remotionem fieri non posse sine causa adinstit Salgado de Reg. protecl. 3. part. cap. 2. num. 61. & 62. quibus adde, nam cum minuatur æstimatione quando quis ordine mouetur, l. testamento centurio, ff. de manu. testam. l. fin. de offic. procur. Cesar. qui sine iusta causa, recognitione plena præcedente, iuxta Rebuffum de Regis Francia muneribus, vers. pro qua ratione, officialem remouerit, peccat mortaliter. Suarez tom. 4. disput. 28. assertione ultima, n. 7. & ideò iuste officialis appellationem intendit, ut restituatur, Nauarr. lib. 3. conf. 11. de statu monach. & appellatione suspenditur executio, ut vim facere videatur qui ei non detulerit, & officialem spoliauerit, ex glossa verbo sententia, in c. sape, de appellatio. vbi Panorm. n. 14. Ias. in l. 1. n. 10. ff. de re iud. l. 2. §. 1. ff. de pænis. l. 1. ff. ad S. C. Tertull. Gratianus decis. 188. num. 4. Zeuallos de violentiis 1. part. glof. 6. ex num. 20. Bobadilla lib. 5. politica, cap. 1. num. 19. l. 1. 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 recop. gloss. 5. ex num. 110. & alij plures infra referendi num. 15.

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

10 Cuius decreti præter supra adducta solida, & genuina ratio eis fundamentis fulcitur, vnde veritas nostræ sententiæ magis constabit, quia si aliqua ratione officia ad nutum concessa ad libitum reuocari posse admittendum, quasi iniuriã facere non videatur, qui suo iure utitur, l. factum 15 §. versic. 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 infamiam, quæ ipso facto, quo quis amouetur, resultat ei, qui officij administratione priuaretur, ut supra animaduertimus, & rectè tradiderunt Mastrillus d. c. 27. n. 19. & Bobad. d. c. 16. n. 19. in not. lit. H & G.

11 Vtteriùs nominatim in decreto Capituli adiectum fuit, ideò prædictorum Rectoris hospitalis, & iudicis testamen-

torum remotionem fieri, quia ingrati exiterunt Capitulo, & ex lite, quã intenderant, maximum cultui diuino detrimentum irrogabatur, quod magnum dedecus cuiquamque iniungeret, & nulla grauiori nota possunt viri probi iniuri, quam ingratitude, Genes. c. 16. & 31. Iudicum c. 2. vbi Angelus improperauit filiis Israel ingratitude, & lib. 2. Regum c. 11. 15. 19. & 23. & lib. 2. Paralipomenon c. 24. & lib. Sapientia c. 16. Matthæi c. 21. Luc. c. 17. Diuus Paulus epist. 2. ad Timoth. c. 3. in quibus omnibus ingrati maximè obiurgantur; ex prophanis innumera, Xenophon lib. 1. de Pædia Cyri, & de dict. & factis Socratis. Petrus Crinitus lib. 2. poematum de fugiendis ingratis. in iure l. fin. C. de reuoc. donat. Authent. non tamen, C. de lib. præterit. & esse enorme vitium, & detestabile, ex pluribus Hippol. de Marfil. singulari 415. per totum, & alij innumerabiles.

Et præter iura supra adducta ut maximum sit dedecus, & pœna 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, & iudicario muneri, prætextu ingratitude, remoueri? & ex facto illorum, qui deseruiunt cultui diuino, detrimentum sequi in decreto Capituli referri? & cum hæc adeò istorum opinionem & famam exprobrèt, non debent ex eis remoueri absque eo, quod probarentur causæ prædictæ, & ordine iudiciali remotio fieret, ut in simili Alexander tertius reprehendit Archiepiscopum Cantuariensem, quod Rodericum Clericum Ecclesia priuaret. c. conquirente 7. de rest. spol. ibi, sine iudicio spoliasti. & mirè conueniunt Capitulo Ecclesiæ pro suis officialibus verba eius textus, ibi, quia vero iam non decet honestatem tuam Clericos iurisdictionis sine manifesta causa, & rationabili suis beneficiis spoliare, quibus teneris paternæ prouisione consulere. & sine obiectorum expressa probatione non congruit, ut isti ministri suis muneribus remouerentur, præsertim inter Ecclesiasticos viros, iuxta textum in c. satis peruersum 7. 56. distinct. vbi satis peruersum, & contra Ecclesiasticam probatur esse censuram, ut frustra pro quorundam voluntatibus quis priuatur, quem sua culpa, vel facinus ab officiis, quo fungitur gradu, non deicit. Si enim pro utilitate Ecclesiæ expediret, vel pro culpis officialium

cialium eos remouere, Capitulum deberet auditis eis, & probatis causis, ordine iudicario experiri, quæ sunt verba textus in d. c. conquirente, ad fin.

13 Rursus, & maiori ratione in hoc casu prædicta remotio non admittenda, quippe apertè exprimitur in decreto remotionis eam facere Capitulum, quia litem instituerunt, ut dignitas Portionariorum, quibus ea munera collata augetur, idque à Rege nostro Patrono eius Ecclesiæ in supremo Consilio Cameræ petierunt, & cum licitum sit dignitatem suam augere, l. obseruandum, ff. de offic. Præsid. malitiæ, aut æmulationi tribuendum eos à muneribus remouere, & non est ferendū, ut ex dolo, vel inimicitia aliquis ab officij administratione priuetur. Innocent. in c. insinuante, n. 2. qui cler. vel vouen. Ioan. And. in c. cum singula 32. de præb. & dignit. in 6. vbi Dominicus n. 9. & 10. Hieron. Gonzalez d. reg. 8. gl. 5. §. 2. n. 46. ibi, quod tamen declara, & limita, quãdo Superior priuaret animo se vindicandi, vel aliàs malo, & de hoc posset aliquatenus apparere. Nauarr. in c. non dicatis, 12. q. 1. n. 66. Rota diuers. 1. p. decis. 778. n. 2. Gratianus d. c. 167. num. 22. vbi ex Decio, Mandosio, Rebuffo, & aliis probat, & n. 16. adducit l. incommodata 17. §. sicut autem, vers. atque intempestiuè, ff. commod. ut quauis voluntatis magis, quam necessitatis sit, commodati initium, & finis, non tamen potest intempestiuè reuocari, ut damnum afficiat recipienti.

14 Sed Azeuedus, qui contrà adductus, & ad libitum reuocationem officialium admittit, in l. 4. tit. 25. lib. 4. recop. 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 anniuers. c. 6. n. 22. id tamen si ex malitia non fiat, nam tunc remotum per Superiorem restituendum probat. Qui enim maior dolus, quam is quod licitè dignitatem suam augere intendunt, & à Rege beneficium consequi officiales dedecore afficere, & officiis priuare? cum semper in iure malitiis non indulgendum, l. in fundo, de rei vindic. nec fouendæ vindictæ, ut 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. q. 3. sed & quæ aliàs facultate naturali permittuntur, ut altius tol-

lere ædificia sua vsq; ad cælum quis possit, l. altius, C. de seruit. & aq. si tamen ad æmulationem fiat, ut alteri damnum eueniat, tunc non permittendum, argumento l. opus, ff. de oper. publ. Zepolla de seruitut. urban. aliis adductis c. 41. num. 8. & c. 62. n. 3.

Ex quibus constat cum grauissimam iniuriam irrogando, suis officialibus non auditis, probationibus non factis, nec ordine iudicario eos ab officiis Capitulum vellet amouere, spoliū facere, ut facit iudex nulliter procedens, d. cap. conquirente, cap. ex conquestione 10. de restit. spol. Alexan. Ludou. decis. 336. Sesse decis. 114. num. 31. & ita à prædicto decreto remotionis, & spolio locum habet appellatio, Scaccia de appellat. quest. 17. limitat. 6. memb. 7. num. 120. & limitat. 47. memb. 1. num. 209. & quest. 11. num. 71. Capitulumque, & quemcunque iudicem, qui non detulerit appellationi, & attentata non reuocauerit, vim facere, ut Senatus noster decreuit, iuxta quæ notauit Salgado de Reg. protecl. 2. p. c. 1. a num. 72. & 3. p. c. 12. num. 34. & 72. idque maiori ratione circa officium iudicis testamentorum iuste decretum. nam in eius electione non fuit adiectum, ut possit ad nutum abdicari, ut ex actis apparuit, maximè cum esset officium iurisdictionis, ideo non poterit sine causa reuocari, quamuis in eo quod pertinet ad bonorum administrationem, facile admittere reuocationem, Caldas Pereira conf. 1. per totum.

16 Superest nunc in contrarium obiectis satisfacere. Et quoad illud, de quo num. 1. morte finire officia, ita & voluntate, non procedit argumentatio; quippe morte omnino soluitur, & ius concedentis euanesceat, secus verò voluntatem quis debet cum æquitate, & iustitia metiri, ut verbum voluerit, non liberam, & absolutam voluntatem recipiat, sed arbitrium boni viri, notatur in l. fideicommissa, §. quanquam, de leg. 3. Gratian. 3. tom. discept. forens. c. 590. n. 13. vbi pluribus probat, & verba ad beneplacitum de iusta voluntate intelligenda. Cornueus lib. 2. conf. 92. num. 11. & argumento l. Thais 41. §. sorore, ff. de fideicommiss. libert. contra Guidonem, eius opinionem reprobans tradit idem Gratian. 4. tom. cap. 755. num. 16. Id enim nõ rectè conuenit, officiales munerum administratione priuare cum dedecore, & iniuria, absque eo, quod illorum excessus probentur, & iudicario ordine discutiantur. Quo etiam respondetur regulæ, scienti, de reg. iur. & legi, Imperatores, de iure fisci, ut videretur subici voluntariæ remotioni electus, officium admittens cum prædicta qualitate, ad nutum amouendus,

uendus, 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 obieci-
mus, vt possit reuocari, aliquid faciet, quia
in hac materia distinguere debemus offi-
cia, quæ publicam administrationem, iurisdic-
tionem, aut exercitiū habet, vt hæc,
de quibus nostra disceptatio, & in his pro-
cedat, sine causa non posse amoueri ab
eis, quæ ad ministerium domesticum per-
tinent, etiam Regis, vel alicuius priuati, vt
Procuratoris, tunc rectè sine causa poterit
fieri reuocatio, iuxta distinctionem, quam
propofuit ex Guillermo Bened. Rebuffo,
Gregor. Lopezio, & aliis, Caldas Pereyra
conf. 8. n. 75. cui adde Sesse 4. tom. decis. 389. n. 6.
& ferè per totam, aliàs enim nimis iniquū
foret cogere litis suæ curam suspecto cō-
mittere Procuratori, & per eum iudicium
tractare, & quod solum ei permiffum à
domino litis, ex voluntate, eo inuito pro-
sequatur, 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 delegationē con-
trario mandato deficere, ex d. l. 1. §. qui man-
datam, de officio eius cui mandata est iurisdictio,
l. iudicium soluitur, de iudic. minus ad rem fa-
cit, quia tunc delegatus nihil in se iuris
habet, sed totum pendet à voluntate mā-
dantis, & iurisdictio, vnde rectè pote-
rit minuere, vel abrogare, quasi nullum
ius alij acquisitum: at verò in his officiis
semel facta electione ius officialibus que-
situm, textus in terminis l. penult. ad fin. ff. de
decurionibus, quod nō potest sine iusta cau-
sa abdicari, latè Ludouicus Gomez regula
de iure quæfito non tollendo, & pro ratione no-
stræ decisionis faciunt verba textus in l.
Pomponius 10. ff. de neg. gest. ibi, nam quo modo
cum semel ceperit, nuda voluntate tollitur?

19 Deinde quod de consuetudine obie-
ctum, quasi eam Ecclesia allegauerit, eiūs-
que 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 ne-
cessarij, & in proprietate immemoria-
lis requiritur, de quo vide Burg. de Paz in
l. 3. Tauri, conclus. 2. num. 1063. Gregor. Lopez
in l. 3. tit. 19. part. 3. versic. otorgasen, quos in cō-
cordiam redigere intendit Azeuedo in
rub. tit. 2. §. lib. 4. recopil. num. 14. ita etiam con-
suetudo cum eisdem qualitatibus ad re-
motionem necessaria, quia contrariorum
vna ratio, & idem ius, princ. Instit. de his, qui

sunt sui; & diuersimodè factum apparuit,
ex quo consuetudinem causari non posse,
quæ requirit actus vniformes. Bald. in l. cer-
tus annis, num. 13. C. de pact. & argumento c.
ex parte, de censibus. Salazar de usu, & consuetud.
cap. 5. num. 4. Menoch. consil. 8. num. 17. & consil.
163. & consil. 177. num. 57. Gratianus pluribus
4. tom. discept. cap. 679. num. 12. Quod verò
pertinet ad litem à portionariis institu-
tam, cum liceat, & iustum sit dignitatem
suam augere, d. l. obseruandum, non inde est
censendum Capitulo aduersari, vt pro-
pter inimicitias beneficio priuentur.

Denique nihil obstabunt textus in l. sed 20
& reprobari 7. ff. de excusat. iur. l. vt gradatim, §.
quoties, versic. reprobari, ff. de muner. & honor. de
quibus supra num. 4. poterit enim multipli-
citer satisfieri, primò ex gloss. in d. l. vt gra-
datim, verbo, reprobari; vt quod de reprobatione
Medicorum, & aliorum traditur in
eo textu, & in d. l. 7. accipiendum sit quan-
do iusta subfit causa, idque suadere vide-
tur l. 2. C. de profess. & medic. lib. 10. ibi, si non se
vtilis studentibus præbeant. & firmat d. l. Pom-
ponius 10. ibi, nuda voluntate & ego pondero
textum in l. si duas, §. decet, de excus. iur. vbi
agens Iuriscōs. de Medicis, Grammaticis,
& Philosophis, & quibus immunitatibus
gaudeant, tradit id procedere si circa ope-
rationem 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. 21
l. Pomponius, verbo, semel probatum, dici potest,
etiamsi admitteretur sine causa, posse re-
probari Medicos, Grammaticos, Philoso-
phos, & Oratores, id specialiter procede-
re propter hominum sanitatem, & doctri-
nam, vt prædicti maximè studeant in sua
scientia augenda, cum facile, si curauerint,
aut inutiles aliquid appaerant, possint ad
libitum reprobari.

Et demum tertio respondeo, id locum 22
habere in muneribus, qui publicam admi-
nistrationem non habent, nec iurisdictio-
nis exercitium, in quibus facilius amoueri
posse officiales, omnes supra relati admit-
tunt, & videndus Menoch. de arbitr. lib. 1.
quest. 55. num. 16. vbi agit de Philosophia
interprete ad Gymnasium Papiense
à Senatu Mediolanensi con-
ducto, & ad libitum
remoto.

DISP.

DISPUTATIO III.

De matrimonio per impotentiam,
vel ingressum Religionis,
dissoluendo.

- 1 Impotentia vt annullat matrimonium debet esse perpetua.
- 2 Si possit 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 Virginitatis probatio difficilis.
- 7 Virginitas non consistit in membrana, aut hymenis irruptione vt fluat sanguis, sed in naturali & separabili partium adstrictione.
- 8 Septima manus propinquorum iuramentum ad probandam virginitatem mulieris, vt constet de mariti impotentia.
- 9 Iudex qui reo non citato eius possessionem abdicat, spoliare videtur.
- 10 cap. cum locum, de sponsal. c. pen. de probation. cum aliis explicantur.
- 11 Matrimonio non consummato, etiam si dicat uxor se velle ingredi Religionem, si à marito separatur, ei restituenda quoad habitationem & obsequia maritalia, donec mulier Religionem cum effectu ingrediatur.
- 12 Matrimonij finis consistit in copula, & ante illam non videtur possessionem uxoris habere maritus.
- 13 Rarò qua contingunt non attendenda quoad legis dispositionem.
- 14 cap. 1. de frig. & malefic. non procedit quando mulier velit ingredi Religionem, quia tunc quauis serò reclamet, audietur per aspectum corporis, vt probet se virginem & incorruptam.
- 15 Virginitas semel amissa reparari nullo modo potest.
- 16 Decisio Senatus.
- 17 cap. ex publico, de conuers. coniug. procedit etiam uxore ad viri domum traducta.
- 18 Historia Regni Aragonum id firmat.
- 19 Rota decisione & aliis eadē sententia fulcitur.
- 20 Marito ab uxore spoliato deneganda restitutio, quando aliquid allegaret uxor 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 Refutantur plura quæ de conceptione sine maris congressu referuntur.

- 25 l. si maior 12. C. de leg. bared. §. insula, de re. diuis. expenduntur & conciliantur, cum l. nam ad ea, ff. de legibus.
- 26 Iudicis arbitrio plura concessa in materia matrimoniali.
- 27 Ad concedendam restitutionem marito uxoris qua 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 qua incorruptam iurarunt, potuerit eam in monasterio deponere, & cum ibi dixerit se velle Religionem ingredi, faciat eum iudex in non restituenda statim uxore marito appellanti.



pro marito expendendū primò. nam vt impotentia nullum declaret vinculum matrimonij, necesse est cōstare perpetuam, ex Theologorum sensu in 4. sent. dist. 36. sequitur Paulus Comitulus lib. 1. resp. 118. num. 1. versic. quæsitum est, Alfonsus à Vera Cruce in speculo coniug. 1. part. art. 36. concl. 3. Henriquez in summa lib. 12. cap. 7. Reginald. lib. 31. n. 99. Nicolaus Mozzius de contractibus tit. de matrimonio, cap. fin. num. 44. Emmanuel Rodriguez in summa c. 233. num. 1. P. Ledesma de matrimonio quest. 57. num. 1. quem & plures refert Bonacina de imped. matrim. quest. 3. puncto 13. num. 12. proposit. 3. Matienzo in rub. tit. 1. lib. 5. noue recop. num. 193. Cauallcan. 2. p. decis. 18. num. 3. Sanchez de matrim. lib. 7. disp. 98. & disput. 92. num. 2. Guttierrez de matrim. c. 112. num. 2. de quo & impotentia differentia Basilius Legionensis de matrim. lib. 7. cap. 60. per totum, & c. 61. quibus adde relatos à Hieronymo Leone 2. part. decis. Valentina 180. Ratio, quia ad valorem matrimonij oportet vt coniuges possint fieri vna caro, quod eum prohibeat impotentia perpetua, ideo matrimonium non valet. nam repugnat obligationi coniugali ad copulam, ideo, quauis 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, *c. fraternitatis 6. vers. quauis, de frig. & malefic* iis verbis, *Nos tamen perspicaciter attendentes quod impedimentum illud non erat perpetuum, quod prater 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 ut possit spes fuerit, quemadmodum qui in præsentia soluendo non est, cum sit in potentia soluendi, potest ad soluendum obligari, cuius obligationis incapax est qui nunquam soluendo foret, ut tradit Sanchez *ubi proxime*; ita in hoc casu ex tam breui tempore cohabitationis (forte 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 c. fraternitatis, num. 1. 2. & 3. Sylu. verbo matrimonium 8. q. 16. d. 3. Albericus in Dictionario, verbo impedimentum, impedimento 15. Gregor. Lopez in l. 2. glos. 6. tit. 8. p. 4. & ex Ioanne Andrea, Butrio, Ancharano, Præposito, Alex. de Næuo, 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 ubi supra num. 44. Bonacina ubi supra, quest. 3. punct. 3. num. 11. Farinacius 8. p. crim. decis. 266. per totam.**

2 Et inde quando impotentia non est perpetua, sed ex accidenti prouenit, & opere humano potest impedimentum remoueri, fieri debet, adeò ut ex plurimum sententia teneatur scissuram pati vxor nimis arcta, ut apta reddatur copule, si non interueniat vitæ periculum, ex Paludano, Scoto, Angles, Petro Ledesma, & aliis pluribus, Sanchez *d. disp. 93. num. 15. & ex Gutterio, Henriquez, Emanuele, Bonacina d. puncto 13. num. 7. & in instrumento aliquo ligneo, vel ferreo ad id apto, aut digitis licitum videtur virginis ductæ referare claustra, ut apta reddatur viro qui potens existimatur 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. disp. 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 existere aptus, maximè aliquibus ætatis vxoris annis transactis, quæ cum adhuc duodenis solum esset, fortè ex nõ plena pubertate nimis arcta, & non sufficiens ad copulam cum viro suo, non poterit matrimonium in hoc casu irritari, adeò ut 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 Ioann. Brunellus *de spons. & matrim. conclus. 28. num. 25. & posse potentiam arte & medicinis excitari, ex Soto, & aliis D. Lara in compend. vita hom. cap. 31. num. 37.*

Præsertim, quia priusquam plenam 3 pubertatem coniuges adimpleant (quæ est in viro decem & octo annorum, in foemina quatuordecim, §. *minorem 4. Inst. de adoption. l. adrogato 40. §. 1. ff. eodem, l. Mela 14. §. 1. ibi, ut pueri usque ad decimum octauum, puella usque ad quatuordecimum annum, ff. de alimentis legatis, ex Cuiacio, Reuardo, & Zasio, Illigerus ad Donellum lib. 3. comm. c. 14. in not. lit. H. De pubertate vide quæ notauit eruditus meus Amaya lib. 3. obseruat. cap. 6. num. 20. & 21. & ultra eos facit & probat plenam pubertatem in ea ætate, l. pater 101. §. conditionum verba. ff. de condit. & demonstr.) Non igitur potest ante plenam pubertatem rectè impotentia deprehendi, Hostiens. *in cap. laudabilem, de frig. & maleficiat. post princ. ubi Ioan. Andr. num. 2. Ancharan. num. 4. ex Panormitano, 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 constet per signa aperta, non possit matrimonium irritari, nondum quidem rectè constabit, nisi plenè puberes sint, & nimis properè virgo duodenis in præsentia pro copula prurit, & virum impotentem accusat antequam quatuordecim impleat annos, & plena pubertate fruatur.**

Secundò, nam quamuis non serò recla- 4 masset vxor, nec diu tacuisset, sed intra bimestre, quod tempus designatur à iure, *in cap. 1. de frigid. & malefic. vers. sin autem,* ibi, *post mensem, aut duos,* etsi transacto anno, vel dimidio, proclamare velit, vxor tunc eo quòd tandiu tacuit, cum vir negauerit impotentiam (ut in præsentia) non oportet

vxor

vxor audiri, nisi transacto triennio, quod experimento copulæ nuptialis à iure designatur, *cap. laudabilem 5. 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 ut tunc non sit necessarium triennium expectare, si membrum virile abscissum, fictum, vel aridum habeat; & licet vir negauerit impotentiam, si intra bimestre & nõ 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. c. 1. in princ. & fin. de frig. & malefic. & conciliari potest cum d. cap. laudabilem 5. ut is textus procedat quando vel serotina 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. part. nouiss. decis. 695. Basilius de matrim. lib. 7. cap. 66.*

5 Nec obstat 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 facilè expedienda difficultas, id est, ut non audiat 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. disput. 109. num. 14. probat Guterius de matrim. cap. 120. num. 27. quibus adde Basilius Poncium de matrim. etsi aliter conciliet, lib. 7. cap. 66. numer. 9. & 10. qui d. cap. 1. & cap. laudabilem, non pugnare, sed inuicem conuenire, tradit; sed in eo non rectè Sanchez d. disp. 109. n. 3. taxat nostram legem Regiam 6. tit. 8. par. 4. quatenus, ut ille post annum serò vxorem reclamare tradit, quasi etiam post dimidium annum tardè reclamet, ex d. c. 1. quia *in d. l. 6. partita,* non de anno agitur, sed de mense, & procedit in muliere corrupta nubente, quæ virum impotentem, & ab eo non potuisse cognosci dicebat, in qua lō-*

gè diuersa ratio est, quia imputari potest mulieri, quæ corrupta, & virum passa, cur tacuit, & viri impotentiam non allegauit, & ita aliter procedit *d. l. 6. quam Sanchez accepit.*

6 Vnde cum in hoc casu per indubitabile iudicium non possit statim constare de impotentia viri, & ille se potentem affirmet, & vxorem cognouisse, nisi triennio transacto, ut appareat an postea virgo adhuc extet, impedimentum & impotentia viri non poterit rectè probari, nec vxor ante à viro auferenda, maximè cum virginis probatio adeò difficilis sit, *cap. pen. de probat. iis verbis, quia sæpè manus fallitur, & oculus obstetricum.* imò aliquando nocet, ut de illa obstetrica, 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, stulte aliquis credendum existimet huic perisse aliquid de ipsius corporis sanitate, quamuis membri illius integritas iam perdit.* & absque violatione claustris virginis, potest semen infundi à vulua attractum, ita ut consummatum sit matrimonium, & mulier prægnans fieri possit, quamuis adhuc sit incorrupta, probatur ex his quæ tradiderunt Auerroës *collect. 2. cap. 10. Albertus Magnus lib. de forma homi. c. 1. de virgine que in balneo hominis, semine infuso, prægnans facta;* quibus adde quæ disputant Mercurialis *lib. 1. de morbis mulierum c. 1. Torreblanca de magia lib. 2. cap. 30. Illefosus Carranza de leg. partus designat. cap. 20. quæ 7. num. 77. Potest igitur prægnans fieri mulier alio;* violatione claustris, non tamen parere, & virgo manere, quia id solum Beatissimæ Virgini concessum, & in aliis præstigiis, aut fallaciæ tribuendum, siue arctitudini naturali, non veritati, quod Anthropophagorum foeminis ex Vesputio Florentino refert Masolus *dierum canicul. colloquio 3. mulier. p. 56. etiam post multos partus integrum, virginalèque corpus præ se ferre, & inspectoribus nulla re differre apparent quæ pepererunt ipsis virginibus, quod & canibus, & aliis brutis comperit commune esse, & mendacio tribuendum, quod refert Pet. Herodius lib. 1. Decretorū, L. Licinio Crasso, C. Cassio Lōgino Cōsulibus, Cassini puerū natū ex virgine iussu Aruspicum deportatum in insulam desertam, & ridendus Manes, siue Scythianus dæmoniacus & natura insanus, qui sub Probo Imperatore anno 276. ex virgine se natum, & in montibus educatū aiebat, ut refert Zuingerus *in beatro vita humana, vol. 5. lib. 4. pag. 1319.**

7

Quo fit vt præter fallaciam probationis virginitatis non sit ex ea efficax argumentum ne matrimonium consummatum esset, quòd in totum mulier corrupta non sit: quia potuit semen penetrare vas fœmineum ex attractione matricis, vt notauit Ritius in *decis. Curia. 2. p. decis. 48.* conducunt tradita à Thoma Sanchez *lib. 2. de matrim. disp. 21. n. 7.* & ad consummationem matrimonij non requiritur quòd effundatur semen mulieris. Sanchez *d. disp. 21. n. 10. & 11.* Lara *lib. 1. de anniuers. c. 5. n. 92.* Gutierrez *de matrimonio c. 54. n. 23.* Basilius *de matrim. lib. 7. c. 33. n. 2.* Bonacina *de matrim. q. 3. puncto 13. num. 22.* et si quoad generationem dissentiat Carranza *d. c. 20. quest. 1. num. 3. & 8.* cuius cõtrarium admittit Bonacina *ubi proxime quest. 4. puncto 6. n. 14.* vt non requiratur ad conceptionem, licet iuuet saltem ad formosiorum fœtum formandum, maxime iuxta eorum sententiam, qui virginitatem consistere tradunt non in membrana, qua vas fœmineum clauditur, sed in naturali quadam & separabili partium adstrictione, & ideo licet frequentissimum virginitatis signum sit effluere sanguinem, iuxta illud *Deuieronij c. 22. ibi, ferris secum signa virginitatis,* & causam tradit Versalius *lib. 5. de fabrica corpor. human. c. 5.* ex hymenis & membranularum irruptione viri congressu, cui adde ex Medicis Fontecham in *speculo medicorum, lumine 3.* Petrum Garciam ad *Galenum de locis affect. is disp. 67. c. 1.* Verius tamẽ est in corrupenda virgine non esse præcisam sanguinis effusionem, nec membranam dilacerari, Andreas Laurentius *lib. 7. de re anatomica, c. 12.* Marcellus Donatus *lib. 4. admir. medic. c. 15.* Oribasius *lib. 24. collect. c. 32.* Valles *de sacra Philosophia c. 25.* Fragofo *de arte medendi, tractatu de explanatione virginitatis,* & in hanc sententiam videtur inclinare Thom. Sanchez *de matrimonio lib. 7. disp. 14. num. 1. & disp. 113. n. 10.* Torreblanca *de magna lib. 2. c. 19. n. 11. qui num. 9.* morbosæ mulieri tribuit membranulam habere. Fontanella *de pactis nuptialibus, tom. 2. claus. 5. glos. 5. p. 1. n. 79 & p. 2. n. 69.* Basilius Poncius *d. lib. 7. de matrimonio, c. 63. n. 4.* vnde quamuis in hac fœmina fluxus sanguinis non fuisset in viri congressu, nihil ad retinendam virginitatem suadet, quia nec admittitur ex sanguinis signo, nec eius defectu conseruatur, ac proinde etiam si id defecisset, non minus dubia & fallax erit eo argumento virginitatis probatio.

8

Præsertim cum in præsentem non fuisset adhibita probationes, quæ à iure desiderantur, idest, declaratio septimæ manus propinquorum vtriusque coniugis, vltra

virii & fœminæ confessionem, de cuius iuramenti forma & oportere iurare quatuordecim propinquos & consanguineos præter coniuges. *c. 1. de frig. & malefic. l. 5. tit. 8. p. 4.* Sanchez *lib. 7. disp. 108.* & pluribus Gutierrez *de matrimonio, c. 120. n. 9. cum seq.* & quanuis id procedat quando vterque fatetur impotentiam, tamen altero coniugum negante, propinqui negantes non sunt vocandi, vt in fauorem fatentis iurent, vt ex Innocentio, Hostiens. Sanchez & aliis Gutierrez *ubi proxime n. 10.* tamen ex latere asserentis impotentiam vt certius de illa constet, septimæ manus propinquorum iuramentum adhibendum vt certius de veritate querelæ constet, ex *suprà* relatis, ne potius quam certum impedimentum fastidium alterius coniugis recedere suadeat, & in dissoluendo matrimonio plenissimæ, certæ & indubitabiles probationes adhibendæ, & vt ex Hostien. Innoc. & Panormitano tradit Farinac. *7. p. lib. 1. decis. 75. n. 5.* vtendum etiam superfluis probationibus, ex Butrio, Ioan. Andrea, Ancharano, Alex. de Neuo, idem Farinacius *1. p. nouiss. decis. 695. n. 4.* Et licet fœminæ asserenti à viro non cognitam credatur, in *cap. proposuisti 4. de probat.* id tamen quando vltra iuramentum testimonio septem mulierum per aspectum corporis probatum sit virginem esse; quapropter cum iudex Ecclesiasticus in hoc casu hanc solemnitatem iuramenti propinquorum non adhibuerit, nec septem mulierum testimonium, sed summarie declarationem admiserit aliquarum obstetricum, quæ vt plurimum indoctæ, & sæpius falluntur, vt *suprà* animaduertimus, videtur non plenè & iuridicè probatum ad sequestrum in monasterio faciendum, cui adde quæ de obstetricum fallacia & electione tradit Farinacius *d. decis. 69. num. 4. d. 7. p. lib. 1. decis. 27. num. 7. & d. decis. 75. n. 6.* vbi *num. 7.* statuit arg. *cap. fin. de frig. & malefic.* impotentiam viri non dici concludenter probatam, et si post octo cohabitationis annos mulier virgo inueniretur, cum vltra id in *eo textu* præfixi fuerunt plures & noui termini ad experientiam copulæ coniugalis.

Tertio, quia cū reo marito nõ citato iudex Ecclesiasticus probationes reciperet, & vxoris declarationem, & ex eis solum non audito marito in monasterio fœminam deponeret, videtur facere spoliū nõ seruato iuris ordine, quia de facto cum iudex procedit, etiam spoliat vt priuatus, imò priuatus existimandus. nam cum ex eo quòd ius dicat iudex dictus, non iudex, sed

9

sed priuatus censendus, quando iuxta iuris ordinem non processerit, ex traditis à gloss. in *c. hi qui, 14. quest. 6.* Bald. per textum, *ibi in l. addictos, C. de Episcop. aud.* Puteus *de syndacatu, verbo resistentia, cap. 1.* Matienzo in *l. 3. tit. 10. lib. 5. recop. num. 3.* Couar. *lib. 1. var. cap. 2. num. 13.* Decianus, Farinacius & alij plures, quos refert Bobadilla in *politica lib. 2. c. 17. num. 176. & cap. 21. num. 218. & lib. 5. c. 3. num. 45.* & iudicem spoliare probatur *c. conquirente 7. cap. ex conquestione 10. de restitut. spoliat.* Bald. in *l. ius ff. de acq. possessione.* Rota Bononiensis ex Decio in *cap. referente, de prebend. num. 2.* latè comprobant Rolandus à Valle *vol. 2. conf. 6. num. 12. & 13.* Benintendis *decis. 92. Sesse decis. 114. n. 31.* Alex. Ludouisius *decis. 336.* ex Parladorio & Achille Personali, D. Castillo *3. tom. controuers. cap. 24. n. 70. & 79.* Rodriquez *de annuis rediibus lib. 1. quest. 17. num. 54.* Marefcoto *lib. 2. resolut. cap. 59. num. 25. & 37.* Cancerius *2. p. cap. 7. num. 9.* Gonzalez in *reg. 8. Cancellaria. glossa 9. in annot. n. 172.* Scaccia *de appellatio. quest. 17. limit. 6. memb. 6. num. 18.* Ex quibus etiam sententia tunc ab spolio iudicis, aut cum nulliter processit, locum habet appellatio quo ad vtrumque effectum, vt tradit *d. limit. 6. memb. 7. num. 120. & limit. 47. memb. 1. num. 209. & quest. 11. n. 71.* Salgado *de Regia protectio. 2. p. c. 1. n. 72. & 3. p. cap. 12. num. 34. & 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 consang. & affinitat.* ex Hostien. 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 restitut. spoliat.* vbi ideo non restituendam mulierem viro petenti tradit Innocentius II I. cum nulla possessio adquiretur 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. *tom. 5. discept. cap. 850. num. 4.*

10

Nec oberit ante matrimouij consummationem (sicut in hoc casu non fuisse

consummatum allegabatur) vt possit coniux recedens ingredi Religionem, *c. 2. c. ex publico, c. ex parte tua, de conuers. coniug. c. desponsatam, c. decreta legalia, 27. quest. 2.* Extrauaganti, *Antiqua, de voto, Tridentin. sess. 24. Canone 6.* & ideo frustra peti restitutionem quæ prodesse non posset, cum ante copulam posset vxor etiam ex domo viri Religionem ingredi, vt in præsentem velle dicebat hæc fœmina, quo casu in monasterio iubetur vxor deponi, & à viro separari, *cap. pen. de probat.* cui consonant text. in *c. cum locum 4. de sponsal. cap. siue de coniugij, 33. quest. 2.* Nam hæc nihil obstant, & fœminæ 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 c. transmissa, de restitut. spoliat.* & text. in *c. pen. de probat.* qui videtur suffragari depositioni in monasterio, respondet Sanchez *d. num. 8.* ex mente glossæ *verbo ponatis,* iis verbis, *quod si verum esset, tenebat Monachus.* vt denegetur restitutio quoad habitationem, quia fœmina se monialè 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 facièda restitutio, & hæc interpretationem *d. c. pen.* suadent eius verba, *ibi, quæ se virginem & Monacham profitetur,* & iterum, *Mandamus quatenus eandem puellam ponatis interim in illo monasterio quod intrauit.* Monachus enim ad professionem refertur, Petrus de Perusio *de mutat. stat. person. Eccles. 2. p. num. 20. tom. 14. in tract. Doctor. pag. 178.* & de iure Canonico id procedere Roland. *de testam. & ult. volunt. in rubrica n. 21. & 22.* Sanchez *de religioso statu.*

Et restitutionem faciendam quoad habitationem, quanuis non ad copulam, vltra Sanchez, qui *d. num. 8.* eiusdem opinionis refert Panormitan. Butrium, Imolan, Decium, Brunellum & alios, quos sequitur Gutierrez *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 dimissa possessionem, dum non transit ad illam; ergo interim restituendus est.* & cum adhuc non ingressa vxor Religionem, sed solum postquam ratione impotentia nullitatem matrimonij intendit, vt restitutionem impediat in fraudem triennalis experientia, *d. cap. laudabilem, se velle Religionem ingredi, affectet, videtur saltem quoad habitationem*

nem

nem non esse viro restitutionem denegādam. nam ex Spiritu sancto debet esse Religionis inspiratio, iuxta Sanchez *lib. 2. disp. 21. num. 7.* Valerius *in differentiis viriusque fori, verbo matrimonium, differentia 11.* & cum in principio recessus à marito non peteret ab eo separari intuitu Religionis, sed impotentia, videtur postea ad Religionis praxtextum fucate & subdolè confugere, ne ad maritum redeat, & periculo, quod imminere dicebat vxor, ne violenter eam maritus corrumperet, & postea Religionis ingressui via recludatur, facile occurritur, nam vltra eorū sententiam qui per violentam copulam non consummari matrimonium tradiderunt, vt constat ex eis quos retulit Guttier. *de matrim. c. 54. n. 26.* Zenedo alios referens *in collectanea 29. ad Decretales, ad c. ex publico, de conuers. coniug. n. 5.* & per eam non impediri Religionis ingressum, denotat Rota Rom. *noviss. sacri palaty 2. p. decis. 101. n. 3.* & satis periculo violentia mederi potest prestita cautione per virum, quod remediū, & alia proponit, Sanchez *disp. 112. n. 10.*

12 Sed pro contraria parte, vt rectè 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 à possessione spoliatus, & simul cū spolio possessionem probauerit, *cap. olim 12. de rest. spol. c. consultationibus 10. de officio & potestate iudicis deleg.* & hoc casu quando de impotentia viri quæstio est, & probatur non cognitam vxorem, nullā adhuc in ea possessionem habet maritus, quia cum matrimonio 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 quædam extrinseca, & oscula solum præludia ad copulam, veri matrimonij possessio in sola copula consistit, & ideo ante eam non poterit restitutioni locum esse quæ possessionem necessariò requirit, & probatur *in d. cap. ex transmissa, de restitut. spol. vbi tradit Pōtifex, Si vobis cōstituerit quod præfata mulier prædicto militi legitime desponsata fuisset, & ab eo cognita, ipsam restituui faciatis.* & rectè tradit glossa *ibi, verbo ab eo, duo probare oportere qui petit restitutionem, videlicet legitimam desponsationem verè, vel præsumptivè, & carnalem copulam, ex Hostiensis, Innocentio, Ioan. Andrea, Butrio, Felino, Alexandro de Neuo, Castrensi & aliis pluribus hanc sententiam refert Thom. Sanchez d. l. 7. disp. 112. num. 6. & Bald. in c. ex parte*

num. 7. de restitut. spoliat. tunc spoliatum maritum censerit quando vxorem carnaliter cognouit, aliàs nec spoliari dicitur, nec rectè 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 prædictorum sententia, & probatur d. cap. pen. de probat. c. cum locum 14. de sponsal. c. siue de coniugij, 33. quæst. 2. Idque ex officio iudicem prouidere oportere vt puella in tuto loco deponatur, constat ex eis iuribus, & notatis à Panormitano *num. 5.* & communiter interpretibus *in d. c. cum locum.*

13 Nec obstat dicere consummationem matrimonij in præsentem fuisse eo quod tactum apparuit aliquàlter & dilaceratum vas fœmineum, & vir quando illud penetrare intendebat semen effudit extra vas, quod à vulua & matrice mulieris attractū consummationem matrimonij potuit efficere, ex eis quos refert Thom. Sanchez *de matrim. lib. 2. disp. 21. num. 2.* quia verè consummatio matrimonij consistit in eo vt vir feminet intra vas fœminæ, & per hanc commixtionem vna caro cum ea efficiatur. *cap. 2. de conuers. coniug. c. lex diuina constitutionis, 27. quæst. 2.* & ex pluribus latè probat. Sanchez *d. disp. 21. num. 5.* Guttierrez *de matrimonio, cap. 54. num. 24.* nec vt potuisset semen infundi, attendi oportet, quia vltra quàm sine claustris violatione impossibile videtur, & quando possibile foret, rarò contingeret, aut nisi dæmonis, 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 apertè probant, quibus credendum est, ex Follero, Francisco Marco, Ploto, Mascardo, Iulio Claro, & aliis, Farinacius *7. par. crimin. lib. 1. decis. 27. in additionibus lit. A.*

14 Rursus 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, *cap. 2. cap. ex publico, de conuers. coniug. cum aliis iuribus, & de iure nostro l. 4. ad fin. l. 7. tit. 1. p. 4. ex Bart Cagnolo, & aliis Lancelotus Galliaul. de statutis, verbo vxori, quæst. 5. num. 33.* Stephan. Costa *de consang. & affinit. num. 3.* Thom. Sanchez *d. lib. 2. disp. 18.* Barbosa *in rubr. 2. part. num. 73. ff. soluto matrim.* Guttierrez *c. 53. Basilius Poncius de matrim. lib. 9.*

lib. 9. cap. 5. num. 6. qui iuri diuino tribuit, iuxta *Extravag. Antiqua, de voto, & vide eundem c. 9. ad de Bonac. de matrim. q. 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 virginitati fiat, vt tradit glossa *in c. pen. de probat. ibi, ne ab eo corrumperetur, & 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 conuersione, & c. ex transmissa, de restitut. spoliat. tunc procedere tradit quando mulier non se virginem intendebat, quia aliter cessabit restitutio, vt in præsentem, quæ inde se Religionem ingredi intendit, cui bono præiudicium fieret si restitueretur vxor à viro cognoscenda, & probatio adimeretur, vt constaret tunc non cognitam, & Religionem ingredi posse, & iuxta sententiam eiusdem Butrij *in c. pen. notabili 1. num. 2.* pendente quæstione matrimoniali, in qua dubitatur de copula, non est vxor restituenda viro, ne confundatur probatio asserentis se non cognitam per copulam subsequatā, quod maximè procedit quando adimeretur facultas ingressus Religionis, quippe si restituta viro ab eo corrumperetur, non posset postea Religionis intuitu, & quasi non consummato matrimonio, ab illo separari, & in hoc cōfentit Felinus *in eo textu, rationem subiungens, quare mulier non restitueretur viro, sed in monasterio deponeretur, tradit n. 3. ibi, ne vir prorumpat secundum appetitum, nec mulier habeat liberam facultatem.* quod etiam post reliquos interpretes probauit Baldus *ibi n. 5.* Si ergo istud procedit in coniugibus, qui apti, potentes & habiles sint ad matrimonium, vt eo non cōsummato possit quilibet recedere, & votū Religionis emitte & implere, rectius admittendum in hac specie, vbi quæstio vertitur de viri impotentia, & vxor per aspectum probare intendit se incorruptam existere, vt procedat dispositio *d. c. ex publico, circa quod limitatur text. in cap. 1. de frig. & malefic.* dum tradit, non audiendam vxorem, quæ per aspectum cum serò reclamauit, velit se virginem probare, vt procedat ad dissolutionem matrimonij; secus verò si vt concedatur sibi licentia transeundi ad Religionem, audiri utique debet, cum per id satis probetur matrimonium non cōsummatum, *d. cap. pen. & cap. proposuisti, de probat. & ita procedere d. cap. ex publico, & intelligen-**

dum d. cap. 1. ex Alex. de Neuo, Thom. Sanchez lib. 7. disp. 109. num. 10.
15 Deinde tertio, quantumuis favorabile sit vt spoliatus restituatur, & vxor redeat ad virum, tamen tunc denegandum quando imminet periculum animæ, vt cum opponitur impedimentum dirimens, iuxta text. *in cap. luterus, de restit. spol. ibi, Frustrā in tali casu adiudicaretur 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 utriusque sit melius taliter expediri, quàm manere taliter impeditos.* & ex innumeris Thom. Sanchez *de matrim. lib. 10. disput. 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, et si iuberet restitutionem, non præcipit reddere debitum quasi impedimento dispensans, sed ex iure litigantium restituit ad possessionem cum, qui illa spoliatus, ita ex glossa Hostiensis, Innoc. Panormitano, Imola, & aliis, Sanchez *vbi proxime, quod etiam procedit in hoc casu, quia imminet periculum animæ, vt corrupta vxor post restitutionem impediatur Religionem ingredi, & sufficeret irreparabile damnum corporis timeri posse, quia tunc generaliter restitutionem denegandam, Menochius de recup. poss. rem. 1. num. 115. & num. 308. & vt tradit Thom. Sanchez lib. 7. disp. 112. num. 7.* non defectu possessionis deneganda restitutio (et si verè ante consummatum matrimonium non possidere maritum dixerimus) sed quia irreparabile damnum sequi potest. nam virginitas quæ aditum faceret Religionis ingressui, si per copulam auferatur, reparari nequiret, & quantum imminet hoc periculum, & irreparabile sit, constat *l. unica, in princ. C. de rapt. virg. ibi, maxime cum virginitas, vel castitas corrupta restitui non possit.* adde Aristot. *lib. 6. Ethicor. cap. 2.* vbi ait, *factum non continget non esse factum,* quapropter rectè Agatho dixit, *hoc etiam ipse Deus soloque carere videtur, insectum vt faciat quod factum est.* & in terminis, *sola virginitas* (inquit Apuleius *apolog. 2.*) *cum semel erepta est, reddi nequit, sola apud maritum ex rebus dotabilibus remanet, nulla reparabilis arte lesa pudicitia est.* & melius probatur ex notandis verbis D. Hieronymi *epist. ad Eustochium, de custod. virg. de quibus in cap. si Paulus 11. 32. q. 5. ibi,*

ibi, *audenter loquor, cum omnia possit Deus, suscitare non potest virginem post ruinam.* quasi facta infecta fieri non possint, *l. in bello, §. facta, de capt. & postlim. reuers. l. verum 31. ff. de reg. iur.* & rectè potest Deus corruptam carnem reparare, & virginitatem restituere, non verò efficere quin iam factum non fuerit quod præterit. nam, vt D. Thomas 1. part. q. 25. art. 4. sub Dei omnipotentia non cadit aliquid quod implicat contradictionem, & maximè contradicit præterita non fuisse, & ibi Caietanus, & communiter omnes Thomistæ, & antè tradiderat D. Anselmus lib. 2. cur Deus homo, cap. 12. & idem lib. de concordia præscientiæ & liberi arbitrij, idè D. Thomas 2. contra Gentes c. 25. num. 11. & Ferrariensis ibidem, S. Bonauentura in 1. distinct. 42. q. 3. Capreolus ibidem quæst. 1. art. 3. Ricardus 1. distinct. 42. quæst. 5. Palacius ibi disput. 1. ex nouioribus Vasquez 1. part. disp. 105. Bañes 1. 1. quæst. 25. in comment. art. 4. P. Molina ibi, Granados disput. 8. Albeda 1. 1. quæst. 25. disput. 81. Becanus ibidem cap. 17. quæst. 5. P. Tannerus 1. 1. disput. 2. quæst. 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 gloriæ verbo, suscitare, quam videtur amplecti Archidiaconus num. 2. vt non referatur ad carnis corruptæ restorationem, sed ad virginitatis palmæ retributionem, & quod dicitur, Deus non potest, ideo quia non congruit eius potentia, vt aureola coronet corruptos, quod esset contra iustitiam; tamen Deus cum omnia præterita reparare possit, non verò vt desinant præteruisse, ex prædicta Theologorum sententia, ideo damnum irreparabile respicit periculo copulæ subiicere virginem, quæ se incorruptam dicit, & velle ingredi Religionem, quia si postea corrupta fuerit, hoc maius amittet bonum.

16 DE-
CI-
510. Senatus decreuit, iudicem Ecclesiasticum in non deferenda appellatione, vt reponeretur sequestrum, donec plenè constaret, an matrimonium consummatum esset, vt mulieris votum de Religione ingredienda impleri posset, prout nunc, nullam vim facere.

17 Quæ decisio vltra quæ nuper notauimus, & iurium sententiam, quibus apertè factum iudicis Ecclesiastici videtur comprobari in d. cap. penult. & cap. cum locum, de sponsalibus, cap. siue de coniugis 33 quæst. 2. ea tamen solida & genuina decidendi ratione fulcitur, quia dispositio textus in d. cap. ex publico, de conuers. coniug. cum similibus, lo-

cum 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 comorari, & statum coniugis eligeret, potest tamen resipiscere, & maius bonum & meliorem statum consequi antequam matrimonium consummetur, non obstante ad domum viri translatione; quæ 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 seculo remanere.* Vnde licet traducatur vxor ad domum viri, cum nondum consummato matrimonio per copulæ commixtionem non sit cum viro effecta vna caro, rectè poterit Religionem ingredi, & eam rationem apertè insinuat l. 4. ibi, *mas si el cassamiento fuese acabado, non lo puede facer, l. 7. tit. 1. p. 4. iis verbis, esto se entiendo que lo puede facer ante que se aiuntassen carnalmente.* sed apertius mihi probare videtur textus in d. cap. ex publico, vbi vxorem, cui permittitur, quia nondum cognita, ad Religionem transire, traductam fuisse in eo textu, ad domum viri, coniecto ex illis verbis, *eidem mulieri præcepit, vt ad domum rediens, exhiberet ei coniugalem affectum.* Et iterum ibi, *vel ad virum suum redire intra duorum mensium spatium debeat.* quo denotatur primum in domo, potestate & cohabitatione fuisse mariti, alias enim nõ redire, sed ad virum ire, & cum eo cohabitare iuberetur; est enim hic sensus verbi *redeundi*, vt restitua- tur, aut retrò redeat, quod prius erat, iuxta Terentium in Adelph. & in Andria, Ciceronem 1. Verrina, & melius constat ex Virgil. lib. 5. Æneid.

Acrior ad pugnam redit, & vim suscitatur ira.
& lib. 6. Æneid.

Itaque, reditque viam toties.

& Martialis in amphith. epigr. 2.

Reddita sibi Roma est, & sunt te præside Cæsar,
cum ad pristinum statum Romani redierunt. Et lib. 11. Epigr. 6.

Si redeant veteres ingentia nomina patres.

& alibi multoties apud ipsum, & alios, & in iure vnum sufficit l. Stichum 39. §. si quis hæres, ff. de statuliber. ibi, *quia reddere eam magis quam dare videtur.* adde plura ex Briffonio verbo reddere, significat enim propriè retro dare quod antè datum. l. cum quidam 21. ff. de leg. 2. cui adde quod alibi notauimus, verbum reddere esse obliquum, & significare idem quod reuertatur. Doctores communiter pro interpretatione l. qui ea lege 3. C. de pactis inter empt. & vend. & licet soleat aliquando

quando reddere ad dationem referri, tamè 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, & quado à proprietate recedere permisso. D. Castil. 6. tom. c. 84. n. 6. cum seq. Nec rectè dici posset redire ad maritum vxorem in d. c. ex publico, nisi prius in eius domo comoraretur, & ad eum traducta; & apertius huc 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 verò 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 vt si ad Religionem transferit, vterque restituat alteri quod ab eo noscitur recepisse.* id enim quod est dotem, vel alia recipere, quæ restituenda, effectum translationis insinuant.

18 Sed & Hispaniæ historiarum suffragio mea sententia fulcitur, & vnum pro omnibus ex Chronicis profero, quando Leonora soror Regis Castellæ cum Iacobo primogenito Iacobi secundi Aragonum Rege desponsata, & in Aragoniæ Regnum in potestatem viri traducta, & postea matrimonio contracto, & nuptiis & velationibus celebratis in Ecclesia Gandensi à Ximeno de Luna, Archiepiscopo Tarracoeni, 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. n. 3. & 4. De his militibus & aliis plura cumulat an verè Religiosi sint, vt ea ratione matrimonium dissoluatur, de quo Sarmiento de reddi. ius Ecclesiasticis 4. p. c. 1. num. 13. qui non dissolui matrimonium ratum tenuit per Religionem D. Ioannis, de quo & aliis militarium Religionibus Basilius Legionensis de matrimonio lib. 9. c. 7. per totum, pluribus Doctoribus, & Ducis Merymnæ exemplo practicati probauit Gutierrez de matrimonio cap. 54. n. 7. per Ordinis D. Ioannis professionem dirimi matrimonium ratum, non consummatum, & melius omnibus prædictam historiam rectè discussis euentibus & rationibus retulit Curi-

ta lib. 6. annalium, cap. 32. etsi male eum in cap. 28. Cenedo allegauerit. de quo etiam vt matrimonium ratum, non consummatum dissoluatur per professionem Ordinis D. Ioannis Sancius in summa disp. 49. n. 10. Tam etiam, etsi non expresse de hoc questione proponat, tamen hanc sententiam, vt text. in c. ex publico, procedat etiam vxore traducta ad domum viri, insinuare videtur Gutierrez de matrimonio cap. 54. num. 19. vbi ex Innocentio, Hostiensis, Butrio & aliis post bimestre transactum 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. c. ex publico, & iuxta prædictorum opinionem peccare coniugem qui post illud tempus neget debitum, translationem ad maritum necessario supponit, & adhuc Religionis permittitur ingressus, & iuuat quod notauit Thomas 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 quodcumque 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 permissum ingredi Religionem, & hæc opinionem adeò censeo indubiam vt alia probatione non egeat, vt apertè confirmatur decis. Rotæ Rom. diuers. sacri Palatii 2. p. in nouiss. decis. 101. in princ. his verbis, *siquidè scite quod tribus noctibus dormiuit cum Olympiam eodè lecto, & ipsemet confessus est in suis articulis, & stante quod matrimonium non consummauit, id quod constat tam ex eius confessione facta coram Sanctissimo D. N. quam etiam ex eo quod Olympia ingressa est monasterium, & Religionem professus fuit, quod quidem faciendi licentiam nunquam 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 processu experientia copulæ carnalis, & tamen matrimony consummatio sequuta*

non est, nam tunc si mulier velit monasterium ingredi, non videtur stesisse per eam quin matrimonium consummaretur. Quæ enim maior traductio ad virum quam tribus noctibus cum vxore concubuisse; & tamen non consummato matrimonio mulier monasterium ingredi potuit; & pro Olympia decisum fuit.

20 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, Thom. Sanchez d. lib. 7. disp. 112. n. 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 Religionem restituere debet, nec rectè à monasterio auocare intendit, cuius ingressum impedire non valet, argumento l. dolo 8. ff. de doli exceptio. l. in condemnatione. 133. §. fin. ff. de reg. iur. l. si focer 44. §. Lucius, ff. soluto matrimonio, vbi quod in dote, rectius in vxore, vsurpabimus ne aliquam impediendi valeat votum Religionis.

21 Idque maiori ratione procedit cum intra bimestre à tempore contractus matrimonij vxor impotentiam viri allegauerit, quo casu etsi potens vir esset, cōgruè posset vxor absque peccato copulam denegare, ex relatis à Gutierrez d. c. 54. num. 19. neque obstabit vxorem cum se in domum viri traduci permisit, & illius tradiderit potestati, iam videri potius elegisse statum matrimonij, quam 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 tēpus possint propositum in melius commutare, & eo animo bimestri gaudere ad deliberandum, vt ex Siluestro, Ledesma, Armilla, Sanchez & aliis Gutierrez d. c. 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 emittere, & in monasterio permanere, & cum duodenis vxor sit, tenebitur vir vs-

que 16. annum, quadriennium expectare, donec impleatur tempus professionis, vt in terminis puellæ duodecim annorum, Guterius vbi proximè n. 12. & alios referens Bonacina de matrim. q. 3. punct. 4. proposit. 2. ita vt si professionem solemnem vxor fecerit, vir liber existat; sin verò respiciat à Religione, nec professa fuerit, tūc de impotentia iudicium discutiatur, & triēnij experientia, vel alia quæ à iure disposita locum habeant, quapropter, iuxta causæ 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 præsentem 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. protect. 2. p. c. 16. num. 17.

22 Superest nunc argumentis in contrarium oppositis satisfacere, nec obstabit quod supra num. 1. impotentiam nisi perpetuam non dissoluere matrimonium, quia id verum est; nos verò, nisi Religionis intuitu, non denegamus viro restitutionem vxoris, nec quod teneatur illa facere quod necessarium, vt impotentia remoueat aliquid inde mouebit, quanuis non adeo certum sit teneri vxorem scissuram pati vt habilis viro reddatur, cum potius contrarium verius sit, maxime quādo aliquod periculum sequi possit, Thom. Sanchez lib. 7. disp. 93. num. 12. Bonacina de matrimonio q. 3. puncto 13. num. 6. referens Guterium de matrimonio cap. 112. & etiam sine periculo non teneri vxorem ad scissuram, quia non est modus naturalis deflorationis, neruosè probat Basilus de matrimonio lib. 7. c. 62. per totum, & quod de plena pubertate expectanda notauimus d. num. 2. procedit quando propter impotentiam agitur de matrimonio dissolueno, 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 inducetur effectus. c. cum contingat, de officio & potestate iudicis deleg. Sanchez d. lib. 7. disp. 107. num. 3.

Deinde secundo argumento, de quo 23

24 num. 4. facile poterit satisfieri, quia vltra quàm quod de ferotina reclamazione & triennio traditur, pertinet ad casum impotentia (vt prædiximus) nihil facit an hymen, vel membrana sit claustrum virginis, & 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 fœmineum effundatur, quia non aliter efficiuntur vna caro, cap. lex diuina constitutionis, 27. q. 2. & ex D. Thoma, 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. & sequentibus, & cum apparuerit in hoc casu non corruptam puellam ex matronarum testimonio, constat non effusum viri semen intra vas fœmineum, ac per consequens matrimonium non consummatum, vt necessum non sit quærere, an in membrana consistat virginitas, vel solum in naturali partium adstrictione, vel ex earum irruptione sanguinem effundi solere, vel non, quia quomodocunque constet, virum non penetrasse vas fœminæ, nec intra illud semē effusum, non erit consummatio matrimonij, nec aliquod impedimentum quin mulier ad Religionis votum transeat.

24 Nec hanc resolutionem remorabitur potuisse, dū vir nitebatur carnaliter vxorem cognoscere, semen effusum iuxta vas fœminæ, intra illud recipi absque eius penetratione, idque sufficere ad consummationem matrimonij. Sanchez pluribus, quem, D. Antoninum, Scotum, & alios, refert & sequitur Gutierrez d. cap. 54. num. 21. nec mirum, si etiam sine irruptione claustrum virginis mulierem semine recepto, posse fieri prægnantem, admittit Carranga de partu cap. 17. num. 42. sed & sine hominis congressu, semine in balneo effuso, & ibi recepto, fœminam concepisse, ex Auerroës, & Alberto Magno refert Torreblanca de magia, cap. 30. num. 37. Et aliud de puella Bambergensi tradit, sed meritò improbat, ex traditis à Hieronymo Mercuriali, Ioāne Schenckio, quasi hæc velut deliria, nec incautis rusticis persuaderi queant, vt de Fauonio vento, ad quem iuxta Tagum fluuium in nostra Hispania venire stimulas equas obuertas inde concipere, Plinius lib. 8. naturalis histor. c. 42. ex Varrone, Columella, Solino, & Ludouico Viues tradit Maiolus dierum canicular. colloquio 7. quadrupedes, pag. mihi 156. & in Cappadocia idem contingere memorat D. Augustinus lib. 21 de ciuitate Dei, c. 5. & generaliter à Bo-

rea, vel Noto equas concipere, Ælianus lib. 4. var. histor. cap. 5. istud enim commentitium est, & meritò cordati nugantur, vt illud etiam, sine cōgressu viri fœminas posse concipere, quod Esperonius de partu mulieris, & Peramatus lib. de semine, crediderunt, refutat Carranza de legit. partu, cap. 20. q. 7. num. 77.

25 Sed id quod potuerit semen induci intra vas fœminæ, non rupto, nec violato claustrum virginis, nihil obstabit, quia id raro contingit, nec sine Dæmonis, aut alicuius artis ministerio, vt notauit post Sancium Gutierrez d. c. 54. num. 21. quibus adde, quæ de generatione, absque hominum concubitu, ex aliis tradiderunt Mart. Delrio lib. 2. disquis. mag. q. 15. Torreblanca de magia lib. 2. cap. 30. & in appendice c. 31. quos, & alia cumulauit eruditissimus Ioannes de Solorzano de iure Indic. lib. 1. cap. 2. num. 13. & 15. & cap. 10. num. 54. Vt cumque igitur sit, cum id non frequenter, sed raro 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, & raro, 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 Donellus lib. 1. comm. c. 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. lit. H.

26 Vnde ex casu raro contingibili nō potest dici matrimonium consummatum, vt ingressus Religionis impediatur, quod grauius foret, quando præcipuè Dæmonis ope semen sine violatione claustrum infundi in vase fœmineo, ex Rosella & aliis Sanchez, & Gutierrez notarunt vbi proximè, & semper Dæmō satageret impedire Religionis ingressum: sufficere igitur ex depositione matronarum, mulierem incorruptam deprehendi, quia tunc, vt regulare est, matrimonium non fuisse consummatum creditur, nec alia probatione opus est, vt mulier ingredi possit Religionem, quamuis cum marito concubuerit. Innocentius in c. proposuisti 4. de probat. Anton. de Butrio num. 4. & reliqui communiter in d. c. penult. cod. tit. quæ probatio matronarum, & illarum numerus arbitrio relinquenda, vt duo, aut tres sufficiant, iuxta qualitatem

personarum, vt iudici videbitur. Sanchez d. lib. 7. disput. 109. num. 8. & disput. 113. num. 16. vbi num. 17. etiam vnam posse sufficere tradit, maximè cum in presenti non agatur de dissoluendo 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 prout iudex crediderit, cuius officio in hac matrimoniali materia plura conceduntur, ex Cardinali & Sanch. d. lib. 7. disp. 113. num. 25. nec debet magis viri fastidio, quam voto Religionis tribui, puellam dicere in nostro casu velle in monasterio manere, quia, vltra quæ notauimus ex Gutterio d. c. 54. 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 solum, quia matrimonium consummatum non fuit, non debet elidi, licet falsa causa, aut ratio votum inducat, cap. ex parte 14. de conuers. coniug. ibi, quamuis falsa sit causa, per quam ad susceptionem voti prædicta mulier est inducta, vbi gloss. verbo falsa, nihil huic rei obesse dolum, aut impulsuam falsam causam statuit.

27 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. p. crim. lib. 1. decis. 27. num. 7. & iuxta iuris ordinem & Canonum decreta iudex fecit sequestrum mulieris, & depositionem in monasterio, vt probauimus ex c. pen. de probat. & aliis adductis, quorum verus sensus est qui littera insinuatur, vt supra num. 14. non verò iuxta glossam quam sequitur Sanchez disp. 112. num. 8. vt mulier professionem fecisset in d. cap. pen. nec quidquam contra ex c. ex parte, de restitut. spoliat. quia ibi propofita quæstio à summo Pontifice vt casus emergit, non verò vt restitutionem faciendam ante copulam necessariò supponat, cum potius eam ad hoc exigere 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 comprobatur, & minus mouebit quod tenuit post alios Thom. Sanchez d. lib. 7. disp. 112. num. 8. restitutionem faciendam viro si non ad copulam, saltim quoad habitationem, obsequia & alia mutua officia inter coniuges exhibenda, quia contraria opinio vt nec quoad habitationem sit vxor restituenda, communior & probabilior est, vt ex glossa, Hostiensi, Anchar. Vincent. Ioan. Andr. Butrio, Barbatia, Felino, Baldo, Alexand. de Neuo & aliis notauit idem Sanchez vbi proximè num. 6. & iudex Ecclesiasticus qui receptiorem, imò solum communem opinionem sequutus, non videtur vim facere, nec poterit argui de iniquitate, Salgado de Reg. protectione, 1. p. cap. 2. §. 3. num. 26. & 27. maximè imminente periculo violentæ corruptionis, quam intendisse maritum constitit ex actis, vnde ingressui Religionis difficilis aditus reddetur.

28 Denique quod aliqui voluerunt, violentam copulam non adimere vxori ius transeundi ad Religionis votum, Sanchez lib. 2. disp. 22. num. 6. Gutierrez de matrim. cap. 54. num. 28. aliter alij censuerunt, quorum plurimos retulit idem Sanchez vbi proximè n. 5. & satis probabilem dicit contrariam sententiam, quam si iudex amplecteretur, omnino ad Religionem fœminæ via concluditur, licet mulier violenter cognita apareret; tum quia post bimestre, quod ad deliberandum 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. disput. 22. num. 1. Gutierrez d. cap. 54. num. 26. & hanc sententiam probat Basilius de matrim. lib. 9. cap. 10. num. 2. qui etiam ante bimestre violentam copulam adimere facultatem transeundi ad Religionem constanter tueretur num. 3. In hoc autem casu & si quando recessit vxor nondum bimestre transactum, nunc verò si restitueretur, iam elapsum, & procederet ea opinio, vt quanuis violenter corrumperetur, matrimonium consummatum esset, & ingressus Religionis deberet impediri; & quanuis absque dubio foret per violentam copulam, nihil præiudicari Religionis ingressui, qualiter enim violentia, quæ inter virum & vxorem clam fieret (vt isti actus solent) posset probari? & per aspectum matronarum apparente defloratione quis iudex permetteret mulieri ad votum Religionis transire? quasi licet violenter cognita

gnita non deficeret ius, sed probatio, l. duo sunt Titij, de testam. tut. & ideo 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. Labeo, §. tractemus, de recept. arbitr. l. vnic. ff. de officio consul. l. apud filium, §. 1. de manumiss. vindict. conciliantur.
- 3 Reconuentio tollit incompetentiam. ibid. & n. 3.
- 4 Reconuentio non fundatur, vt quod ea venit, incidens credatur.
- 5 Reconuentio non respicit compensationem, & Donellus reprobatur.
- 6 l. cum Papinianus, C. de sententiis & interlocut. explicatur.
- 7 Reconuentio non admissa ex causa continentia ne diuidatur.
- 8 Reconuentio vera ratio ex publica utilitate, vt lites diminuantur.
- 9 Lites minuere ad Principis & Magistratus munus pertinet. ibid. & n. 9.
- 10 Reconuentio mētio tempore Iurisconsultorū.
- 11 Auctores 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.
- 16 Iudicis Ecclesiastici iurisdictionem sine consensu sui iudicis, nequit Clericum prorogare. ibid. & n. 16.
- 17 c. fin. de iudiciis, expenditur.
- 18 Reconuentio vt prorogatio solum tollit incompetentiam, non incapacitatem.
- 19 Clericorum exemptio quoad spiritualia, iure diuino in Ecclesiasticis rebus solum iure positivo, ex plurium sententia.
- 20 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 Clericorū fraudibus viam aperiret.
- 26 Decisio Senatus contra reconuentioem.

- 27 Iurisdictionum distinctio qua ius publicum respicit, non potest priuatorum pactis mutari.
28. & 29 l. vnica, C. de Theauris lib. 10. expenditur, & explicatur.
- 30 l. sed si quid 15. ad fin. de usufructu, expenditur, & n. 31.
- 32 Auctorum sententias non ex numero, sed ex ratione metiri oportet.
- 33 l. 57. tit. 6. p. 1. explicatur.

QVÆSTIO.

Ioannes à Monasterio conuentus coram sæculari, vt domus iuxta illud edificata 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 tenere respondere reconuentioem.



In hac quæstione pro Ioanne, qui reconuentioem intendit, faciunt primò. Nam quantumuis iudex incompetens sit ad cognoscendum de causis, vel personis; incompetencia tamen tollitur, eo quòd iudicium cœptum sit iuxta iuris ordinem, & suæ iurisdictionis potestatem: vt si postea incidere quòd eam effugere posset, adhuc illi subiiciatur. nam, vt inquit Paul. in l. qui non cogitur 22. ff. de iud. licet quis cogi non valeret in aliquo loco iudicium pati, si ipse 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. Labeo 3. §. tractemus, ff. de recept. arbitr. in quo text. ego iam olim in Academia Salmanticensi notauit verbum illud, Consularis, non accipiendum pro Consule qui officium exercet, ne sibi inuicem pugnet cum verbis sequentibus, Nisi forte sit in aliquo Magistratu positus, vel potestate Consul. sed Consularè interpretari debemus, vt ibi gloss. notauit, pro eo, qui non exercet Consulatus munus, sed tamè gaudet illius priuilegiis, quia filius, vxor, aut de familia, vt fœmina Consularis dicitur in l. 1. ff. de Senatoribus. quemcumque enim, licet gaudeat Consulatus dignitate, & priuilegiis, coget Prætor arbitrio, quòd susceperit, perfungi; nõ verò ipsum Consulem, vel alium Prætozem, quoniã in hoc imperium non habet;

& ideo apud Collegā suum manumittere non potest prætor, *l. apud filium* 18. §. 1. ff. de man. vind. de quo ultra iuris interpretes vide Ioan. Bernartium de util. leg. hist. lib. 2. pag. 120.

2 Adhuc tamen hæ iurisdictiones, quæ se inuicem mutuò obstant, & quasi collidere videntur, alia alteri, velut iugo reconuentionis 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 vti, si quis maior, vel æqualis subiiciat se iurisdictioni alterius, possit ei, & aduersus eum ius dici, *l. est receptum* 14. ff. de iurisd. omnium iudic. vbi Accursius verbo ius dici, de reconuentione intelligit, vt ea vincat illam, velut incapacitatem inferioris iudicis qui in æqualem, vel superiorem non habet imperiū, de cuius difficultate cum *d. l. 3. §. tractemus, & d. l. 18. §. 1* & quomodo intelligēda sit *l. unica, in finalib. verbis, de officio Consulis, & l. si rogatus* 20. §. si. de man. vind. vide post Bald. Fulg. Duar. Bart. in *d. l. apud, §. 1. de man. vind.* Cuiac. lib. 3. obs. c. 13 & lib. 7. c. 17. Corian. lib. 2. com. c. 4. Gouean. in *d. l. est receptum.* Ant. Fabr. in *Turispr. tit. quibus ex caus. manu. non licet, princip. 1. illat. 2.* Osvald. ad *Donel. lib. 2. com. 15.* Id autem, quod circa personas hæc iura disponūt, similiter in causis quando ad certas iurisdictioni limitata est, efficit similiter reconuētio, argum. *l. si idē* 11. §. quod si mutua, ff. de iurisd. omnium iudic. Quoties enim aliquis iudex solum de centum cognoscere possit, & 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, quam personis, tradit ex sententia Papiniani Imperator in *l. cum Papinianus, C. de sent. & interlocut. omnium iudic.* cessare omnem incompetentiæ exceptionem, vbi reconuētio proponeretur; nam actor cuius in agendo obseruat arbitrium, eum habere & contra se iudicem in eodem negotio non dedignetur.

3 Quod cōfirmatur *Authentica & cōsequēter, C. eod.* & de sumpta ex *Nouella de executoribus, §. si. collat. 7.* quod ultra ordinarios in locis prædictis exornarunt, Syluester in *summa, verbo iudex, Trentacinq. var. resol. lib. 2. tit. de mutuis petit.* Speculator *tit. de reconuentione,* Theophil Gisebertus *Ultramontanus in eodem tract. de reconuentione,* plures refert Barbosa in *collect. ad Decretales lib. 2. tit. 4. de mutuis petit.* maximè, quia ad eò primæ iurisdictioni connectitur prorogata, vt non cen-

seatur diuersa ab ea, probat Salgado de *Regia protectione* 3. part. c. 2. num. 28. Igitur si iurisdictionis incompetentia tollitur reconuentione, dicendum videtur, Clericum agentem coram sæculari, ibidem mutua petitioni respondere teneri.

4 Secundum fundamentum præstabit, si discutiamus de reconuentionis ratione, quæ non est ea, quam tradit Molign. de *reconuēti* q. 21. quasi quod petitione mutua continetur, incidens credatur negotio principali, & velut iudex de causa incidenti potest cognoscere, etsi aliàs iurisdictionē in ea non habeat *l. quoties* 3. C. de iudic. ita etiā de reconuentionis iudicio cognoscat. Sed sustineri hæc ratio non potest; tū quia solū iudex potest de incidenti cognoscere, quatenus ad negotij principalis expeditionē spectat, not. omnes in *d. l. 3.* Menoch. de *arbitr. cas.* 167. Robert. *1. sent. c. 12.* Fachin. *lib. 1. cōtr. c. 43.* & quoties nō per viam exceptionis, aut rei connexæ, & cohærentis primæ uæ actioni intenditur mutua petitio, eius discussio nihil spectat ad principalis causæ expeditionem, maximè quoties inciderit res omnino separata, in qua reconuentionem locum habere statim probabimus. Tunc quidem dici nullatenus potest, velut de incidenti quæstione, de illa agendū.

5 Nec vterius ea ratio, quam insinuat Donellus *lib. 17. comm. cap. 18.* vt ex æquitate compensationis, quæ ad debitum, etsi tantum naturalis obligationis, pertinet *l. etiam* 6. ff. de *compens.* (cui ultra 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 constituerit æquum est, quam petitioni mutua responsum fuerit;* id quidem ferri non potest, quia cum solum cōpensatio procedat, cum vtrumque debitum liquidum sit, *l. fin. C. de compensat.* Bart. in *l. cum fundus, §. seruum, num. 8. ff. si cert. pet.* Barbosa in *l. diuortio, §. ob donationes, num. 8. 27. & 31. ff. solut. matrim.* Gratian. 2. tom. *discept. forens. cap. 224. num. 46. & tom. 4. cap. 633. num. 5.* & nimis restringeretur mutua petitio, si solum admitti deberet, vbi fuerit liquidum quod deberetur, nec posset procedere in eis casibus, vbi compensationem iura excludūt, sed tamen locum habet reconuētio etiam vbi non admittitur compensatio, *l. si quis* 11. §. *sed etsi ex utraque parte, C. depositi,* plures Osvald. in *notatis Donell. d. lib. 17. c. 18. in notatis lit. O.* Ariminus *Tepatus lib. 1. variar. tit. de reconuentione, vers. in causa, & vers. depositi.* Et ita meritò prædictam rationem reuicē Osvald. *d. cap. 18. in notatis d. lit. O.*

Sed

6 Sed & ea, quam tradit Iustin. in *d. l. cum Papinianus,* vt actor debeat illius 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 iurisdictione omnium iudicum,*) actionem intenderit corā iudice sæculari, non debet inde eiusdem fori approbatio induci, vt sicut nec beneficium facit, aut ius consequitur qui ex necessitate facit, *l. proximè* 50. de *ritu nuptiarum.* ita neque iniuriam pati oporteat, qui iudice cogente coram eo actionem proposuit, argum. *l. quæ propter* 123. aliàs 162. ff. de *reg. iur.* & qui necessariò aliquid facit, magis subueniendus, quam onerandus. *l. si fideiussor, §. si necessaria, ff. qui satisd. cog. l. quod si minor 4. §. restitutio,* ibi, *sed parcius in venditione, quia es alienū soluitur, quod facere necesse est, ff. de minor. l. si pignori, versic. adiudicatio, ff. famil. erciscun.* Et ideo quoties à lege, vel ab homine alienatio prohibetur, id non refertur ad alienationē necessariam, sed voluntariam, quasi non videatur velle, qui necessitate compellitur; vt in maioratibus, & feudis, ex Baldo, Decio, Alex. Cephalo, Couarr. Boerio, & innumeris relatis probat Mieres de *maioratibus* 2. tomo, 4. p. q. 1. limit. 5. num. 21. 23. 41. cum *sequentibus,* & iuuant, quæ hac eadem materia reconuentionis tradit Barbosa in *l. qui prior* 29. num. 49. ff. de *iudic.* quod si actor non eligat 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 appellationis instantia reconueniri, vt pluribus firmat, & statim num. 50. subdit, *Quinimo si Princeps proprio motu, & non ad requisitionem partis dederit iudicem delegatam, non poterit coram eo fieri reconuētio, quia cessat tam primum, quam secundum requisitum.* Ial. in *l. 3. in princ. num. 14* quod *quisque iur.* quod est notabile ad limitationem *cap. 1. de mutuis petitionibus.* Vnde non potest congruè aduersus Clericum argumentum desumi, vt cogatur se à reconuentione defendere coram sæculari iudice, quem adibit iuris necessitate cogente, vt inde quasi illius iudicium approbasse videatur, vterius non valeat dedignari.

7 Denique illa ratio, quæ communiter ab interpretibus approbatur, & refertur à Morla in *emporio iuris, tit. de iurisdictione omnium iudicum, q. 13. num. 6.* vt contentia

causæ non diuidatur, argum. *l. nulli, C. de iudic. & cap. 1. de causa possess. & proprietatis,* nondum euincit, quia cum res omnino diuersa mutua petitione comprehenditur, nō sic cohærens rei alteri & connexa dici possit, vt contentia eadem existimetur; quippe, vt notant omnes in *d. l. nulli,* contentia dicitur, & vocabuli series suadet, quod prima actione continetur; ita vt siue expressè, vel tacitè 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 necessariò petitur, à qua ex Paulo in *l. 1. §. dominium, ff. de acquir. possess. dominia rerū cœperūt;* quod equidem ad rei diuersæ & separatæ reconuentionem extendere, vt eadem contentia causæ dicatur, nisi coacta nimis ratione iuris, fieri non potest.

8 Quapropter vera huius rei causa sumenda est ex publica vtilitate, cui principaliter iura studuerunt; Principes enim, & eorum Magistratus in hoc inuenti, & admissi, vt ciues in summa æqualitate, & concordia contineant, à qua cum adeò lites abhorreant, meritò curarūt, vt quam citius & facilius possent discuti expedirentur, vt ultra vulgatum illud *c. finem litibus, de dolo, & contumacia,* litium prolixitatem amputare ad publicam vtilitatem pertinere tradit Imperator in *l. 1. C. de nouo Codice faciendo, l. properandum, C. de iudicis;* nihil enim aliud lites sunt, quam mentium, & animorum dissidium, quod etiam fratrum, parentum, & filiorum amorem, & amicitiam conturbat; & ideo illud præcipuum Politicorum præceptum Principibus insinuat, vt lites minuant, dilationibus metas statuunt, ultra quas nefas sit iurgia senescere, vt, ultra quod traditur in *l. terminato, C. de fructibus & litium expens. l. quidam existimauerunt, in fin. ff. si certum petatur.* Petrus *Surdus cons. 271. num. 15.* Gratianus *tom. 4. discept. 762. num. 12.* etiam ex Politicis, rectè suadet Ioannes Barclaius in *sua Argeni, lib. 3.* & eleganter Carolus Scribanus in *politico Christiano lib. 2. cap. 9.* pertinet inde ad Magistratus officium lites minuere, *l. quidam existimauerunt, in fin. ff. de rebus credit.* & nihil magis iure cauetur, quam eas celeriter expediri, *l. 2. ff. de aqua pluui. arcend. & ne inexplicabiles reddantur, l. singulis, ff. de except. rei iudic.* non enim protrahendæ sunt, §. *fin. de except.* & quantum possibile sit amputandæ, nec contentiosis litibus materia præ-

D 4

standa

standa, §. *item verborum* 12. *Inst. de inutilib. stip.* & non solum in Principe, aut Magistratibus id ex munere, sed in quocunque verrecunda cogitatio est lites execrari, *l. item si res 4. vers. potest, de alien. iud. mut. caus. facta.* Et, vt traditur in *l. terminato, C. de fruct. & lit. expensis*, quod vna lite disceptari potest ad aliam, reiciendum non est, ne ex litis iurgio aliud exciteretur, & nascatur.

Vnde cum, vt traditur in *l. adiles 25. §. item sciendum, ff. de edil. edict.* iudici 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: vt aliàs dixit Vlpian. in *l. equissimum, ff. de usufruct.* Merito petitionis mutue, & actionis vltro neæ reconuentio admissa, 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 *Novella de iudicibus, §. audient, collatione 6.*

Ex quo merito reconuentio iure Canonico, & ciuili admissa fuit, ex *tit. de mutuis petitionibus, cap. accusatores, versic. cuius in agendo, 3. q. 8. Clementina sapè, §. verum, de verb. signif. gloss. in cap. 2. verbo aut condemnare, de for. compet. & in cap. multi, 2. q. 1. & in cap. in summa, 11. quest. 1. & de iure ciuili veteri, etsi incognitam reconuentionem tradiderit Anton. Fab. lib. 20. coniect. c. 5. merito reprobatur ab Osvaldo ad Donel. lib. 17. comm. cap. 18. in notatis lit. L. & præter iura superius adducta mutue 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, quam reconuentioni respondere, in *l. si quis in rem 34. ff. de procur. & in vicem perere dicitur in l. 1. §. fin. ff. quæ sent. sine appellat. rescin. l. si inter me 15. de except. rei iudic.* hoc enim significat mutua petitio, vt denotat Tertullianus lib. 2. aduersus Marcionem, ibi, *repscunt Ægypti de Hebræis vasa aurea, & argentea: contra Hebræi mutuas instituunt petitiones.* Et cum semel in iudicium prima actio deducta congruum visum fuit, ne lites, litibus seratur, & porius simultaneo processu discuti, quod vltro à reo obiiciatur, & peteretur vt conuiescant, vna sententia litigatores, quod cum ad ipsorum litigantium fauorem respiciat, & publicam contineat vtilitatem; dicendum merito**

est, & Clericum debere comprehendere reconuentionem, nam quasi pars populi, quæ in commune bonum inducta ad ipsum spectant, vt notant comprehendere Clericos quæ Princeps sæcularis pro vtilitate publica admiserit Anguiano lib. 2. de legibus, controuers. 15. Giurba conf. crim. 49. num. 16. & 17. etiam vt reconuentio possit fieri coram sæculari, ex Mèchaca, Maranta, Gailio, Trentacinquo, & aliis pluribus tenuit Osvald. ad Donel. lib. 17. comm. c. 8. in notat. lit. M. & in hoc casu, ne litiū amputatio prohibeatur, vtilissimæ vniuerso orbi reconuentioni priuilegia clericatus cedere debent & flecti.

Tertium pro hac sententia facit placitum ferè omnium interpretum, qui communioem admittunt opinionem, vt Clericus possit coram iudice laico reconueniri, quasi hanc iurisdictionis sæcularis prorogationem, quæ à lege fit, ex mutua petitione Clericus non possit effugere. gl. in cap. at si clerici, verbo non tenet, de iudic. & in c. multi, verbo seculari, 2. q. 1. & in c. in summa, 11. quest. 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. q. 6. Turrecremata in c. accusatores, 3. q. 4. num. 4. Anchar. in repet. regulae eaque, quest. 14. de reg. iur. in 6. Maria. Socin. in 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, n. 46. *Inst. de except.* Curt. iun. in l. 2. n. 48. de iurisdic. 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, n. 1. de iudic. Guillelmus Benedictus in c. Rainutius, verbo uxorem nomine Adcliam, num. 415. Iosephus Ludonicus concl. 38. vers. inferitur vigesimo nono, Socinus reg. 46. fallentia 4. Maranta de ordi. iudic. 4. dist. 6. num. 53. Aufrelius in tractatu de potestate iud. laici, reg. 2. fallentia 3. num. 4. Syluester in summa, verbo iudex, num. 4. Gambarus de officio, & potestate leg. lib. 10. num. 78. Peregrin. de fideicommiss. art. 48. num. 67. Menoch. de arbitr. lib. 1. q. 44. Trentacinquius lib. 2. variar. resolut. de mutuis pet. num. 31. Iulius Clarus in praxi, §. fin. q. 36. num. 6. Bossius tract. criminali tit. de foro compet. n. 125. Tiberius Decianus eodem tract. 1. p. lib. 4. c. 9. n. 17. Farinacius in praxi quest. 9. num. 99. Marta de iurisdic. 4. p. cent. 2. casu 107. n. 1. Nicolaus Carbon. in praxi lib. 1. tit. de reconuentione, versic. an Clericus agens, Scaccia in tractatu de iudicis 1. p. c. 11. n. 93.

Carauita

Carauita super ritu M. C. V. ritu 67. num. 8. Horatius Carpanus super status. Mediol. 1. p. c. 44. num. 95. Riminald. sen. conf. 691. num. 12. Socinus senior lib. 2. conf. 253. num. 11. Hondedeus lib. 1. conf. 21. num. 2. Paponius conf. 138. num. 6. Guido Pap. conf. 91. num. 9. & conf. 183. Marcabrunus consil. 44. num. 22. Petrus Surdus lib. 2. consil. 12. 2. num. 19. & lib. 3. consil. 369. num. 6. & pluries in hanc sententiam supremi Senatus consenserunt, ex Franchis decis. 193. num. 3. & decis. 376. Caualea. 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 clericatus, effectu 1. num. 745. Arnobius differentia 92. comment. 68. Zeuallos de violentiis q. 54. num. 7. & 8. & in quest. 68. per totam. Anguiano de legibus lib. 2. controuers. 21. per totam, Duardus in comment. Bullæ Cæna lib. 2. cap. 15. quest. 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 petit. num. 4. & id non solum quando Clericus mutua petitione inuicem reconuenitur, sed etsi nomine Ecclesiæ, aut monasterij, vt in hoc casu actio intendatur, & reconuentio fiat, ex Ioanne Andrea, Felino, Imol. & Decio, probat Emanuel Rodriguez tom. 2. quest. regular. quest. 62. artic. 11.

Nec solum si super eandem rem procedat mutua petitio, sed etsi de diuersa fiat, ex Maranta, Francisco Viuio, & aliis, Carolus de Grassis vbi proximè, num. 750. et si contra Thesaurus lib. 1. forens. q. 98. num. 4. quod vltra omnia supradicta ideo procedit, quia à monasterio conuentus reus, qui conuentionem intendit, semper vicem rei sustinet, quia prouocatus egit, iuxta text. in l. non cogendum 45. §. fin. ibi, *defensoris eum partes sustinere, ff. de procur.* Paulus de Castro in l. de pupillo, §. qui remissionem, num. 3. ff. de noui operis nunciat. vbi Ias. num. 1. Bald. vol. 3. consil. 173. num. 3. & fori iurisdic. attendenda illius, qui rei partes sustinet, etsi petitor sit ad iudicium prouocatus. Abbas in c. si quis contra clericum, num. 2. de for. compet. Caualea. decis. 17. num. 6. & 27. Mynsinger obseru. iur. cent. 6. cap. 90.

Non quidem oportet attendi vt aliquis reus, vel actor censeatur an petat in iudicio, sed respicienda est petitio, & causa originaria, Bart. in l. societatem, §. arbitratorum, num. 19. vers. unum tamen, ff. pro socio. Bald. in l. diffamari, in fin. C. de ingen. & manu. & Bartholomæus Blarerius in repet. d. l. diffamari, num. 13. tradit eum textum generaliter de quocumque actore diffamante intelligendum, vt ille sequatur forum rei diffamati, etiã si

non sit eius iudex, Gregor. Lopez in l. 46. gloss. 3. tit. 2. p. 3. Capycius decis. 18. qui hoc adeo verum censeat, vt hac ratione posset etiam Episcopus ad iudicem laicum trahi, idem Blarerius vbi proximè num. 7. & ex Abb. Barbatia, Socino, Alex. & aliis Couarr. lib. 1. var. cap. 18. num. 5. ad finem. Ex quibus in nostro casu, cum ad mutuam petitionem, quam intendit Ioannes aduersus monasterium, ab eo prouocatus fuit ad iudicium prima actione, qua intendit, domus Ioannis fenestras claudi, in eo quod inuicem petit, non vt actor, sed velut reus censendus Ioannes, vt eius forum, & sæcularis iudicij tribunal monasterium sequi debeat, & apud sæcularem causam tractari.

Denique quartò & vltimò, apud nos sine controuersia hæc opinio esse videtur, quia expressè nostri Regni sanctionibus firmatur, l. 57. tit. 6. part. 1. iis verbis, *Mas si el Clerigo demandare alguna cosa al lego temporal tal demanda como esta, debe ser fecha ante el iuzgador seglar, e si ante que el pleyto se acabasse, el lego a quien demanda quisiere fazer otra demanda al clerigo su demandador, alli debe responder per aquel mesmo iuicio, e non se puede excusar por la franqueza, que an los clerigos por razon de la Iglesia.* Apertè enim statuitur, Clericum posse coram sæculari reconueniri, nec sui fori priuilegio excusandum, quod ex nostris Hispanis etiam probarunt hanc opinionem communiorem, credentes Greg. Lopez in d. l. 57. gloss. *Alli debe responder.* & Humada in eius additione gloss. 4. Castillo in l. 49. Tauri, Auendaño de exeq. mandatis 1. part. c. 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, quest. 13. per totam, Cardoso in praxi, verbo reconuentio, num. 7. Barbosa in l. qui prior 29. ff. de iudicis, num. 82. cum seq. vbi adducit alios, & prædictam l. 57. Partitæ, & ordinationibus Portugalliæ idem probat, vt Clericus possit coram iudice sæculari reconueniri, apud nos præcipuè legum partitarum decisionem sequi debeamus in causarum decisionibus, per argumentum à contrario, cum multis Barbosa lib. 3. remis. ad ll. Portugal. tit. 64. in princ. à num. 13. pag. 420. vnde videtur sine iniuria non posse ab hac opinione discedi.

Verum pro contraria sententia, vt Clerici reconuentio coram iudice sæculari non possit admitti, faciunt plura. Primum fundamentum præstat, quia cum reconuentio secunda dicatur conuentio, vt tradunt Doctores ad tit. de mut. pet. quemadmodum

modum conueniri non potest Clericus coram sæculari, ita nec reconueniri, argumento c. 2. & 3. de iudic. licet enim interpretes distinguant circa iudices, vt sint simpliciter, & omnino competentes; alij vero à contrario omnino & simpliciter incompetentes, & denique qui iudices etsi incompetentes censeantur, non verò simpliciter, & absolute. Primi omnino, & absolute cōpetentes dicuntur illi, qui ex iure absque vlla prorogatione, vel consensu litigantium etiam contra inuitos iudicario munere funguntur; ita vt secundum regulas iuris adiri debeant, & forum illorum competens dicatur, l. 2. ff. si quis in ius vocatus non erit, l. penul. de iurisd. omnium iudic. & tit. de foro comp. Secundi verò iudices simpliciter, & omnino incompetentes illi sunt, qui nec ex litigantium consensu competentes fieri, nec iurisdicatio illorum potest prorogari, & forum, & examen vetitum est, vt dixit Imperator in l. in criminalibus, C. de iurisdictione omnium iudic. ibi, *vetito 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, vel reconuentione potest illorum iurisdicatio extendi, & prorogari, l. 1. & 2. ff. de iudic. c. significasti, de for. comp. vbi ea verba *suum possit iudicem constituere*, denotare videntur proprium & suum iudicem censerium, cuius iurisdicatio cōsensu, & reconuentione prorogatur; verum ex verbis sequentibus eius textus, *Clerici tamen in iudicem non suum consentire non possunt*, apparet magis Clericorum suum iudicem Episcopum censerem, quàm laicorum Magistratum sæcularem, nam eum possunt effugere laici prorogatione in alium facta; Clerici verò nisi diocesani consensu accedente, etiam alterius Ecclesiastici iudicis, non possunt imperio subiici, cui adde Nauarr. de rebus Eccles. 1. tom. quest. 1. §. Quinquagesimo primo, num. 4. Menchaca de success. resol. §. 9. num. 95. Aceued. in l. 7. tit. 18. lib. 9. recopil. num. 13. & consil. 25. num. 37. & quæ congerit Morla in empor. tit. de iurisdictione, in premissis, à n. 109. pluribus eleganter Barboza in l. 1. ff. de iudicis, articul. 2. num. 132. cum seq.

16 Si enim nec iudicis Ecclesiastici iurisdictionem nequit Clericus prorogare, multo minus iudicis sæcularis, & quo ad illum cum simpliciter, & absolute incompetens (imò incapax omnino, vt statim probabimus) censeatur, videtur non

posse prorogationem admitti reconuentionis prætextu, atque ad eò incompetens censeatur laicus, vt nec confessio, aut probationes, aut quæcumque acta, quæ coram sæculari fierent aduersus Clericum, quidquam profint apud Ecclesiasticum, cap. nisi clerici 4. de iudicis, vbi communiter notant omnes, & vltra ordinarios comprobant, & exornant Marta de iurisdic. 4. part. cent. 2. casu 139. Mascard. de probat. 1. tom. conclus. 352. Iulius Clarus lib. 5. sententiar. §. fi. quest. 55. Tiberius Decianus 1. tom. criminal. lib. 4. cap. 9. Farinacius in criminalibus 3. tom. quest. 81. cap. 6. Ant. Gomez 3. tom. var. cap. 12. num. 8. Rodericus Suarez in l. post rem iudicatam, notabili 3. à num. 10 ff. de re iudic. Salas de legibus quest. 96. tract. 14. sect. 9. Igitur iuris regulas videtur lædere hæc prorogatio iurisdictionis sæcularis respectu Clerici, qui nec consensu, aut reconuentione ei subiici potest.

17 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 sententiam fuit lis de proprietate instituta, vt constat, ibi, *sed postmodum*. vide Morlam de quest. 13. num. 8. Tamen cum præcipuum exemplum continentiar, & connexitatis causæ sit, vt idem censeatur iudicium possessionis & proprietatis, in l. nulli, C. de iudic. ex cuius ratione cōmuniter omnes admittunt reconuentionem, merito text. ille pro nostra sententia adduci potest, maximè quia illa plurium interpretum calculis firmatur, ne teneatur Clericus, aut monasterium, si de possessione coram iudice sæculari egerit, iam obtenta possessione apud eundem iudicem de proprietate respondere, vt probarunt Abb. in c. pastoralis, de caus. possess. & propriet. n. 34. Doctores communiter in c. 2. de ordin. cognit. Maranta de ordin. iudic. 4. p. dist. 6. n. 26. pluribus Otalora de nobilit. 3. p. c. 5. n. 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. n. 3. ergo nec monasterium in hoc casu reconuentioni à Ioanne propositæ respondere debet.

18 Tertium iuris ratione firmatur, quia recon

reconuentionis prorogatio solum delet incompetentiam, non verò incapacitatem. d. l. cum Papinianus, ibi, *nulla ei opponenda exceptione, quod non competens iudex agentis esse cognoscatur*; ideo cum laicus non solum incompetens, sed omnino incapax sit, vt cognoscat de quibuslibet causis Clericorum, dicendum reconuentionem in hoc casu non esse admittendam; solet autem circa incapacitatem distingui, 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 Euangelica 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 heret. lib. 6. c. tuam 3. de ordin. cogn. cap. causam, qui filij sint legit. pluribus probant Nauarr. in cap. nouit, notabili 6. num. 36. ff. de iudicis. Couarruuias lib. 3. var. cap. 3. in princ. Simancas de Catholicis institutionibus tit. 36. in princip. relati à Morla in empor. tit. de iurisd. in premissis num. 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 Ecclesiis 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 prescript. vnde laici omnes ab omnibus istis causis exclusi censeantur, cum solum Episcopis, & aliis Prælatibus Ecclesiasticis concedantur, argument. l. cum prætor 12. ff. de iudic.

19 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 sæculari potestate eximuntur, sed Conciliorum decretis, aut Pontificum constitutionibus, quæ distinctio colligitur ex traditis à Victoria in re-

lectione de potestate Ecclesiæ, in princ. Bañes 2. 2. quest. 67. art. 1. Salon. 2. 2. etiam quest. 67. conclus. 4. Bellarmin. 1. tom. lib. 1. de Clericis, cap. 28. Instructorium conscientiar 1. tom. cap. 191. Soto in 4. distinct. 25. quest. 2. art. 62. Molina de iust. & iur. 1. tom. tract. 2. disput. 31. versic. secunda conclusio, & tom. 4. tract. 3. disput. 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 Catholice aduersus Anglicanæ sectæ errores lib. 4. de immunitate Ecclesiæ. c. 2. num. 2. & c. 8. num. 1. Couar. pract. c. 31. n. 1. & 2. Morla alios referens ad tit. de iurisdic. quest. 12. per totam, Sahagun in c. discernimus, de iudicis n. 14. ex Zeuallo, Sesse, & aliis, Salgado de Regia protectione. l. p. c. 1. preludio 3. num. 127. & plures refert Cenedo in collectaneis ad Decretales c. 4. quamuis contra etiam in causis ciuilibus, & criminalibus exemptio Clericorum ad ius diuinum sit referenda, tenent gloss. verbo & discuti, in cap. si Imperator, 96. distinctione, & verbo diuino, in cap. quamquam, de censibus lib. 6. vbi communiter Doctores, Hostiens. Ioannes Andreas, & 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. Aceuedo in l. 5. tit. 3. lib. 1. recopil. à num. 6. Tiber. Decianus 1. tom. criminal. lib. 4. c. 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. immunit. c. 15. Ioan. Garc. d. gl. 9. à n. 6. Azorius 1. tom. lib. 5. c. 12. Thomas Gotius in tract. de iur. diuino, & naturali Ecclesia libertatis, lib. 2. c. 17. & lib. 4. per totum, Bellarminus sibi contrarius 3. tom. disput. de exemptione clericorum cap. 2. Gueuara contra Venetos §. 7. primæ assertionis, Suarez pluribus congestis d. lib. 4. cap. 4. à num. 2. & cap. 8. à num. 9. Id enim etiam presensisse videtur, aut inficiari non potuisse Morlam d. q. 31. n. 9. maximum asseclam contrariæ opinionis, vbi inquit, *Et non obstat dicere, quod est incapax, quia in causis ciuilibus incapax est laicus, & inde facile tollitur per reconuentionem.*

20 Si enim reconuentione omnibus iuris testimoniis nihil aliud vincit quàm incompetentiam, quorsum poterit tollere incapacitatem, argum. l. sed etsi manente, ff. de precario, l. fin. ff. de fundo instr. Sordus cons. 305 n. 6. Gratianus 4. tom. disceptat. cap. 752. num. 90. reconuentione omnino excludi oportet, quod magis sine dubio in hoc casu procedit, quia omnes interpretes, qui contrariam opinionem tutantur, & reconuentionem admittunt, solum censeant in eo casu posse procedere, quādo agitur de re merè temporali,

porali, sin autem de re spiritali fiat, nullus reconuentionem feret, & idem quoties est res spiritalibus annexa, Zeuallos de violentiis tom. 5. q. 68. num. 9. Fontanella de pact. nuptial. 150. clausula 4. gloss. 13. 2. p. num. 18. Carolus de Grassis d. effectu 1. num. 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 priuilegiis, lib. 6. Giurba conf. 10. à num. 7. & conf. 20. num. 22. ibi, Septa autem dicuntur, quæ sepe, aut muro circumducta sunt, aut valle munita, Clement. 1. §. praterea, de stat. monachor. Gamba Curte de immunitate lib. 4. cap. 21. Ratio resolut. 419.

21 Et facit mirabiliter distinctio Nauarri in cap. inter cetera, 12. q. 2. §. 18. num. 7. & in tractatu de redditibus, quest. 1. num. 40. & 41. quod etsi omnia bona Ecclesiastica sint sacra, vt ex D. Thom. & arg. cap. nulli, & cap. prædia, 12. quest. 2. & aliis iuribus probat, tamen sunt bona sacra, & sacratiora, vt alias 3. tom. ad titul. de iudic. in rubric. num. 28. Idem Nauarr. tradit aliqua spiritalia esse aliis spiritalibus spiritaliora, ita etiam distinguit inter sacra, quæ benedictione aliqua constitutua sacri consecratur, & inter sacra, quæ sola donatione, vel alia dispositione deputatur ad hominum & rerum aliqua benedictione consecratorum, vel consecratarum sustentationem, vt vtar verbis Nauarri: & quamuis idem d. rub. de iudic. num. 28. bona etiam mobilia, & immobilia Ecclesiastica sacra dicat, iuxta D. Thom. 2. 2. quest. 99. art. 3. & d. cap. nulli, cap. prædia, 12. quest. 2. tamen hæc, quæ benedictione aliqua constitutua sacri dicata sunt, sacratiora censentur, & non possunt penitus exsacrari durante forma, & eodem esse artificiali, antequam corrumpantur, conflentur, aut dissoluantur, vel alias perdant prædictum esse artificiale, de quibus accipiendus textus in cap. comperimus 14. q. 6. & quod ex cap. vlt. Leuitic. tradit D. Thom. 2. 2. quest. 87. art. 10. ad 1. nec per Pontificem posse fieri profanam.

22 Ex quibus cum Ecclesia sit sacra, benedictione constitutua sacri, & monasterium contineat Ecclesiam, & eius pars sit annexum, & cohærens, quemadmodum non potest laicus cognoscere de rebus Ecclesiasticis, quæ benedictione constitutua sacri Deo dicata sunt; sic etiam neque in hoc casu de monasterio, vt in eius ædificio lumina aperta claudantur reconuentione, vt generaliter notauit Panormit. in d. cap. at si clerici, num. 19. his verbis, Item recon-

uentio ampliat iurisdictionem, si datur defectus in iurisdictione, respectu personæ, non autem respectu causæ, quia tunc cessat ratio l. cum Papinianus, tunc enim non solum persona dedignatur, sed natura causæ, vt in simili dicit Bart. in authent. & 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 Bald. comprobatur Grassis d. effectu 1. num. 781. & 785. Leonardus Duardus lib. 2. canone 15. q. 11. num. 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 maioribus priuilegiis fruuntur. Felinus in cap. Ecclesia sanctæ Mariæ, de constit. num. 10. vbi Decius num. 18. & Barbof. in collect. ad eum text. num. 34. Conar. lib. 1. var. cap. 4. num. 3. Marra de iurisdic. 4. part. 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 lubicere non potest, vt tradit Alex. de Neuo in d. cap. at si clerici, num. 39. vers. tertius casus.

23 Quod in hoc casu rectius procederet, si admitteremus eorum sententiam, qui tenent reconuentionem non posse locum habere, quando intenditur de re diuersa, vt exemplificat Zeuallos tom. 5. de violentiis, q. 54. num. 5. Thesaurus lib. 1. quest. forens. questione 98. num. 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 Bartol. in d. Authent. & consequenter, & contrarium teneat Grassis vbi proxime num. 745. & probatur d. l. 57. ut. 6. p. 1. iis verbis, el lego aquien demanda quisese 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 acceptum, 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 sæculari, si aqualiter sustinenda, maximè in eis casibus, vbi facilius, & sine controuersia reconuentione locum haberet.

Quartò

24 Quartò denique non debere coram sæculari Clericum, aut monasterium reconueniri, probatur, quia etsi in iure reconuentione iustineatur, quasi quædam iurisdictionis prorogatio, non tamen potest transire de vna specie ad aliam diuersam: tunc quidem non potest prorogari iurisdictione, vt iudicum criminalium in causis ciuilibus, vel e 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. & arg. l. solemnus 61. §. latrunculator, ff. de iudic. latè ex Panor. Ruino, Fulgos. Rom. & aliis probatur Barbof. in l. 1. ff. de iudiciis, art. 1. n. 79. 96. 157. ergo si de vna specie ad aliam non transit prorogatio, multo minus ad Clericos, & res Ecclesiasticas extendenda.

25 Præsertim, quia ex opinione, quæ admittit reconuentionem, sequeretur absurdum, & maximum inconueniens, quo facillè 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 11. §. sed si mutua, ff. de iurisd. omnium iudic. ibi, ne in potestate caluniosa aduersarij mei, an apud eundem litigare possim, melior text. in l. 2. §. sed etsi agant, ff. de iudic. ibi, Alioquin, vt & Iulianus eleganter ait, aut impune contumeliis, & damnis adficiuntur, aut erit in potestate cuiusque pulsanda eos subiicere, ipsos iurisdictioni dum se vindicant, & cum non minus separatæ sint iurisdictiones, sæcularis, & Ecclesiastica, quàm 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 sæculari iudici, ex d. cap. at si clerici, & cap. si diligenti, de for. comp. minus ferendum est, vt coactus iuris necessitate, cum forum adierit laici, aduersus quem actionem intendit, aut præsumpto consensu reconuentione procedat, cum etsi quantumcunque expressa Clerici extaret prorogatio, non admittenda, & hanc opinionem, quæ excludit reconuentionem Clerici coram sæculari, in puncto iuris veriorem esse tradit Morla, etsi contrariæ validus assertor d. quest. 13. num. 12. eamque defendunt Geminianus in cap. cuius in agendo 3. q. 8. Cardin. in Clementina sancimus, col. 5. de election. Panormit. alios

referens, in d. cap. at si clerici; Cynum, Butrium, & alios eiusdem opinionis refert Morla vbi proxime, num. 2. & de quæstionis difficultate, vt egeret Pontificum decisione, & in puncto iuris hanc esse veriorem sententiam, Grassis d. effectu 1. num. 747. Gaspar Ant. Thesau. d. quest. 98. videnda quæ notarunt Mollignatus in tractatu de reconuentione, quest. 30. Rebuffus de priuilegiis scholasticorum, priuilegio 160. & idem tradit Ant. Fab. lib. 20. coniect. cap. 7. ad finem, taxans communem errorem Pragmaticorum, qui Clerici coram laico reconuentionem admiserunt, etsi grauius Fabrum taxet Osvald. in comment. Donel. lib. 17. cap. 8. in notat. lit. L. & M.

Senatus, visis actis, cum in visionis decreto pronuntiauerit, non habere locum reconuentionem, nec monasterium tene-ri respondere mutua Ioannis petitioni, cum in reuisionis instantia ex priori Aulæ 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, merito, nec voluntate Clerici poterit elidit, l. ius publicum, ff. de pact. nam etsi cuiusque liceat iuri pro se inducto renuntiare, l. si mulier. fin. §. si mulier, ff. ad S. C. Velleian. l. si iudex 41. ff. de minor. l. pactum 46. ff. de pact. quia renuenti beneficium non datur, l. inuito 69. de regul. iur. l. 1. §. sed is cui, ff. de assign. lib. neque enim quod in alicuius fauorem inducitur, contra eum retorquendum, vt etsi nolens, & renuens obtineat, contra regulam l. quod fauore, C. de legibus, & sicut cuilibet permissa rei suæ donatio, ita etiam iuris, quod ei competit renunciatio, quia hæc censetur donatio quædam, l. in edibus, §. 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 iudiciis, vltra ordinarios ibi, videntur, quos refert Couar. lib. 3. var. cap. 7. & in c. quamuis pactum 1. part. §. 4. num. 6. 7. Corraf. lib. 4. miscel. cap. 5. Gouea. ad l. si conuenerit, ff. de iurisdictione omnium iudicum, latè ex pluribus Morla in empor. ad tit. de iurisdictione in premissis 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

E quam

quàm ea iura non loquuntur apertè quãdo incapaci iudici sæculari se sũmitteret Sacerdos, & procedunt antequam à Conciliis Mileuitano, & Carthaginensi decretum, vt Clerici non possent suæ exẽptioni renuntiare; postquam verò ex iure publico inductum in c. si diligenti, de for. comp. ne Clerici, etsi volentes, ad iudicia publica trahantur, videtur ex d. l. si in quis conscribendo 29. pactum renuntiationis, siue expresse conuentum, vel tacitè inductum ex reconuentione, quasi cõtra leges non posse subsistere, l. contra res, l. pacisci 32. d. l. ius publicum 39. ff. de pact. l. testandi, C. de testam.

28 Cũ 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 gentium, §. 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 pratorio 27. ff. de regul. iur. l. 1. §. si inter magistratus 9. ff. de magistr. conuenien. l. cerdonem 42. ff. de oper. lib. l. Neratius 20. ff. de relig. & sumpt. fun. l. 1. §. ius reipublica, ff. de administr. rerum ad ciuit. pertinentium; & omisis aliis, ego noto text. inde accipiendũ in l. vnica, C. de thesauris lib. 10. quatenus in eo traditur in alienis locis non permitti cuiumque inuitis dominis thesaurum quærere, imò nec eis volentibus, quod valde difficile videtur, cur ad priuati vtilitatem inductum, non possit eo volente renunciari? Verũ ex prædictis, & nostræ decisionis ratione interpretatio petenda est, & omiffa 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 quàm à recepta lectioe non recedendum, reicit Osval. ad Donel. lib. 4. comm. c. 14. lit. D. & non admiffa Accursij interpretatione, nec alia Plateæ in eo text. qui tenet legi prohibitoria non posse renunciari, quod in valde practicabili quæstione ex Bart. in l. si constante, §. quoties, sol. matrim. notat Rubeus in repetit. l. sed & si quis, §. quæsitum, ff. si quis cautio. & ad aliam forensen, & vilem disceptationem, an legi prohibenti pactum legis commissoria adiici in pignoribus possit renunciari, ex Bal. Saliceto, Imol. Decio, & aliis vt renunciatio non procedat, tenet Gregor. Lopez in gloss. 8. l. 5. & in gloss. 4. l. 41. tit. 5. part. 5.

Sed dicendum veram sententiam d. l.

vnica. inde sumendam vt nec volente domino permittatur thesaurum quærere, ne totum agrum, qui quærret, perfodiat, & cultura agrorum Reipublicæ maximè necessaria euertatur, argum. l. si cuius 13. §. proinde, ff. de vsufr. tradit Forcatol. dialog. 56. Valascus de iure emph. quæst. 15. num. 7. Osval. d. cap. 14. & fauorem publicum continere culturam, colligitur argumento l. quemadmodum, C. de agricol. & cens. lib. 11. & ad singularem effectum tradit Ioannes Annibal. in l. nemo potest, num. 561. de leg. 1. & faciunt quæ ex l. executores, C. quæ res pignori dari poss. tradiderunt Menoch. lib. 2. de arbitr. casu 378. Trentacinq. libr. 2. pract. tit. de executione, resolut. 2. Mantua singul. 497. Parladorus lib. 2. rerum quotid. cap. fin. 2. part. §. 3. num. 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. vnica, nec etiam domino fundi volente permitti oporteret lapidicinas 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 prædium non extendatur: at verò si liceret cuicumque in alienis agris ex domini voluntate quærere thesaurum, etiam ab vnus tantum hominis auaritia terrulæ totius prouinciæ, ne euerterentur, immunes non essent, dum fames auri cogeret, & quærendi libido serperet, quæ ratio non viger in lapidicinis, quia non sic ad quærendas, velut thesauros, hominum cupiditates impelluntur, & iuxta Plateam in d. l. vnica num. 6. effodi lapidicinas, & metallorum venas publicam etiam vtilitatem respicit, l. cuncti, C. de metallis, lib. 11. igitur cultura prædiorum, & quodcumque ius publicum attingit etiam ex voluntate illius, in cuius vtilitatem cedit, non potest lædi.

30 Similiter in nostro casu exẽptio 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 posset in se iurisdictionem præstare, sæcularis iudex incapax est huiusmodi cognitionis, & ideo inuicem sibi obstant, quia iudex accipere non potest, nec Clericus dare, vt alias (etsi huic rei aptissimè) noto textum, qui inde lucem habebit in l. sed est

quid

quid 15. ad fin. ff. de vsufr. vbi difficile quod traditur, proprietarium, nec consentiente fructuario, nec è contra fructuarium, etsi volente proprietario, seruitutem imponere posse, & omisis, quæ tradit Conanus lib. 4. comm. cap. 3. num. 3. Vitalis 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. 1. C. de bonis maternis, 2. p. num. 74. Dicendum est ideo, quia sibi inuicem obstant seruitutem constitui non posse; proprietarius obstat, etsi consentiat fructuario vt imponat, quia retinet dominium, nec à se abdicat, sine quo seruitus prædialis constitui non valet, l. 1. & per totum, ff. de seruitut. Fructuarium etiam obstat proprietario, quia retinet ius fruendi, in quo seruitus consistere debebat, & cùm sibi inuicem id quod necessarium, non præstent, nec à se abdicent alter dominium, alius vsufructum, etsi cõsentiant, seruitutis constitutio prohibetur, D. Castillo de vsufruct. cap. 35. num. 10. sic etiam cùm 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 contrariis satisfieri debet, nam etsi reconuentione in iure ciuili admiffa sit, eaque publicam vtilitatem contingat, ne lites litibus serantur, vt in 1. & 2. argumento tradidimus, id solum respicit vt incompetencia iurisdictionis aboleatur, 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 numerofo agmine interpretum qui contrariam opinionem, vt communiorem, sequuntur, quia numquam iuravi in numerum, sed in rationem, nam pensitari quidem debent iuris fundamenta, non verò authorum elenchum velut calculatione computari, argumento l. vnica, §. 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. p. 1. ex qua nefas videtur in praxi à reconuentione discedere, etiam accipiet interpretationem, & omisso quod aliquis tentaret eam le-

gem iniustam esse, velut de rebus Ecclesiasticis latam, circa quam nulla Principis temporalis potestas, vt argumento c. Ecclesia sancta Maria, de constitutio. ex Alciato & Pinello notauit Morla in empor. tit. de legibus in premissis. num. 48. & 49. adde Salgad. de Reg. protect. 1. p. cap. 1. n. 25. id non admittimus, quia non de legibus, sed secundum leges iudicandum respõderi 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 extendemus 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. Rursus, vt ex verbis d. l. partita 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 sacri, iam prædiximus, & nullus inficiabitur Deo esse dicatum, ex quo solum quantum distet à re prophana, in qua loquitur d. l. partita, 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 fanum Sacro, aut Religioso opponi constat l. inter stipulantem, §. sacram, de verb. oblig. l. si quis 40. de Religiof. l. ade 73. de contr. empt. not. Bris. de verb. iuris, verbo profanum, vnde iuri consona censenda nostri Senatus decisio.

DISPUTATIO V.

Manutentionis executio à iudice Ecclesiastico commissa an comprehendat fructuum restitutionem.

- 1 Manutentio est inducta vt tueatur status possessionis quem ante litem motam quis haberet.
- 2 Fructuum restitutio venit in possessoris interdictis 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.
- 7 Manutentio datur facilius ei qui pro se habet iuris præsumptionem, ibid.
- 7 Manutentio comprehendit accessoria.

- 8 Decisio Senatus ut fructus manutentione non comprehendantur.
- 9 Manutentio non respicit possessionis, vel restitutionis effectus, sed ut res sit apud quem dum lis disceptatur.
- 10 Manutentio non datur spoliato. Nec ubi possessio est turbida. *ibid.*
- 11 Manutentio non datur ubi petitur reintegratio.
- 12 Fructus omitti in sententia videntur remissi. *l. properandum, §. siue autem, C. de iudic. & l. ex diuerso 35. §. 1. de rei vindic. expenduntur. ibid.*
- 13 Manutentio est ius tutinum de presenti, non de praterito.
- 14 Manutentio differt ab interdicto Vti possidetis.
- Decisiones plures, ut non veniant fructus prateriti in manutentione, expenduntur. *ibid.*
- 15 Manutentio operatur in futuris fructibus.
- 16 Decisio Cantuzij explicatur.
- 17 Manutentio differt a restitutione.
- Appellari non potest in manutentione ab ea, qua sunt propria manutentionis, secus in aliis qua ad ipsam non pertinent. *ibid.*
- 18 *l. 3. §. item videamus 1. ff. vti possidetis, explicatur.*

QVÆSTIO.

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

In hoc casu fructus comprehendendi manutentione, & illa reintegrari, ex eo comprobatur, quia hoc remedium eo inductum, ut tueatur statum possessionis, quem ante litem motam aliquis haberet, §. hodie, *Instit. de interdictis*, quasi ea sit natura interdicti *Vti possidetis*, ad cuius imaginem iuducta manutentio, Paz de tenuta 1. part. cap. 1. num. 71. & 72.

eamque conseruare statum possessionis ante litem motam, ex Iaf. & aliis Neuzanus *cons. 81. num. 17.* Couarruias *pract. cap. 17. num. 1.* Sarmiento *lib. 2. select. cap. 13. n. 9.* Menoch. *de retin. poss. rem. vlt. num. 14.* Valafcus *consult. 79. n. 14.* Paz *ubi proxime, c. 9. n. 5.* Gratian. *discept. tom. 4. c. 681. n. 29.* Ant. Fab. *diffinit. forens. lib. 8. tit. 4. diffinit. 8.* tradit Farinac. 2. p. *nouiss. decis. 238. n. 1. & decis. 501. n. 1.* Alex. Ludouisius *decis. 569. num. 3.* vbi ex Cardinali Lancelloto, & aliis Rotæ decisionibus firmat Oliuarius Beltraminus *n. 6.* Cæsar Barzius *decis. 47. n. 1.* Laurentius Siluanus *consil. 27. in princ.* Franc. Milanens. *lib. 1. decis. n. 166.* Marius Muta *decis. 31. n. 17. & seq.* Gerardus Masolus *cons. 91. n. 3. & 17.* Marta *in compilatione decis. verbo manutentio, cap. 15.*

Et videretur cessare effectus manutentionis, nisi fructus restitueretur, quia sine eo possessio non recte conseruari posset, ita ut manutentio tueatur possessionem ut antea erat, & remoueat turbationem alterius, si adhuc turbationis vtilitas, & effectus remanserint in eo quod fructus retineat qui possessionem turbauerit, & in omnibus interdictis possessoris aduersus violentum possessorem, ut in hoc casu violentè monasterium spoliavit Ecclesie conductorem fructus venire, & licet non petiti eorum condemnationem fieri debere, ex *l. sed & partus, ff. quod metus caus. l. 3. §. ex die. & §. rectissime, l. idem est, §. vlt. ff. de vi, & vi arm.* ex Baldo, Beroio, Tiberio Deciano, Ant. Thesauo, Peregr. Couar. Surdo, Ritio, Gratia. Giurb. Canzerio, & aliis pluribus, ut solet, D. Castillo 5. tom. *controuers. 2. p. cap. 135. num. 18.* & expressè circa interdictum *Vti possidetis*, ad cuius imaginem procedit manutentio, imò verè illud esse Sarmiento *lib. 2. select. c. 13. n. 9. & 10.* ex decis. Pauli Æmilij Marta *in compilatione decisionum 1. tom. verbo interdictum cap. 2.* & ex decis. Matthæi de Afflictis *idem c. 9.* Farinac. 2. tom. *nouissarum decis. 704. num. 1.* & in pluribus similem esse manutentionem interdicto *Vti possidetis*, Paz *ubi proxime*, et si in aliis differat Couarr. *pract. cap. 17. num. 2.*

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

Sed

4 Sed in terminis ut remedio manutentionis fructus veniant, ex *decis. 17. 2. part. nouissimarum Cantuzij*, tradit Marta *ubi proxime cap. 12.* nobis aptissimè, ibi, cum presentes, praterita, & futura decimationes eodem iure competant, eodemque iure censerit debeant, & facit quod ex *decis. eiusdem 59.* notauit idem Marta *cap. 11.* cum petitur inter fratres, aut alios consanguineos manutentionis remedium & possessio pro indiuiso in bonis hæreditatis ad iudicium familiae eriscundæ, ideo fructus non venire, quia comprehendendi non possunt, nisi bonorum corpora, ex quibus percipienda sint, certificentur. nam perceptio certitudinem præsupponit, & in retinendæ interdicto cessat donec corpora sua pro rata liquidentur, quo fit ut cum corpora, & fructus certi sint, debeant venire manutentione, arg. *l. 3. ff. de interdictis. l. 1. §. ex die, ff. de vi & vi arm.* Ioan. Fabr. *in §. retinenda, n. 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 supra dicti ad manutentionem notarunt, circa id expendi possunt: nam cum manutentio nihil aliud sit, quam cõseruatio iuris & possessionis eius, qui habebat, consideratur quasi turbationis exclusio, & restitutio rei turbata: ex natura autem restitutionis est, ut veniant omnes fructus, qui ex re percepti, *l. restituere 35. ff. de verb. sign.* & mirè iuuat *l. & ex diuerso 35. §. 1. ff. de rei vindic.* vbi quamuis sententia solum esset declarare fundum meum esse, idque errore, & iniuste fieret, tradit I. C. *iudicem eodem errore ductum, & de fructibus condemnaturum*, quasi in declaratione, ut pertineat fundi dominium ad aliquem simul, & fructuum restitutio comprehendatur, & communis opinio sustinet in iudiciis restitutoriis fructus venire, et si de illis sententia non pronuntiet, Couarr. *lib. 1. variar. cap. 3. num. 1.* Gutter. *lib. 3. practic. quest. 38. num. 30.* Zeuallos *commun. quest. 762. à num. 69.* Marilianus *decis. 320.* Gratianus *decis. 208.* Sesse *decis. 136. num. 13.* Anton. Faber *lib. 7. Codicis, diffinit. 68.* Farinac. *in fragmentis, verbo extensio, num. 231.* D. Castillo 5. tom. 2. part. cap. 135. num. 8. 20. & 21. ita & manutentio, quæ conseruat possessionem, & tuetur, quasi declarans tunc pertinere ad eum, qui manutinetur, 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 lucro possessoris cedere fructus, cum victus sit aliquis, & rursus iis verbis, quare habeat, quod*

non esset habiturus possessor, si statim possessionem restituisset.

6 Si igitur id in possessore, qui condemnatur, multo melius procedere dicendum in illo, qui possessor non est, sed solum violenter fructus abstulit, ut 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, & Ecclesie Cathedrali ex iure communi competat ius decimas percipiendi, arg. *cap. cum persona, §. penult. de priuileg. lib. 6. & ibi Ioannes Andr. num. 6.* Geminia. *num. 4.* Franc. 2. Anchar. *num. 5.* Marescotus *lib. 1. variar. cap. 11. num. 24.* quibus adde pluribus Menoch. *de retinend. possess. remed. vlt. num. 21.* Couar. *pract. cap. 17. num. 6.* Cancer. *lib. 3. var. cap. 14. num. 39.* Alex. Ludouisius *decis. 370. num. 2.* Gratian. 5. tom. cap. 801. num. 27. & cap. 870. num. 8. 17. & 19.

7 Et in accessoriis, ut sunt fructus, operari manutentionem ex Rotæ decisione tradit Gratianus *discept. forens. 4. tom. cap. 61. n. 70.* ut cui cõceditur manutentio in scãno, videatur etiam manuteneri 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 ut possideatur, ita ut 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 I. 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 pracidat, vel traducas, vim tibi facere videtur quominus possideas, & cum restitutio earum pertineat ad interdictum Vti possidetis*, ita etiam fructuum restitutio ad manutentionem, unde, 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. c. 310. num. 64. & tom. 5. cap. 948. num. 10.* pluribus Salgado 3. part. *de Regia protect. cap. 12. num. 20.* Seraphin. *decis. 1295.* Cancerius *d. cap. 14. n. 36.* nec vim facere videbitur, ex traditis ab

eodem Salgado 4. part. cap. 9. num. 93. & seq. & 102. & cap. 14. num. 178. ex Couar. Gomezio, Menochio, Molina, Gutterio, Lancelloto, & pluribus Zeuallos de violentiis q. 29.

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

9 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 usufruct.* ne ad arma & rixas perueniant litigatores, vel constet de illo, qui in possessione fuit, vt appareat quis actor, aut reus, arg. *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 instrumentorum reprobationem, vel impugnationem, nec restitutio in integrum conceditur, sufficit plenior, aut femiplena probatio, & quasi interlocutio manutentio est, quæ potest in sententia diffinitiuâ reparari, à manutentione non datur appellatio, vt post Couar. probauit prædicta ex Capycio, & aliis, Gratian. 2. tom. *discept. forens. cap. 310. num. 64. 70. 77. & 1. tom. cap. 114. num. 11. & 4. tom. c. 681. num. 20.* Menoch. *de retinend. remed. vlt. q. 17. num. 48.* Narbona plurimos referens in *l. 59. gloss. 1. num. 127. cum seq. tit. 4. lib. 2. recop.* quo fit vt non debeat considerari manutentione 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 nõ oportet vltra extendi, quàm vt rem detineat, & in eius insistentia tueatur, ex *supra* relatis *num. 1.*

10 Maximè, quia nunquam manutentio conceditur spoliato; nã cum is qui se spoliatum queritur, amississe possessionem testetur, quæ omnino ad manutentionem necessaria, ideo non poterit in ea obtinere qui spoliatus fuit, Castrensis *lib. 2. conf. 284. col. 2.* Bertrandus *lib. 2. 1. part. conf. 51. num. 4.* Ioan. Fab. *§. retinenda, num. 16. Insti. de interdicit.* ex Couar. & quatuor Rotæ Ro-

manæ 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 manutentionem admittit, quia non habuit se pro spoliato, quasi vbi esset spolium, non procedat manutentio, & comprobatur ex decisionibus Putei, & Seraphin. tradit Cuiac. *lib. 1. sent. Paul. tit. 11.* Menoch. *de retinend. possess. remed. 3. num. 58.* Anton. Fab. *in Cod. lib. 8. diffinit. 8. tit. 4. & reintegrationem esse contrariam manutentioni*, Couar. *d. c. 17. num. 3. & præter alios Farin. 1. part. nouiss. decis. 704. num. 1. & tom. 2. decis. 119. num. 6.* nec conceditur vbi possessio est turbida, & offuscata, cum certam, & claram possessione requirat manutentio, Caputaquensis. 2. part. *decis. 200. num. 1.* Gonzalez, quem refert, & sequitur Gratian. *discept. forens. 3. tom. cap. 450. num. 41. vbi num. 42.* ex Baldo, Butrio, & Socino, probat actus dubios excludere possessionem, ac proinde cum non sumus 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, etsi percipiendi decimas ius possidere diceret, & in eo solum manutentio concessa non in fructibus ablati, in quibus dubium non est possessionem habere eum, qui etsi violenter abdicauit, *l. 1. §. qui à me vi, ff. de vi & vi armat. l. colonus, & l. cum fundum, ff. eod. l. si quis emptionis, §. sed etsi, C. de præscr. trig. annorum*, cum etiam prædo manutendus sit in sua possessione, *d. l. colonus, d. l. cum fundum, cap. in literis, de restit. spol. nisi ex ipsis actis manifestè prædonem esse appareat*, vt pluribus probat Gratian. *discept. forens. tom. 5. c. 899. num. 21. & 22.*

Rursus quia fructuum restitutio respicit reintegrationem, & quoties petitur reintegratione, non potest competere manutentio, Farin. 1. tom. *nouiss. decis. 704. num. 1.* Gratia. *discept. forens. 2. tom. c. 314. 12. 15.* iis verbis, & etiam declarat Rota Romana coram R. P. D. Pamphilio Hispalen. præeminentiarum 16. Iunij 1606. vbi fuit denegata manutentio, quia clarè petens se reintegrari dicit, quasi reintegratione supponat abdicationem, aliàs enim frustra reintegraretur: is verò qui abdicatus non potest manutentio 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 quòd

voluerit

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 spolij proposuit, in qua incidit articulus manutentionis, & non potuit ea dari in fructibus præteritis, in quibus Ecclesia spoliata nec ciuilem, nec naturalem possessionem retinuit, vt arg. *l. 3. §. in committenda, ff. de adq. poss.* notauit Gratianus *d. c. 314. num. 16.* cui addendum etiam in summariis iudiciis possessoriis, in quibus vt in manutentione, non admittitur in iure appellatio, tamen respectu fructuum & interesse admitti, vt circa *l. ff. C. de edict. Diu. Hadr. toll.* tradit pluribus Salgado *de Reg. protect. 2. p. c. 7. n. 57.* & ad fructus adde Carrotium *except. 126. n. 9.* Franc. Varri *de success. lib. 11. tit. 13. num. 33.*

12 Deinde quia cum decretum manutentionis nullam mentionem faceret de fructibus, non posse ex eo fieri restitutionem dicendum est, imò potius omittos censeri, & in eis sententiam absoluere, quando in fructibus non condemnauit, vt in vsuris, & reliquis accessionibus, arg. *l. 4. C. de posit. l. terminato, C. de fruct. & lit. expens. l. fin. §. fin. de cond. ind. l. Paulus, de re iudic. l. 3. tit. 2. p. 3.* pluribus comprobatur D. Castillo 5. tom. *contr. 2. p. c. 35. num. 12. vsque 17.* & vltra eum expendo textum in *l. properandum, §. siue autem, C. de iudiciis.* vbi iudicibus iniungitur condemnatio expensarum, aliàs 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, etsi errore in re principali sententiam tulerit, aliàs frustra condemnatio fructuum iniungeretur, si in fundi condemnatione, etsi non expressi, venirent, & vltra innumeros, quos in hac re congescit Castillo, adde Vvesembecium *conf. 99.* Donel. *lib. 20. comm. cap. 6.* vbi Osvaldus alios retulit in *notatis lit. B.* igitur si in causæ principalis condemnatione, vbi plenarie cognosceretur, fructus non venirent, nisi expressè de illis mentio, & non sit manutentio remedium restitutorium, de quo diximus *supra n. 5.* fructus comprehendere, ne utiquam poterunt summariis manutentionis remedio

comprehendi 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. *consil. 74. num. 10.* & in terminis fructuum Rota apud Seraphinum *decis. 835. num. 4. 5. & 6.*

13 Præsertim cum fructus illi non possent pertinere ad manutentionem, quæ est remedium tuitiuum, vt conseruet ius de præterito, non verò restitutorium vt præteritum reddat, vel reintegret, procedatque ex possessione, quam quis haberet 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.

14 Vterius comprobatur, quia licet in interdicitis possessoriis veniant fructus, *l. interdicit. ff. de interdicit.* & maximè in *Vti possidetis*, gloss. & Doctores in *l. 3. §. ex contrario, ff. de acquir. poss.* tamen in manutentione aliter dicendum, quia differt ab interdicitis, *Vti possidetis*, in quo vera possessio ciuilis, & naturalis consideratur: at verò in manutentione solum quædam detentatio velut sequestri, & aliquantulum differunt manutentio & interdicitum, *Vti possidetis*, vt *supra* notauimus ex Couar. *d. cap. 17. pract.* cui adde Menoch. *de retinend. rem. 3. num. 289.* quem sequitur Farin. *tom. 2. nouiss. decis. 606. num. 1.* sed etiam in *Vti possidetis* interdicitis solum fructus lite pendente percepti venire debent, non verò ante litem cœptam, *l. 3. de interdicit. l. quæstum, §. hoc interdicitis, ff. de precario, l. 1. §. ex die, ff. de vi, & vi arm.* & ideo nec fructus, quibus Ecclesia queritur spoliatum colonum, comprehendere possunt, quia etsi liti causam dederint, tamen ante litem cœptam percepti, quod firmatur ex *d. decis. Seraphin. 835. 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 Pepulis 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

E 4 præ

prætextu earum decimarum Ecclesiam spoliij querelam intendisse, vt nullo modo possit eas comprehendere manuentio, vt omnium est communis, & recepta sententia, quia spolium allegas possessionem amisisse denotat, & in eo quod quis non possidet, non poterit petere manuentionem.

15 Nec obstant, quæ pro contrario expensa fuere *num. 1.* quia iam notauimus manuentionem differre ab interdico *Vti possidetis*, nec cessauit effectus manuentionis, quamuis fructus præteriti non restituantur, quia maximi momenti est, si absque mora iudicij ordinarij summariissimè quis in iure percipiendi fructus conferatur, & 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 manuentionem obtinuerit, postea eas percipere iudicis autoritate, absque eo quod de iure, aut facto impediri valeat, nec enim pertinet præsens distinctio & conseruatio ad præterita facta.

16 Nec rursus obstabit, non videri manuentionem 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 manuentio, quia eodem iure competunt, non verò vt ab alio abdicet, quæ tantum respicit statum de præsentis, vnde influit in futurum, nec ad præteritum referenda.

17 Vt rursus nihil contra faciet manuentionem considerari, vt exclusionem turbationis, nec videri exclusam nisi restituantur fructus, qui ex natura restitutionis veniunt, quia iam prædiximus aliud esse restitutionem, aliud manuentionem: restitutio petit vt reddatur quod abdicatum, manuentio, 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 manuentione, quæ non restitutorium remedium est, sed solum tuitiuum, ac proinde etiam si facilius detur ei, qui pro se habet iuris assistentiam, & præsumptionem, vt in hoc casu Ecclesiæ data

manuentio ad decimarum perceptionem; id tamen procedit vt postea non turbetur in iure decimarum, non vt restituantur ea, quibus Ecclesia spoliata, quæ hoc iudicio nullo modo possunt comprehendi.

18 Quo etiam occurritur difficultati, mandatum de manutendo non admittere appellationem, quia id procedit circa illud, quod potest manuentio comprehendere, nõ verò in fructibus ante litem perceptis, qui potius ad restitutorium interdico pertinent.

Denique nihil obstabit *l. 3. §. item videamus. ff. vti possidetis*, de cuius difficultate supra *num. 7.* quia ibi non fuit acquisita possessio ei, qui vites traduxit priusquam radices egerint, §. *si Titius, Inst. de rerum diuis.* & ideo si domino fundi, quo antea vites coaluerint, datur interdico *Vti possidetis*, certum est in fundo, ad quem translata, non habuisse radices, ex Labeonis sententia in text. ibi, *vti eum debere interdico Vti possidetis, de eo loco, quo radices continentur vitium*, quod magis suadetur ex ratione text. *etenim qui colere fundum prohibetur, possidere prohibetur*, nõ quidem dici posset 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 quaestio, vltra quam differentia plures inter manuentionem, & interdico *Vti possidetis*, vt iam notatum.

DISPUTATIO VI.

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

1. *Præiudicialis causa circa iurisdictionem primò tractanda.*
2. *Clericus in suo foro conueniendus.*
Clericus qui in possessionem missus ex l. fin. C. de edicto D. Hadrian. toll. vere possidet. ibid.
3. *Possessionis vera effectus est fructus percipere.*
Clericus in possessione ex l. fin. coram suo iudice conueniendus. ibid.
4. *Fideicommissario vniuersali competit remedium d. l. fin.*
5. *Clericus hæres laici coram suo iudice Ecclesiastico conueniendus.*
6. *Sententia interlocutoria executioni mandata in possessoriis non potest à iudice reuocari.*
Appellatio non suspendit in possessoriis, maxime

mè in remedio d. l. fin. ibid.

7. *Clericus an possit reconueniri coram sæculari.*
Authores qui pro iurisdictione Ecclesiastica admittunt non posse à sæculari possessionem datam Clerico reuocari, sed id Ecclesiastico competere. ibid.
8. *Clericus detentator à sæculari constitutus, debet coram eo de vera possessione respondere.*
9. *Clausula, saluo iure tertij, resoluit missionem in possessionem tertio pro suo iure comparante.*
10. *Fori Ecclesiastici dilationes nimis graues.*
11. *l. 3. §. missum, ff. de Carb. edicto, expenditur.*
12. *Iudex qui grauamen intulit, debet resarciri.*
13. *Clausula, saluo iure tertij, conditionem inducit.*
14. *Approbatum non possum reprobare.*
15. *Missio in possessionem cum clausula, saluo iure tertij, eandem instantiam conseruat tertio qui pro suo iure venit ad iudicium.*
16. *Reconuentio non dicitur in eadem re, sed exceptio.*
17. *Authores qui admittunt Clerico datam possessionem saluo iure tertij à sæculari iudice, ad eum pertinere reuocare.*
18. *Decisio Senatus pro iurisdictione sæculari.*
19. *Clericus quando consideratur, actor debet iudicium adire sæculare.*
20. *l. quoties 18. de probat. expenditur.*
21. *In possessorio interdico Vti possidetis, uterque actor & reus est.*
§. aequè si agat, de action. exornatur. ibid.
22. *Anocari causa à iudicibus inferioribus, & in Curia retineri, quando iuste possit.*
23. *c. fin. de iudiciis, explicatur.*
24. *Clericus agens coram sæculari debet exceptionibus obiectis respondere.*
25. *Iudicis officium non expirat nisi plenè causam & exceptiones litigantium finierit.*
26. *Respondetur authoribus contrariae opinionis.*

QVÆSTIO.

Maritus decedens uxori in bonis communibus vsum fructum reliquit, ita vt post mortem uxoris pars, quæ ad maritum pertineret, illius hæredi restitueretur: moriens uxor, ancilla communi pro sua parte libertatem dedit; Clericus hæres mariti, ad quem fideicommissi restitutio pertinebat, petiit coram sæculari possessionem bonorum fideicommissi, & à iudice decreta, saluo iure tertij. Post tres dies data possessionis pater ancilla coram iudice sæculari intendit possessionem filia 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, ubi de hoc disceptatur.



V P L E X in hoc casu fuit decisio, & discussio duplex necessaria. Prima, quæ præiudicialis & præuia, iuxta notatum in cap. tuam, de ordin.

cognit. vbi Innocentius circa fin. Henricus Boic. n. 1. Bellamera n. 3. Butrius n. 8. & 11. Franchis *decis. 512. n. 1. & 2.* causam interim suspendi dum quaestio de iurisdictione emergit, ideo ante discutiendum, an coram sæculari iudice, vel Ecclesiastico lis debeat agitari. Secunda, de iure huius controuersia, & vtrum Clericus possit compelli (cum pretium ancillæ pro sua dominij communis parte ei offeratur) libertatem dare.

Circa id autem cuius fori, sæcularis, vel Ecclesiastici hæc sit disceptatio, Primò pro iudice Ecclesiastico facere videtur, quia regulare est Clericum reum in suo foro conueniri oportere. *c. cum sit generale, c. si diligenti, de foro compet.* cum vulgaris, ideo cum pater 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 *c. ult. de iudiciis*, vbi Clericus, qui obtinuit in possessorio 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. Hadrian. toll.* quæ est lex Soriæ apud nos *l. 3. tit. 13. lib. 4. recop.* verè possidet, vt probat Marta *'de iurisdic. 4. p. cent. 2. casu 159. n. 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 hæreditariarum possessionem adipiscatur.

Et ego pro eadè re noto textum quem non percullit Marta in *l. Fulcinius 7. §. fin. ff. de reb. auct. indic. possid.* nam licet regulare fit vt possessio quæ fit ex primo decreto, non tam possessio, quam rerum custodia

dia censeatur, vt tadio abdicationis rei extorqueatur quod iudicio interdicitur, l. 3. §. si. de adq. poss. l. cum legatorum 12. ff. quib. ex caus. in poss. eatur; adhuc tamē peculiare est quādo hæreditas petitur vt primum decretū, faciat possessore eum qui mittitur in possessionem vt lucretur fructus, quod proprium est veri possessoris, d. §. fin. idque singulare esse in petitione hæreditatis tradit Donell. lib. 23. comm. 12. sicut alia plura specialia admissa notat ibi Osvaldus lit. E. argum. l. cogi 11. C. de pet. hered. Corrafius in l. si finita, §. Iulius, num. 33. ff. de damno infecto, id enim operatur bonorum vniuersalitas, vt is qui mittitur in possessionem, possessor existimetur, & pōdero 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 quando filius negatur, discussione in tempus pubertatis dilata, adhuc generaliter possessor bonorum efficitur eo edicto, quia de vniuersali rerum missione in possessionem tractatur, quo fit vt multo verius possessor in hac re sit censendus hæres, qui in possessionem missus, quia verè possessionis remedium extat d. l. fin. & missum in possessionem Clericū, ex d. l. fin. & nostra lege Sorix corā iudice Ecclesiastico conueniendum, tenuerunt Anchar. Alexander, Zuchardus, Barbatia, Menoch. Mantica, & alij, de quibus infra num. 7. & faciunt quæ ex Didaco Perez, Ioanne Garcia, Gutterio, Morla, Zeuall. & aliis, notauit D. Paz de tenut. 2. part. cap. 64. num. 1. ad fin. Salgado de Regia protect. 4. part. cap. 14. num. 73.

4 Secundo in hoc casu supradicta propriè procedunt, licet Clericus non directo hæres, sed fideicommissarius esset, cum post mortem vxoris, 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 illum nominauit testator, & solum videtur vsum fructum vxori reliquisse; adhuc tamen si vt fideicommissarium consideremus, certa est opinio Doctorum, remedium d. l. fin. C. de edict. D. Hadrian. toll. competere fideicommissario vniuersali, & in eo locum habere, tenent plures, vt ex Menochio, Ludouico de Molina, D. Castillo lib. 3. controu. c. 24. num. 32. & 33. nam licet iure communi non competeret nisi facta restitutione reali, aut verbali, vt arg. l. 1. in princ. & l. restituta, ad Trebell. tenet idem num. 32. qui licet contra Greg. Lop. Burgos de Paz, quos sequitur

Matienzo in l. 1. glof. 18. num. 8. tit. 4. lib. 5. recop. admittat idem Castillo num. 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. Iafon 8. Alex. 7. Decius 25. Riminald. conf. 265 n. 38. Beroius conf. 58. & ex aliis Peregrinus de fideicom. art. 48 n. 12. In præsentia autē post mortem mulieris restitutio facta censetur; & quāuis Peregrinus ibi num. 10. teneat semel facta restitutione, hoc remedium locum non habere, id quia remedium adipiscendi restitutionem cessat, §. sequens, Instit. de interdicitis. Vnde si ancillæ, aut alterius rei non esset adepta 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, quo fit vt possessionem videatur Clericum habere vt debeat coram Ecclesiastico conueniri.

Rursus Clericus hæres laici coram suo iudice est conueniendus, gloss. in c. Clericus nullum, 11. quest. 1. notat Bartol. per text. ibi in l. heres absens, in princ. ff. de iudiciis, Canonistæ communiter ex Abbate num. 17. Felin. 5. Aretino, & Decio num. 11. in cap. quia V. 11. de iudiciis. 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 animo explicatur, l. gerit. ff. de acquir. hered. & mutatione personæ bona de Ecclesiæ foro fiunt, cap. si clericus laicum, de foro compet. Couarr. lib. 1. var. cap. 4. num. 3. & in practicabili casu vt tunc ad sæcularem iudicem non spectet confectio inventarij bonorum laici, quando Clericum hæredem reliquit, & hæreditatem adiuit, tradit Pereyra de manu Regia cap. 16. num. 24. quo fit vt cum in præsentia Clericus hæreditatem adierit, sit à patre ancillæ coram suo iudice conueniendus, maximè 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 Tertiò, 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

actioni à Clerico in iudicium deductæ simul atque ea finitur, cum petit possessionem, & in eam mittitur, tunc nullum remanet officium quod possit reuocationem iuuare, maximè quando sententia iam, vt in præsentia, executionis mandata est, vt post Bart. Iaf. in d. l. quod iussit, num. 32. Capycius decis. 51. num. 3. quia instantia finita executione, Zephalus conf. 51. num. 19. Rolandus à Valle vol. 4. conf. 52. n. 9. & non debet licet penderet in Clericum hæredem laici transire, vt præter nuper adducta Bald. in cap. in præsentia, num. 9. de probatio. Butrius in d. cap. quia V. num. 12. vbi Felinus num. 3. Maranta pluribus de ordin. iudic. 5. p. in princ. num. 12. cum seq. & innumeris verius tenet Marta de iurisd. cent. 1. cas. 33. Maceratus lib. 1. var. resolut. 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. Afflict. 269. Corneus conf. 10. ex pluribus Menoch. de recup. rem. 9. num. 322. & argum. l. vnic. C. si de moment. poss. ex Maranta, Rolando, Marquesano, Lancelloto, Couarr. Scaccia & aliis innumeris Salgado de Reg. protect. 3. p. cap. 12. num. 30. & 34. in terminis pluribus probat in remedio possessoriis l. fin. C. de edict. Diu. Had. non esse locum appellationi, quod declarat idem Salgado 2. p. cap. 2. num. 17.

7 Quartò, si aliqua ratione iudex sæcularis in hoc casu admitti posset, ea præcipuè, quia Clericus qui coram eodem iudice litem intendit, potest coram eodem iudice reconueniri, cap. dispendia, §. reus, de rescript. lib. 6. cap. 1. & quæ ibi communiter not. omnes, de mutuis petitionib. Bart. in auth. & consequenter, C. de sentent. & interlocut. omn. iudic. et si constanter reprobet Ant. Fabr. lib. 20. coniect. 7. vt licet iure ciuili id permitteretur, l. si quis in cōscribendo, C. de pact. tamen iure Canonico pati non debet, quia iurisdictiones Ecclesiastica & sæcularis omnino sunt distinctæ & separatae, laicusque incapax censetur eorum, quæ ad forum Ecclesiasticum spectant, & solum tollitur incompetencia reconuentione, non incapitas, & quemadmodum expressè Clericus, etsi maximè velit, non potest iudicis sæcularis iurisdictionem contra se prorogare, cap. at si clerici, de iudiciis, cap. si diligenti, de foro comp. nec poterit tacitè petendo coram iudice laico, de cuius opinionis fundamento discussimus in cap. 5. quantumuis certa non esset in hoc casu, non tam reconueniri videtur Clericus, quàm denuo conueniri, quia cum in possessionem mit-

teretur, & quod intenditur non videatur pertinere ad hæreditatis petita, vel fideicommissi exclusionem, sed nouum intenditur ius, vt compellatur ex cōmunionem 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. iudicum. hanc opinionem in terminis ne possit sæcularis iudex se intrmittere ad reuocationem possessionis semel Clerico datæ, tenuerunt Zuchardus in l. fin. n. 263. & 269. C. de edict. D. Hadrian. tollend. Alex. conf. 103. vol. 5. & Ancharan. admittit quando verè possidet Clericus, cap. significasti, quest. 4. de for. comp. Barbatia in addition ad Bald. in l. fin. C. de edicto D. Hadrian. num. 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 tenuta 2. p. cap. 63. num. 4.

8 Sed pro contraria sententia faciunt primò, quia non tam possessio hæc quoad ancillam, quæ Clerico data fuit, quàm 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. cap. 6. num. 3. admittendum censet, sequutus Bartoli discussionem in l. 3. C. de pignoribus, num. 26. vt si posset 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 fideicom. art. 48. à n. 63. vsque 70. quasi connexum sit de vera possessione agere coram sæculari pro detentatione,

ne, in qua Clericum constituit, vt circa connexa rectè notauit Marta *de iuridict. 4. p. cent. 2. casu 179. per totum*, nisi enim verus possessor sit, & prouocetur coram sæculari, non potest eius effugere iurisdictionem, quanto minus cum Clericus prouocauit possessionem petendo, vt notat Grammaticus *decis. 61. num. 1.*

9 Tum etiam, vt Parladorus *vbi proxime n. 6.* iudices monet, obseruent generalem & perpetuam iudiciorum consuetudinè, quæ apud omnia tribunalia inualuit, vt non aliter à iudice possessio decernatur, quam adiecta illa clausula, *saluo iure tertij*; ita 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 edicto D. Hadrian. quæst. 4.* resoluitur enim factum adiecta cautione iuris alterius quoties de iure suo ille docuerit, & vt tradit Farinacius *1. part. nouissimarum, 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 possideri illam non posse intendit, & libertatem ei præstandam, possessio nulla redditur, & inepta, quasi non data.

10 Secundò, quia iudex manifestè expressit se nolle tertio præiudicium inferre ex tali possidendi decreto, & ius ancillæ si ad Ecclesiasticum iudicium pro sua libertate cõsequenda remitti oporteret, nimis graue esset, tum vt in seruitute diu detineretur, cum statim consequi posset libertatem, ex sententia *l. i. C. de commu. seru. manum.* de qua statim agemus; tum etiam si tribunalis Ecclesiastici longiores progressus expectare deberet, & trium sententiarum conformium ius, vt executionem obtineret, vt probat Rebuffus, Marquesanus, Fossanus, Maranta, & alij plures, quos latè refert Salgado *de Regia protectione, 3. part. cap. 16.* vbi agit, quando sententiæ dicantur conformes, & an ex aliquo adiecto in vltima executio impediatur. vide eundem Salgado *4. p. cap. 8. num. 15.* Longius enim id quam vita progrediretur, maximè si Romam properare cogenda ad appellationis suæ, vel alterius persecutionem, & nimis in hoc casu pater ancillæ, & ipsa infestantur, si excipiens contra 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 iurisdic. omn. iud.*

Deinde pro eadem sententia facit text. *11* pro contraria adductus *in l. 3. §. missum, de Carbon. edict.* ibi, *ne presumptio Carboniana bonorum possessionis iniuriam aduersarij adferat, quæ sententia habet rationem & æquitatem.* vbi licet eum, qui mittitur in possessionem ex Carboniano, student Prætores possessore facere; si tamen vt possessor hæreditatem petierit, aut singulas res, ex Iuliani sententia exceptione submouendus, quia contentus esse debet hac prærogatiua, quod possessorem eum Prætor tantisper constituat; si enim id iuxta rationem & æquitatem in hoc casu statuit I. C. vbi causæ cognitio adhibetur, & aduersarij citatio, & cum eodem iure suo controuersia 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 cõuertatur, vt actores ex reis fiant; habet enim rationem & æquitatem, ne ad iudicium Ecclesiasticum causam remittamus; idem enim est, ac si perpetuò seruituti ancillam manciparemus, maximè quia si iniuriæ vitandæ ratio haberetur, etiam quando pupillus verè possessor est, cum ex iuris æquitate Carbonianum procedat, vt pupillis faueat, 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 Tertiò, cum sæcularis ex suo decreto saluo iure miserit in possessionem Clericū fideicommissarium, videtur rationi congruum, eius possessionem reuocare ad eum pertinere, cuius fuit concedere, arg. *l. nihil tam naturale, de reg. iur.* & vt inquit Bald. *in d. l. fin. num. 5.* ad eum qui grauamen intulit, pertineat releuare, & vt facilis iudex fuit in danda possessione, æquè facilis esse debet in reponenda, Parladorus *cap. 6. n. 5.* faciunt quæ in proposito considerat Ferrerius *consil. 27. num. 10. & consil. 30. num. 2.* nimis equidem durum esset, ex actu, qui sine causæ cognitione plena processit, a 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

causam totam Ecclesiastico foro remittendam intendere, est enim origo semper attendenda, & præualere debet, *l. quidquid, in princ. ff. de noxalib.* Idque maximè in iudiciis, vt comprobat ex Baldo, Decio, Mandosio, & aliis, Salgado *de Regia protectione, 4. part. cap. 14. num. 18.* quo fit vt eum 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 petitorio. Bald. *in d. l. fin. num. 41. & cons. 104.* Natta *cons. 653. num. 5.* & conditionalem reddere missionem in possessionem, arg. *l. item Labeo, §. i. ff. fam. erciscund.* tradit Salicet. *in d. l. fi. col. 4. vers. nunc circa*, Beroius & Puteus, quos refert & sequitur Peregrinus *de fideicom. articulo 47. n. 29.* siue tacitè, licet non exprimeretur, videtur inesse conditio, quia semper subintelligitur à iure ne alteri damnum inferatur, *l. 2. §. si quis, & §. merito, ff. ne quid in loco publico, glos. in l. fin. C. si contra ius, vel vilit. publ. glos. fin. in c. 2. vt lite pendente*, quam Salgado in hac specie expendit *in d. c. 14. num. 126.* vnde quasi non data possessione, non debet Clericus sæcularis forum declinare, sed ibi causam prosequi.

14 Rursus, quia cum ex vi prædictæ clausulæ, *saluo iure*, res in eo statu vt antea erat, conferretur, 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 cõseruatur, vt possit ab eodem iudice refarciri, sicut circa statuta tradit Bald. *in l. omni in nouatione, col. 2. C. de sacros. Ecclesiis*, faciunt tradita per Alexandrum *cons. 209. col. pen. 2. p.* & conducit vt ex quo quis approbando vtilitatem consequutus non possit postea impugnare, *l. si pars. 10. §. illud, ff. de inofficio. testam.* 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 *cons. 222. num. 13. & cons. 355. n. 48.*

Cæsar Bartius *decis. 64. per totam.* Pinell. *in l. 13. p. num. 81. C. de bon. mater.* Cephalus *cons. 393. num. 78.* Menoch. *cons. 89. num. 126. & seq. & cons. 443. num. 86.* Fusarius *de substit. q. 557. n. 1.*

15 Quartò pater ancillæ, qui excipit de iure filix, vt quia pro dimidia parte libertas iā data, debeat Clericus cõpelli accepto pretio libertatem plenè dare, excipit de iure suo, & quisquis tertius se opposuerit, excipientis loco est. Couar. *pract. quæst. c. 15. ex Vatio, Menoch. Marefcoto, Caualcano, & innumeris Salgado de Reg. protect. 4. p. c. 8. n. 15. 16. & 17.* ideo vna & eadem instantia iudicanda hæc disceptatio cum petitione Clerici quando petiit missionem in possessionem, & virtute reservationis contradictor audietur, etsi probauerit ius suum, potentiùs reuocabitur factum, ita vt litium vitetur circuitus, arg. *l. dominus testamento, de condic. indeb.* vnde eius arg. Angel. *col. pen. in l. fin. C. de edicto D. Hadrian. ioll.* 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 requirentibus altiozem indaginem, iuxta text. *in l. 3. §. ibidem, ad exhibend.* & quidquid postea de suo iudicio doceat petens in iudicio possessorio reuocari factum ex reservatione, 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 reseruetur, 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 præsentī ancilla coram sæculari de suo iure excipere valeat.

16 Sed & iure communi & Regio videtur posse Clericum, qui in foro sæculari petierit, ibi reconueniri, iuxta quæ notarunt Cancerius *lib. 2. var. c. 13. num. 43.* Marta *de iurisdic. 4. p. cas. 107. num. 10.* plures refert Osvald. *in not. ad Donell. lib. 17. com. c. 18. lit. M* & facit *l. 57. tit. 6. p. 1.* & plures refert Zeuallos *tom. 4. com. q. 897. num. 624.* & quantumuis prædicta sententia difficultatem pateretur, quæ obiicit Ant. Fab. *d. lib. 20. coniect. c. 7.* quam nos etiam cum Fabro amplectimur *disp. 5. num. 30.* & respondemus legi partitæ *num. 37.* in hoc tamen casu sine dubio procederet, quia non potest dici verè reconuentio, quasi de alia re mutua petitione Clericus conueniatur, sed exceptio, quæ obiicitur ne in possessionem ancillæ mittatur, & cum circa eandem rem, quæ à Clerico

Clerico petita ius & causa versetur, separari nequitiam potest, vt habeat locum regula, *actorem sequi debere forum rei*, quippe nō tam prouocatur Clericus ad iudicium, quam ab actione repellitur, ne in possessionem ancillæ mitti possit.

17 Idque firmatur. nam pater ancillæ in hac specie, non tã quid petit à Clerico, quam fieri à iudice, quod sibi referuauit vigore clausulæ, *saluo iure tertij*, vt non immittat in possessionem ancillæ Clericum in tam graue præiudicium libertatis, quæ ex iure competit filix, oblato pretio partis Clerici; & facit doctrina Abbatis *in cap. ex parte, num. 5. de restit. spoliat.* 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 præfenti pater ancillæ solum ad iudicem recurrit, vt filiam illæsam in suo iure tutetur, nec patiatur vt ancillam possideri; quapropter merito hæc causa apud sæcularem discuti potest, & ei competere, tradunt in terminis Peregrin. *de fideicom. artic. 48. num. 63.* Salgado *de Regia protectione, 4. part. cap. 14. num. 125.* & statuto Veronæ expresse firmatum, & ita decisum, Cæpolla *conf. 230. Bald. in d. l. fin. num. 45. C. de edict. D. Hadrian. toll.* qui nominatim in Clerico loquitur, & in longè difficiliore casu admittit D. Paz *de tenu. 1. part. cap. 64. per totum*, vbi si Clericus in tenuta & iudicio possessorio maioratus obrinuerit in foro sæculari supremi Regalis Consilij, in quo hæc causæ tenuta 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 adipiscend. rem. 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 iudiciis, num. 22.* *ibi, & hoc, quia iudicatur persona Ecclesiastica velut laicus, quando habuit feudum à laico.* ita cum haberet rerum possessionem à sæculari iudice, Clericus, quia agens debuit petere coram eo, meri-

to vt respondeat circa eandem rem, vt laicus habendus, quia iam adiuit laici Tribunal, & ab eo habuit, & in fortioribus terminis tradit Paz *d. cap. 64. num. 13.* missum in possessionem ab vno iudice, apud eundem docere oportere de proprietate rei possessæ, arg. *l. is cui legatorum, §. qui in possessionem, ff. vt in possessionem legatorum*, licet ille text. non videam qualiter prædictam probet assertionem; sed nos circa eandem possessionis qualitatem versamur, & cum ancilla intendat possideri non posse, quasi oblata pretij parte ei competat libertas, debet de iure suo coram sæculari docere Clericus qualitatem eam vt possidere possit; tum vltèrius, nam eo ipso quod ad iudicium prouocauit Clericus petens possessionem rerum quæ fideicommissio contentæ, & simul ancillæ, quasi eo contineatur ad quodcumque quod eam possessionem 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. p. 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 expentum *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 eum, qui se patronum esse contendit.* vbi etsi qui possidet patronatum, posset excludere libertum negantem operas, quia tamen præstatio operarum qualitas est sue petitionis, ille possidens vt actor habetur, vt probare teneatur, argum. *l. 2. de probat.* non incongruè in præfenti 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 familiæ eriscundæ, communi diuidendo, finium regundorum, quæ duplicia dicuntur, vterque ex litigatoribus rei & actoris partes sustinet. *l. in tribus, de iudiciis*, quia de vltronea & mutua diuisione agitur, & is qui possidet, iuxta adiudicationis qualitatem actor existimatur.

Et

21 Et circa interdictū *Vii possidetis*, vterque actor & reus est, *l. 3. §. 1. ff. vii possidetis*. nam & is à quo petitur, actor creditur, eo quod intendit se in possessione esse, & tutari illa, & in cōfessoria & negatoria, qui possidet, actoris partes sustinet, §. *æque si agat 2. de action.* siue legatur, *sanè vno casu qui possidet, nihilominus actoris partes obtinet*; vel, *sanè non vno casu*, vt emendare voluit Donell. *in d. §. 2. Charondas lib. 4. veros. c. 2. Pacius cent. 7. q. 16. Ant. Fab. 20. coniect. cap. 13.* Ferretus eandem emendationem admittit, licet reprehendatur à Roberto *lib. 1. recop. lectio. c. 18.* & de prædictorum verborū sensu vide Corraf. Hotom. & alios, quos refert Gothofr. *ad eundem text.* Vital. *lib. 2. var. lectio. c. 12. n. 2.* Gouean. *lib. 1. var. lectio. cap. 41.* Concius *lib. 1. successu. lectio. c. 1.* Vulteium, Cuiac. & alios congestos ab Osvaldo *ad Donel. lib. 20. c. 4. lit. A.* Quocumque igitur modo textus loquatur, constat non esse à iure dissonum, possessorem partis sustinere actoris, siue in rebus incorporalibus, vt in confessoria, & *in l. sed si forte, §. sciendum, l. sicut, §. sed si queritur, ff. si seruitus vindicetur*, quæ inde interpretandæ, siue in rebus corporalibus, vt *in d. l. in tribus, de iudiciis, & l. 3. §. 1. vii possidetis*, & conducere videntur verba text. *in l. si prius 15. ff. de nou. op. nunciat. ibi, eaque ratione hætenus is, qui rem non defenderet, punietur, & de iure suo probare necesse habeat, id enim esset petitoris partes sustinere*; si enim pœna non defendētis est, vt ex reo fiat actor, vt tradit Paul. de Castro *in eo textu*, & Cuiac. *tractat. 9. ad African.* merito in nostra specie cum Clericus petierit possessionē, ex quo vere 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 contentia diuidatur, *l. nulli, C. de iudic. ne quod vna lite & iudicio terminari posset, in plura iudicia scindatur, l. terminato, C. de fruct. & lit. expens.* 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 initio §. C. de act. & oblig. ibi, in commodato, §. sicut, ff. commod. l. non idcirco, ff. de contrah. empt. l. quamuis, de transaction. 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 obligationibus, num. 18.* maximè quia non coactus, sed ipse voluntariè ad iudicium venit Clericus, fundans se non solum in

paritate tituli, sed meliori iure se potiorē affirmans, vt possessionem adipisceretur, quo casu coram sæculari iudicium disceptandum, vt originaliter tenuit Anchar. *in cap. significasti, num. 14. vers. Quarto quæro, de for. compet.* quod etiam admittunt qui pro contrario adducti, Barbatia, Achilles, Personalis, Menochius, & Marta *supra* relati *num. 7.*

22 Ex quibus merito hæc disceptatio, quatenus ancilla intendit, oblato pretio pro alterius parte, libertatem consequi, sæculari iudicio tributa; & quia apparuit iudicem qui à se causam inhibendo abdicauit, cōsanguineum Clerici esse; & in hac Curia recusatus fuit, simulque illius iudicium circa inhibitionem reuocatum, ideò causam quoad principalem libertatis discussionem in Curia retinendam esse censuit Senatus, quia licet ex sententia Couarr. *practic. cap. 9. num. 6.* quoties litigator appellauit à sententia interlocutoria iudicis inferioris, & priusquam tractetur de iustitia appellationis, petit totius negotij examen auocari, & retineri apud Curix iudices, fieri solet quotidie, & hanc praxim viderim obseruari, si appellans iurauerit nullam ipsam habere spem cōsequendi iustitiam apud iudicem inferiorem, & illum recusauerit, probatque ex Abb. Franco, Imola, Decio, Rotæ decisionibus, & aliis, Couarr. *vbi proxime.* Ego tamen nunquam huic stylo & praxi acquieui, non enim leuiter de honestandi sunt iudices, & ab illis auocari debet iurisdicctio, nisi magna exigente causa, quæ merito 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 recusetur, consonum erit causam auocare, & apud Curix iudices retinere, arg. *cap. vt debitus honor, de appellat. quem non corrigit, sed declarat cap. cause omnes, session. 24. de reform.* vt ex declaratione Cardinal. quam refert Marzilla, & retentionem causarum fieri debere, *l. 27. tit. 23. part. 3. l. 7. tit. 17. lib. 4. recop. Bart. & omnes in l. eos, C. de appell. Gail. lib. 1. obseruat. 131. num. 1.* Salgad. *de Regia protectione. 2. part. cap. 17. num. 7. & 8.* Narbona *in l. 59. tit. 4. lib. 2. recop. gloss. i. num. 180.* quod magis in hac specie obtinuit, quia Clerici cōsanguineus erat iudex inferior, qui nimis facile causam Ecclesiastico foro remisit, & desidiosus fuit in Regalis iurisdictionis defensione.

23 Nec obstant in contrarium adducta, quibus breuiter satisfieri oportet. nam pri-

mum vt Clericus reus coram Ecclesiastico sit conueniendus, certissimum est: at in hoc casu non reus existimandus, sed actor, cum ad iudicium prouocasset Clericus; pater vero ancillæ extitit contradictor possessionis, vnde non debet aut in alia lite, aut iudicio discuti, sed eodem terminari, & ideo nihil mouet text. *inc. vlt. de iudiciis.* nam vltra plura, quæ pro eius interpretatione notarunt Ias. *in §. 1. num. 62. Inst. de actio. Guttierrez canonicar. c. 34 num. 29. Garcia de nobilit. §. 2. glos. 1. num. 17. Zeuallos 3. tom. com. q. 822. num. 110. Morla in empur. tit. de iurisdictione q. 13. num. 8. latè D. Paz de tenuta. 2. p. c. 64. à n. 14. cum seq. & antea num. 1. ad finem adduxerat Martam & alios pro eius text. explicatione, longè 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 conuenti disceptari; nos verò loquimur quando Clericus apud sæcularem possessionem petit, & data fuit, *saluo iure tertij*, & statim contradictor tertius apparet, intendens possessionem reuocandam quoad ancillam, tunc enim vnum iudicium eadem instâtiâ 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 n. 4. nã quantũuis hæres, vel fideicommissarius Clericus censetur, & quando mittitur in possessionem, verè eum possidere dicamus; adhuc tamẽ exceptioni obiectæ eius possessioni respondere, vel replicare apud iudicem sæcularem tenetur; minus facit oppositum n. 5. quia licet prædicta opinio iure procederet, vt Clericus hæres laici apud Ecclesiasticum esset conueniendus, de quo Pereira *de manu Regia lib. 1. c. 16. num. 25.* & alios adducit Barboi. *in l. hæres absens 19. num. 114 & num. 129. ff. de iudic. & contrarium, vt coram iudicẽ sæculari posse conueniri Clericum laici hæredem, constat ex traditis à Barbofa vbi proxime n. 113. Gratiano 1. tom. discept. c. 16. per totum, Zeuallos de violent. q. 23. n. 23. Montealegre lib. 1. c. 9. à n. 96. Grassis de effectibus clericatus, effect. 1. à n. 278. & 298. vide de hoc etiam Donel. lib. 27. om. c. 1. vbi Osvald. pluribus in not. lit. C. tamen in hac specie non conuenitur denuò Clericus, sed ipse actionem intendit, & eius intentio excipientis iure eliditur.*

25 Vnde tertium dissoluitur, quia non potest esse finitum iudicis officium, quantumuis mercenarium, cum actioni conne-

xa & cohærens fuerit exceptio patris ancillæ, & nisi iudicis sententia elidatur, non rectè nec adhuc iudicem munere functum dicendum est, ex *l. index 55. ff. de re iudicata.*

Denique nec quidquam ob stare poterit quod de reconuentione obiectum, vt coram sæculari Clericus non possit reconueniri. nã 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 idemmet ius à iudice in decreto seruatum, ex clausula, *saluo iure tertij*, quo fit vt meritò eidem iudici causa tribuenda sit; & pro contraria sententia adducti num. 7. aliquid non efficient, seu officient, quippe loquuntur quando Clericus est in vera possessione, & inde reus censetur, ideo 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 intenderat, 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 dotis 55. de iure dot. expendantur.
- 4 l. 1. C. ne fideiuss. dot. dentur, explicatur.
- 5 Doctores qui probant non posse fideiussorem pro dote admitti.
- 6 Senatus decisio qua obligationem correi, & fideiussoris pro dote improbauit.
- 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. expendantur.
- 10 Contractus, & per eum testamentum à coniugibus simul factum, altero mortuo, vel inuito, non reuocatur.

11 l. quamuis

- 11 l. quamuis 21. ff. solut. matr. expenditur, & exornatur.
- 12 l. ea lege 8. C. de pactis conuent. explicatur.
- 13 Fideiussor rectè interuenit pro dote promissa uxori consequenda.
- 14 Dotis seruanda, vel restituenda ad cautionem differentia non admitenda.
- 15 Fideiussor pro dote etiam volens, à marito & cum iuramento dari non potest. l. vnic. C. de thesaur. lib. 10. explicatur. ibid.
- 16 Authores, qui improbant spontaneam fideiussorem, referuntur.
- 17 l. 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. & n. 20.
- 21 l. 61. Taur. l. 9. tit. 3. lib. 5. recop. explicatur.
- 22 Pignoris & fideiussionis differentia.
- 23 Satisfactio loco persone subrogatur, pignus pro re. Fideiussor petere potest vt obligatione liberetur. ibid.
- 24 Correorum obligatio etiam prohibetur in dote vt fideiussoria.
- 25 Communior sententia est qua correorum obligationem pro dote excludit.
26. 27. 28. 29 Doctores legum magis credendum qui in lecturis, vel in peculiari tractatu de aliqua re egerunt, & Historicis qui nati in prouincia, aut specialiter de re scripserunt.
- 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 explicantur.
- 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. §. 1. ff. familia erciscunda, interpretatur. ibid.

QVÆSTIO.

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

RECTE posse, primò suadet, quia pignus, & fideiussio equiparantur, vt quemadmodum fideiussoribus, ita quoque pignore caueatur, l. 1. §. inbet 9. ff. de col-

latio. l. promissor 21. §. fin. ff. de constit. pecunia, iis verbis, *Si quis autem constituat se satisfacturum, & fideiussorem, vel pignora det, non tenetur.* vbi Bartol. & reliqui communiter, Albenfis cons. 95. num. 13. ex l. fideiussor, §. vlt. ff. de constit. pecun. Angelo & aliis probauit Tiraquel. post leges connubial. verbo contracter, gloss. 5. num. 109. cum sequent. & pignora pro dotis cautione dari posse expressè conitat. l. quod autem 8. §. si uxor à marito, ff. de donat. inter. ibi. *si uxor à marito suo pradia qua 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 potiores, ibi, pignus, siue hypothecam de restituenda sibi dote accepit;* vnde quemadmodum pignus dari pro dote permittitur, similiter & fideiussor, vt non magis in vno, quàm 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, quàm in personam. l. plus 25. 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, Alexandr. Nouello, Barbofa in l. si cum dote, §. transgrediamur, num. 29. ff. sol. matr. & cum Heringio, Ioanne Philippo, Angulo & Cuiac. D. Castillo tom. 5. controu. 2. p. cap. 168. §. unico, n. 9. ex Scipione Gentili, & aliis, Osvald. ad Donel. lib. 15. com. cap. 48. in not. lit. F. D. Pichar. in §. 1. num. 8. Inst. de fideiuss. ex Fontanella & aliis nouissimè D. Martinus Larriatequi. lib. 8. selectarum, cap. 13. num. 30.

Rursus, quia fideiussor & reus debendi ita æquiparantur, vt quasi duo rei censeridebeant, probauit Albenfis 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. Michaël 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, *omniq̃ue persona, quam dorem suscepisse vna cum marito conscribitur.* quem text. ita accipiunt communiter Doctores, huic opinioni subscribentes, gloss. in l. 2. C. ne fideiuss. dot. dentur. Cynus, Bartolus, Bald. Salicetus, Ias. Castrenf. Imol. Angel. Rom. Natta, Cacheranus, Ronchegal, Bacca, & Angulo, qui prædictos retulit, refert etiam D. Castillo vbi proxime num. 16. & vltra eum & ante illum plures eorum referens, tenuit Iosephus Ludouicus conclusionum com-

munium 3. tom. ad tit. de iur. dot. conclus. 3. & cum duo rei videantur inuicem fideiubere, merito 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, ut peteret fideiussor si solueret, quia correorum obligatio est gratuita, quasi in se principalem suscipiat obligationem.

3 Deinde ne per argumenta solum huic rei fulcimentum adiungamus, videtur probari expressè l. exceptiones 7. in princ. ff. de exceptionibus, ubi, quod difficilius est, privilegium quod marito conceditur, ne pro dote insolidum condemnetur, 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. ubi Barboza omnes antiquiores contulit, cui adde Antonium Fabrum lib. 8. coniect. cap. 3. Donell. lib. 12. comm. cap. 30. & lib. 21. cap. ult. ubi Osvald. in notatis lit. G. refert Duaren. Mudæum, Mauritium, Caldam, Sfortiam & Trentacinium, & fideiussorem pro dotis restitutione intercedere posse, ultra quod insinuat d. l. 7. probat text. in l. profectitia 5. §. si pater 2. & §. sed si pater, l. cum dotes 55. ff. de iure dotium, ubi generaliter pro dotis securitate fideiussorem datum teneri traditur; & quod plus est, quæ aliàs fideiubere prohibita, ut 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. 53. Taur. num. 25. vers. quero, & iterum infra vers. secundo, sine dubio admittit quando fideiussor accederet pro dote restituenda viro ad inopiam vergente, arg. cap. per vestras, de donat. inter. ubi notarunt omnes, Bart. Alex. & Ias. in l. si constante, §. quoties, ff. solut. matrim. & Barbof. 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 ubi supra num. 13. nec excludat voluntatem, ut post Iacobum de Rauenna, Cynum, Ioannem Andream, Romanum, Alexand. & Baldum Nouellum, quos refert, tenuit Menoch. lib. 4. presumpt. 190. n. 43. Hering. de fideiuss. cap. 6. num. 155. ubi 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, & Michael Gomez ubi supra num. 12. Larriatequ. d. c. 13. num. 24. D. Castillo ubi proxime, & Duarenum pro ea sententia expendit Osvald. lib. 15. comm. cap. 48. in not. lit. F & quando pater, aut frater mariti, vel alius coniunctus fideiussor existit, rectè procedit fideiussio, arg. l. si cum dote, §. transgrediamur, ff. solut. matrim. ex Castrensi, Alexandrino, & Doctoribus. in l. si constante, §. quoties, ff. solut. matr. Ant. Gomez in d. l. 53. Taur. num. 26. Bart. Ias. Ripam, Bald. Nouellum, Palatium, Rubeum, Gregorium Lopez, Angulum, Gutterium, & Trentacinium, in idem retulit D. Castillo d. §. vnic. num. 19. & in quocunque casu sine dubio procedere, quando fideiussio iuramento firmata, post Bart. & Castrensem, Antonius Gomez ubi proxime, & Couarruuiam, Gutterium, Fachinæum, Parlador. & Gratianum, de hoc congerit Larriatequi d. c. 13. num. 10.

4 Sed contraria sententia, ut pro dotis vadimonio & restitutionis securitate nullo modo possit fideiussio intercedere, nec sponte oblata, vel si iuramento firmetur, aut à patre, fratre, aut consanguineo interponatur, ultra iuris expressam traditionem, ratio civilis, quæ legalis scientiæ spiritus, suadere videtur, pluribus interpretum autoritatibus suffragantibus, nam ex iure est titulus Cod. ne fideiussores, vel mandatores dotium dentur, ubi pro regula generaliter traditur, ne dentur, quasi inde prohibitio nascatur, quod regulariter inducitur ex dictione ne, quam aliquando pro negatione accipi posse tradit Brisson. de verbis iuris, verbo ne, ubi ex Cicerone, Plauto, l. sed si hoc 62. §. cum vir, ff. de condit. & demonstr. & aliis iuribus comprobatur, & leges eius tituli manifestè insinuant, quia l. 1. omnino irritat consuetudinem, si qua induceretur, ut fideiussores dotium dentur, & l. 2. prædictam constitutionem ampliavit, ut 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, ubi aperta, & non cauillanda decisio est, arg. l. ille, aut ille 25. §. 1. l. non aliter 67. 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. & omnibus variis eius textus interpretationibus, de quibus Zasius ad l. non omnium 20. ff. de legib. & quæ post Bart. Ias. Riminald. Alciatum, Ripam, Cagnolum, Menoch. Costam, Corraf. & alios

alios notauit Morla in empur. tit. de legibus, q. 10. num. 26. Donell. lib. 1. comm. cap. 13. Brisson. & alij, quos refert Osvald. in notatis ibi, lit. G. magis placuit quod notauit Vvesembec. in Paratit. ad tit. de legibus, ut cum aperte lege aliquid statuatur, etiam si durum videretur (quod in d. l. prospexit, sine ratione non est, ut notant supra dicti) tamen ex §. responsa prudentum, Inst. de iur. natural. Iuriscōsultorum non est interpretari contra textus decisionem, quia interpretatio ex mente sumenda, non contra mentem; ita in nostro casu, quamuis non esset adeo iuri consonum, ut aperte constabit, ne fideiussores dotium dentur; tamen contra expressam iuris traditionem non potest interpretatio sumi ut fideiussio admittatur, & sententia prædicta limitetur, idque antea Iuriscōsultorum tempore admissum videtur in l. exceptiones, in princ. 7. ff. de except. ibi, sic mariti fideiussor post solutum matrimonium datus, quasi antè ad matrimonium, vel durante eo, non permittatur, argum. ab speciali, l. nam quod liquide, ff. de pen. leg. & idem ex Codice Theodosiano confirmatur ex tit. de fideiuss. dotium, ubi omnino improbatu similis cautio, ex ratione, de qua in d. l. 2. C. ne fideiuss. dot. dentur. & de illa statim agemus ad Senatus sententiæ decidendi rationem.

5 Id tamen cōmuniter probarunt interpretes ex tribus nouioribus ferè omnes, percipe Bart. Paulum, Castrensem, Alex. Romanum, Baldum Nouellum, Ioannem Orosium, Palatium Rubeum, Antonium Gomezium, Couar. Gutterium, Auendanum, Bæzam, Alciatum, Fachinæum, Zeuallos, Arifminum Tepatum, Trentacinq. Molinam, Gratianum, Cuiac. Ant. Fabrum, Petrum Fabrum, Antonium Merendam, Hering. & alios ultra viginti interpretes in eiusdem sententiæ confirmationem refert D. Castillo tom. 5. contr. 2. p. c. 168. §. vnic. n. 5. & 6. plures ex illis, D. Castillo non relato, refert D. Larriatequi. select. iur. lib. 8. c. 13. aliquos etiam eandem sententiam confirmans retulit D. Michael Gomez de Arellano singul. lect. iur. c. 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 ubi supra, Campegium de dote, q. 186. Guid. Papæ decis. 350. Afflict. de iur. 332. ex aliis Alfian. collect. 769. Seraphinus de priuileg. iuram. priuileg. 69. Ioan. Andreas, Speculator & alij, quos in idem congesit Ludouicus Romanus conf. 392. n. 6. cum seq. Bernardus Diaz tract. de regulis iuris, lit. F. reg. 290. Valentinus Francus, Scipio Gentilis, Duarenus & alij, quos refert Osvaldus in notatis ad Donell. lib. 15. c. 48.

lit. F. ex Baldo, Saliceto, Natta, & Zephailo, Surdus conf. 26. num. 26. qui omnes & alij plures in eo sine dubio contentiunt nullatenus posse fideiussorem pro dotis restitutione intercedere, quasi omni iure & ratione eius datio improbetur.

6 A Senatu in hac quæstione, quæ frequentissima est in praxi, & sæpius discussam fuisse tradit D. Castillo in Gallico 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 ut nec pater possit pro marito filio obligari, vel frater, aut aliquis ut correus intercedere.

7 Cuius rei vera ratio traditur in l. 2. C. ne fideiuss. dot. dentur, quasi mulier quæ se & suo marito committit, immeritò de administratione diffidat, & fideiussorem petat, ut in matrimonio perfidia generetur, sed lucro præferenda concordia maritalis, l. reprehendenda 6. C. de instit. & substit. & ideo Cicero in oratione 14. pro Cluentio Anito illud pro laude nuptiarum maximum edixit, cum essent hæ nuptiæ plenæ dignitatis, plenæ concordia, quasi nihil magis decoret matrimonium, quam concordia, & summa coniugum fides, amor, & ne discordes sint; & quia mutua amicitia & concordia Beatitudinem parit inter virum & uxorem, Eccles. cap. 15. ideo æqualium semper matrimonia ab omnibus viris prudentibus suadentur, quia matrimonia inter dispares, infelices exitus habere solent, ut 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 Suarem, Bart. Bald. Parisium, Acoftam, Menochium, Manticam, & alios refert idem Sanchez lib. 4. disp. 26. num. 33. probatur cap. non omnis 12. 32. q. 2. iis verbis, nuptiarum autem fœdera inter ingenuos sunt legitima & inter coequales, & imparitatem viri & mulieris præstare iustam causam recedendi ab sponsalibus, Felinus conf. 26. num. 20. Decius conf. 112. ex Socino seniori, Celso, Hug. & Politicis, ac Philosophis, Platone, Aristotele, Cleobulo, Diogene, Laërtio, Chilone, Lacedæmonio, Solone, Pittaco, & Boetio, tradit Menochius conf. 786. num. 12. & facit vulgare illud Ouidij epist. Detur ad Herc.

Quam malè inæquales veniunt ad aratra iuuenti,
Tam premittur magno coniuge nupta minor.
Si qua voles aptè nubere, nube pari.

Alias enim, vt Iuuenalis *Satyra* 6.

Semper habet lites alternaque iurgia lectus.

8 Vnde merito cautio adhibenda in iure ne deficiat quod Reipublicæ & matrimonio maximè expedit, concordia & confidentia, ex Cicerone, Seneca, Xenophonte, Liviò, Halicarnasseo, Valerio Maximo, Terentio & aliis Ioannes Cochier *lib. 3. Aphorismorum polit. cap. 18.* ex Aristotele, Platone, Plutarcho, Thucydide, Sabellico & aliis Matthæus Tympus *in speculo boni magistratus, signo 34.* ideo Romani vt si quid iurgij, simularis, aut perfidiæ inter virum, & vxorem intercesserat, potuisset placari, facellum Dæ viriplacæ in Palatio instituerunt, in quod coniuges veniebant, & ibi inuicem locuti quæ voluerant, contentione animorum deposita, concordantes reuertebantur, Valerius Max. *lib. 2. cap. 1.* tradit Petrus Victorius, & refert Zuingerus *in Theatro vite hum. volum. 12. lib. 1. pag. 2264.* Nicolaus Bello *de statu polit. discurs. 34. pag. 39.* vbi tradit concordia maritali nihil posse excogitari beatius, aut magis necessarium, adducens Horatium *lib. 1. od. 13.*

Felices ter, & amplius,

Quos irrupta tenet copula, nec malis

Diuisos querimoniis,

Suprema citius soluet amor die.

9 Cum enim matrimonij perpetua debeat esse charitas & fides, vt contra Bodinum tradit noster Magister Fr. Ioannes Marquez *in Governatore Christiano lib. 1. cap. 10.* merito omne illud remouendum, ex quo perfidia cõiugij oriri potest, & cum fideiussio id respiciat, vt quod in obligatione deductum, cautiùs & securiùs debeat. *l. 1. §. verbis, in fin. ff. de obligat. & actio. pr. Inst. de fideiuss.* & inde dicti fideiussores, vt quod à debitore promissum, in suã fidem suscipiant vt securi sit, ideo vbi fideiussio vel exigere, aut posset admitti pro dotis restitutione, necessariò 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 prator. stipulat. l. 1. ff. qui satisd. cogant. ibi, ita satisfacere 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, & rectè prohibendum, ne detur vxori pro dote restituenda, quasi quæ vna caro cum marito, *Matthæi c. 19.* & omnium fortunarum focia, *e. cum societas 17. 27. quest. 2.* amore & concordia debet esse viro semper adhærens nomine aduersarij, quasi fideiussorem

petens à marito possit notari, & indecorum est aliena fides inter coniuges interponatur, quasi de marito vxor diffidens. nam quamuis ad optimi consilij cautionem, vt tradit Euripides *in Hecuba,*

---prudenti diffidentia

Nihil est melius, nihil vitius mortalibus.

Pluribus probat Fr. Ignatius Galuan. *discursuum variorum lib. 2. cap. 9. discursu 3.* vbi multa adducit. Tamen cõiugio nihil exitiosius quam diffidentia, & vtra quam ex iure & bonarum literarum scriptoribus notarunt Larriatequi. & Michal Gomez *ad d. l. 2.* quamuis ex supradictis nihil attulerint; ego cum Politicis noto, quia cum Princeps velut Reipublicæ maritus censeatur, iuxta quod ex Gaspare Contareno & aliis notauit Bobadilla *lib. 5. cap. 5. num. 4.* adde Pinedam *in Monarchia Eccles. lib. 25. cap. 7. §. 3. & cap. 9 §. 3.* ideo quemadmodum inter coniuges nulla debet interesse diffidentia, sic inter Principem & subditos nulla perfidiæ causa excitanda, & ea maximè ratione improbant, quod paucis ab hinc annis aliqui persuadere studuerunt, salubre & vtile regno fore, si in eo armata militia interna & perpetua statuere, ad eius promptam, cum opus fuerit, tutelam. nam vltra alia argumenta eo maximè dissuadendum crediderunt Politici, ne aliquo modo videretur Princeps de subditis suis diffidere, cum velit intra Regni limites ad sui tutamen milites habere paratos, vt notarunt Ioan. Barclaius *lib. 4. sive Argenis,* & Carolus Scribanus *institutione Politica Christiana lib. 1. cap. 42. pag. 301.* & rectè quidem. nam *illud maximum Principis, & inexpugnabile munimentum, mutamento non egere.*

Hæc enim confidentia mutuus amor & concordia, quæ inter coniuges esse debet, efficit societatem quæ inter eos constante matrimonio à iure inducitur post mortem alterius durare, vsquequo fiat diuisio bonorum, quasi ex mutua concordia & confidentia voluntas, quæ alias morte finitur, *l. locatio, ff. locati. l. actio, §. morte, ff. pro socio,* in hoc casu cessare non videatur, vt arg. *l. fin. C. de bon. mater. tenent ibi Cynus, Bart. Albericus, & Aretinus,* vbi etiam Pinel. *num. 4. Palac. Rubeo in rub. de donat. §. 62. n. 24. Segura in l. 1. ff. de liber. & posth. n. 74. Tiraq. de nobil. c. 18. Gomez de Leon in certoria allegat. 5. num. 9. & 10. Gregorius Lopez in l. 10. tit. 10. p. 5. gl. 1. Gutierrez de iuramento confir. 1. p. cap. 48. num. 4. Ioan. Garcia de conugal. acq. s. u. num. 55. Escobar de ratiociniis, cap. 6. num. 63. Valasco consult. 63. num. 11. Azeued. l. 2. tit. 9. lib. 5. recop. num. 9* ex quo mutuo coniugum affectu, & vtroneo cõsensu

fit

fit vt si vir & vxor contractum, vel testamentum simul fecerint, non possit altero mortuo, qui superstes, contractum, vel testamentum mutare, vt ex Iasone, Rolando, Zephalo, Couarr. Tello, Menchaca, Peralta, Padilla, & aliis pluribus tradit Molina, quem & Matiençam, Angulum, Azeuedum, Espinum, Gutterium, Miercz, Zeuallos, & alios, refert D. Castillo *2. tom. contron. cap. 18. num. 38.* congruit enim coniugali concordia, vt quod mariti & vxoris consensu factum est, alter solus non reuocet.

11 Et merito vitari debet perfidia & coniugum discordia ex fideiussione, cum mulier omnem molestiam viro suo, & grauius teneatur excusare, adeò vt dotè expendere, non solum pro marito excarcerando, *l. quamuis 21. ff. solut. matrim.* sed etiam quando timeri potest vt carceretur, *Surdus cons. 367. num. 14. & decis. 86. num. 4.* pluribus additio. *decis. 21. Gamma,* alios refert Gratianus *discept. cap. 108.* & cum aliquo modo lædi videatur auctoritas eius, à quo exigitur fideiussio, vt statim dicemus, iniquè à marito peteretur, quando permittitur ei ne illius auctoritas restricta, aut diminuta videatur ex bonis vxori communibus donare, *Giurba ad consuetud. Messanenses cap. 9. gloss. 2. l. pari. num. 13. Alex. Ludouic. decis. 401. num. 17.*

12 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 hæc verba, *quamuis enim bonum erat mulierem, que seipsam marito committit, res etiam eiusdem pati arbitrio gubernari.* ex quo cum marito res vxoris à iure commissæ videantur, adhuc ramen vsuras bonorum paraphernalium & administrationem maritus habet, *l. fin. §. sancimus, C. de pactis conuent.* nam cum onera matrimonij sustineat, congruum fuit de marito confidere, & cum ille administrauerit, videri ex voluntate vxoris facere, quæ cum se & sua in maritum transferret, ab initio etiam paraphernalium administrationem commississe videatur, ex Bald. Ruino, Aymone, Thefauro, & Afflicto, *Barbosa in l. 1. part. 1. num. 39. ff. solut. matrim. ex Mascardo, Menochio, Mantica, Surdo, Iosepho, Ludouico & aliis, D. Castillo tom. 4. coniect. cap. 40. num. 45.* & hanc rationem ne aliquo modo possit induci perfidia inter coniuges, nec ferendum absurdum, vt quæ se

totam committit marito, exigeret alienam fidem, nec sufficeret coniugalis adiuncto fideiussore, ex Ludouico, Romano, Riminaldo, Couar. Barbof. Gailio, Trentacinq. Gutterio, Antonio Gomezio, Corasio, Antonio Fabro, Cuiacio, Fontanella, Heringio, & aliis, probauit D. Castillo *d. c. 168. §. vnic. num. 7.* quæ ratio locum habet ex quacunque lectione, *d. l. 1. & 2. C. ne fideiuss. dot. dentur.* de cuius varia lectione Petrus Faber *lib. 1. semestr. cap. 24.* Gæddeus & Heringius, quos refert D. Castillo *vbi proximè num. 6.* Larriatequi. *d. cap. 13. num. 1.* vide apud eos. nam Senatus Messis & practica iudicum variarum lectionum non capit, nec carpit flosculos emendationis.

13 Nec violauit rationem id, quod interpretes communiter admittunt, posse maritum dotis promissæ fideiussorem exigere, vt quod quisque in eo statuit 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 differentia 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 iure dotium,* potius vxoris interest pro dote promissæ fideiussorem dari, vt securitati dotis consulatur, idque ipsa velle videatur, & cum longè diuersa militet ratio, regula tituli, *quod quisque iuris,* locum non habet.

14 Et cum ratio *d. l. 1. & 2. C. ne fideiuss. dot. dentur,* æquè vigeat in cautione dotis conseruandæ, vel restituendæ, merito vtraque improbata censebitur, quasi cum fideiussorem daret dotis conseruandæ, videretur de mariti affectu circa vxorem dubitari, & illius vitia timeri, cum vxor satisfactionem peteret, ne dilapidaret bona, & ideo licet differentiam prædictam satisfactionis dotis conseruandæ, vel restituendæ admiserint Heroscius, Bald. Nouellus, Campeg. Ioan. Gutterius, & alij, quos refert & refellit D. Castillo *d. §. vnic. num. 10.* improbat Larriatequi. *vbi supra num. 5.* & Michaël Gomez *d. cap. 4. ad tit. C. ne fideiussor. dot. dentur, n. 9.* nec quidem maritus ea contumelia afficiendus, vt possit timeri dotem vxoris non conseruet, sed corrumpat ac dilapidet, & ideo fideiussoris datione notetur, argum. *l. testamento 17. ad fin. ff. de testam. tutor. ibi, num forè eius existimationis, vel eius honestatis sint, vt non debeant contumeliam satisfactionis subire.*

15 Quod adeò verum est, vt nec fideiussor à marito sponte datus teneat, nec possit

fit

fit ab eo, d. tit. C. ne fideiussores dot. dentur, fieri renuntiatio etiam si iuramento confirmetur, quia cum publica utilitas consideretur in concordia matrimonij, l. i. ff. solut. matrim. merito nec voluntate mariti; nec renuntiatione fideiussor admittendus, argumento l. iuris gentium 7. §. si paciscar, l. ius publicum, ff. de pactis, vbi gloss. plura refert, & vltra eam & alios, ego pondero text. in l. vnica, C. de thesauris, lib. 10. vbi Imperator statuit: In alienis terris nemo suo nomine audeat, etiam ipsis dominis volentibus, thesaurum quærere, & omissa 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 quærere thesaurum, non verò possint aliis permittere vt inquirant, quia cum in fundorum cultura publica utilitas versetur, l. si cuius 13. alias l. adquisitum, §. inde est questum, ff. de usufructu, ibi, si nihil agricultura nocebit, l. 3. C. de feris, l. 1. C. de agricol. & cens. lib. 11. plura inde priuilegia notarunt Collatores in pragmatica agrorum, Authent. agricultores, C. que res pignor. l. 3. tit. 27. part. 3. l. 4. tit. 14. part. 5. vbi ex Petro, Cyno, Bart. Bald. Alberic. & Saliceto, 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. 25. tit. 13. lib. 8. recop. & nouiter Pragmatica anni 1619. agriculturæ fauorem & priuilegia adduxit, ideo ne aliquammodo 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 euerterentur, ideo etiam si dominus velit, non potest huic rei in suo fundo consensum præstare, d. l. vnica, quam ex Forcatulo, Valasco, & aliis, ita accipit Osvaldus ad Donellum lib. 4. comm. cap. 14. in notatis lit. D. & supra hunc textum explicauimus, notando generaliter non posse voluntate eius, qui se obligare potest, aut pacisci, aliquammodo diminui quod iuris publici utilitatem respicit, Mendoza de pactis, cap. 4. num. 40. vers. sed dicit, l. 1. tit. 28. part. 2. Gregorio Lopez in gloss. 3. l. 32. tit. 9. part. 6. Couar. in cap. quamuis pactum 2. part. §. 1. in princ. de pactis, Menchaca de success. creatio. lib. 1. §. 3. num. 7. D. Castillo lib. 1. de usufruct. cap. 3. num. 32.

16 Ex quo similiter nec spontanea fideiussio à marito data pro dote restituenda admitti oportet, ex pluribus Barbosa, Heringius, Gœddeus, & alij, quos refert D. Castillo d. §. vnic. num. 14. ex Alex. Bald. Nouello, Iacobo de Rauena, Menochio, Go-

mèzio, Tuscho, Gratiano, & aliis, 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 supra relati, & præter eos in idem post Accursium, Bartolum, Fachinatum, Zeuallos, Palacios Rubeos, Fontanellam & Fabrum adducit Larriatequi. d. cap. 13. num. 25. qui Pichardum, & alios improbat, & contra Duarenium ex Valentino Franco, Gutterio, Tomingio, & aliis, idem tenuit Osvald. ad Donel. lib. 15. comm. c. 48. in not. lit. F.

17 Et vltra eos noto, sufficere in hoc casu prohibitionem fideiussionis dotium, vt quocunque modo etiam sponte data irrita fideiussio censetur, 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 fraus fieret prohibitioni, ne dotium fideiussores dentur, si maritus sponte obtulisset, & his casibus annullari factum contra prohibitionem legis, ex d. l. non dubium, probarunt Decius consilio 17. num. 1. Socinus iunior vol. 3. consilio 47. num. 6. Corraf. ad d. l. non dubium, Tiraquel de utroque retractu, in præfatione num. 31. ex Bart. & Aretino, Eduardus Caldeira de error. pragmat. lib. 2. c. 4. num. 2. Zeuallos communium q. 226. num. 1. Gutterius in Authent. Sacramenta puberum, num. 14. Mendoza, qui ad fraudem refert d. l. non dubium, & plura pro eius interpretatione retulit de pactis c. 4. num. 37. cum seq. cui adde ex Gailio, Couar. & aliis Osvald. ad Donel. lib. 21. com. c. 13. in not. lit. O. Anguianum de legibus lib. 2. controuersia 7. num. 18. & lib. 3. contr. 5. num. 10. & controuers. 7. num. 21. & ex Theologis Suarez de legibus lib. 5. c. 28. num. 9. Gabrielem Vasquium 1. 21. q. 96. art. 4. disput. 164. c. 3. num. 33.

18 Nec iuramentum aliquid præstabit vt fideiussor pro dote restituenda magis obligetur, contra d. l. 1. & 2. vel earum prohibitioni possit renuntiare, nam licet post Menchacam, Antonium Gomezium, Tiraquellum, Palatium Rubeum, Baldum Nouellum, Campegius, Zeuallos, Fontanellam, Gratianum & alios arbitrio iudicis relinquit D. Castillo d. c. 168. §. vnic. n. 12. vt cum casus se offerat, maturo iudicio & prudenti arbitrio definiat, an fideiussor pro

pro dote obligatus teneatur, mihi magis placet ex arbitrio non pendere; sed opinionem Bart. de qua D. Castillo vbi proxime, veram esse vt nec iuramento possit obligari fideiussor, aut beneficio prædictarum legum renuntiare, plures referunt Couar. in c. quamuis pactum, 2. p. §. 2. n. 16. Gutterius de iuram. confirmat. 1. p. c. 21. num. 14. Heringius & Seraphinus alios adducunt, quos sequitur Larriatequi. d. c. 13. à num. 6. vsque num. 20. vbi latè pluribus firmat hanc sententiam, quasi cum maritalem concordiam & vlroneum coniugum amorem respiciat hæc fideiussoris dotium prohibitio, videatur ad utilitatem publicam pertinere & bonos mores, quibus non oportet iuramentum aduersari, quemadmodum pactum de hæreditate viuentis ne detur votum captandæ mortis iuramento non firmatur, vt ex D. Castillo, qui plures congerit, & Osvaldo, qui multos refert, probat idè, & prohibitio Macedoniani ne filiofamilias pecunia mutuetur, cum ea ratione procedat, ne præbeatur occasio vitæ patris insidiandi, quia id bonos mores respicit, non possit etiam iuramento renuntiare, pluribus ex communi sententia Parladorus, quem & alios ex Theologis, Thomam Sancium, Suarez, Ludouicum Turrianum, & Molinam refert Larriatequi. vbi proxime, apud quem rectè discussum 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 perfidiæ in connubio generetur, d. l. 2. nullo modo posset 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 locus Marcus Antonius Muretus variarum lectio. lib. 7. c. 3. in 2. p. Thesauri 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.

Laferat ingratus Leo perfidus ore magistrum, quia ingratus & rebellis. & lib. 9. Epigram. 60.

--- nec tibi fallax

Portasset Nesi perfida dona Lichas, 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 vitur etiã Cicero lib. 3. epist. 10. dum inquit, Nihil in me non modo perfidiosum & insidiosum & fallax in amicitia. & de Oratore lib. 2. Magna offensio vel negligentie susceptis rebus, vel perfidia receptis. & in oratione 27. ad finem, tradit, Sic vliscar 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 cõtra legis prohibitionem fideiussio quæ perfidiam alit, cum iuramentum præcipue respiciat fidem & veritatem, iuxta illud Virgilij lib. 2. Æneidos, Per si qua est qua restat adhuc mortalibus vnquam Intemerata fides.

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

--- Per sidera iuro,

Per superos, & si qua fides tellure sub ima est. Quid enim absurdus quàm per fidem iuramentum perfidiæ suffragari? cum debeant illud comitari veritas, iustitia & iudicium, Hieremie cap. 4. cap. & si Christus 26. de iureiurando. cap. & iurabunt 7. 22. quest. 2. Petrus Gregor. lib. 50. Syntagm. iur. cap. 3. num. 7. Corraf. in l. admonendi, num. 7. & 8. ff. de iureiurando. Couarru. in cap. quamuis pactum, de pactis, lib. 6. p. 1. §. 6. Barbosa in l. alia. §. eleganter, ff. solut. matrim. num. 28. Donel. lib. 21. comm. cap. 13. Ant. Faber in Codice lib. 6. tit. 15. definitione 15. & quoties possit iuramentum improbitati suffragari, nullatenus valet, Couar. vbi proxime, 3. p. §. ult. Grammaticus cons. ciuili 128. Puteus lib. 3. decis. 205. & 245. & decis. 292. Surdus de aligent. tit. 8. quest. 56. à num. 52. & cons. 25. num. 7. & cons. 37. num. 7. & cons. 513. num. 29. ex Socino, Ruino, Zephalo, Bello no & Menochio idem Surdus decis. 154. num. 12. Mol. lib. 2. de primog. cap. 3. à num. 10. cum seq. Gutterius in Auth. sacramenta puberum, à num. 26. Molina Iesuita tom. 3. de iust. & iure, disput. 579. & iuramentum non debet inducere vinculum iniquitatis, cap. quanto, de iureiurando. vel publicam utilitatem lædere, argumento cap. si diligenti, de foro competent. Bart. in l. si quis pro eo, num. 8. ff. de fideiuss. Morostius respons. 52. num. 7. & non obseruandum cum bonis moribus aduersatur, Castanæus in consuetud. Burgund. tit. des droits, §. 7. gloss. 15. num. 60. Guido Papæ singul. 491. Quia iura

iuramentum quamuis suppleat defectum solemnitatis, non verò causæ, Puteus *d. decis. 205. num. 4.* & cum iuramentum fortiatur naturam actus cui adhæret. *l. fin. C. de non num. pecun. l. fin. ff. qui satisd. cog.* Molina *lib. 4. cap. 2. num. 56.* cum ergo fideiussio nulla sit, non ex solemnitatis defectu, sed ex seipsa improbata, etiam iuramentum nullum est, Burgos de Paz *conf. 28. n. 12.* Afflictis *decis. 60.* addendi Rolandus à Valle *conf. 7. num. 39.* Iosephus Ludouicus *decis. Perusi. 18. num. 66. in 1. p. & pluribus, vt solet, adductis, D. Castillo tom. 3. contr. cap. 2. num. 19. & tom. 4. cap. 52. num. 27.*

Et in terminis fideiussionis aptissime notari posse credo quod ad id D. Castillo & cæteri non adducunt, vt cum mulier pro marito fideiussor esse non potest, ex *l. 61. Taur. l. 9. tit. 3. lib. 5. recopil.* hæc fideiussio valida non reddatur, quamuis iuramentum accedat, quia cum nulla sit omnino obligatio, non potest confirmationem iurandum præstare, cum nihil sit confirmabile. ita Bartolus *in l. si quis pro eo, ad fin. de fideiuss. & conf. 38.* ex Bald. Castrensi, Angelo, Romano, Cornæo, Ancharano, Tiraquello & aliis tradit Bacza *de non meliorandis ratione dotis filiabus, cap. 29. num. 8. & 9.* vbi probat, si statuto caueretur vt nullus posset 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 uxorem, sed propter eius vtilitatem non potest iuramento fideiussio firmari, quanto minus in nostro casu vbi ex publica vtilitate, 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 legat. 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 notatis lit. B.* ita nec etiam iurata fideiussio sustinebitur, quæ ex iure publico & bonis moribus prohibita ne pro dote uxori à marito præstetur.

Quibus ita animaduersis, argumentis quæ contrà adducta, restat satisfacere, & quo ad primum circa pignora quæ permilla 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 regul. iur.* & nihil videtur facere maritus cum alias ipso iure omnia bona sua sine illa expressione pro dote obligata sint. *l. a fiduis, C. qui potiores.* & cum non interueniat extrinsecè alia persona, nihil est quod possit perfidix causam præstare, quia nec alterius rem vt alienam poterit pignori supponere maritus, argumento *l. 2. ff. de pignor. act.* vt ideo necessaria non sit nouæ personæ & extraneæ interuentio vt fideiussor, tradit Cuiac. *ad tit. C. ne fideiuss. dot. denur,* adiciens in exigendo fideiussore esse quamdam diffidentiam, vel contumeliam, quæ non est in exigendo pignore, & post Cuiacium, Ioannem Philippum, Angelum, Barbosam, Heringium, D. Castillo *vbi supra num. 9.* ex aliis probat Larriatequi. *d. cap. 13. num. 30.* & ideo pignus magis permittendum, & ita accipe *l. 1. ff. qui potior. in pign. habeantur. l. quamuis 45. ff. de solutionibus.*

Et conducit ratio quam ex Scipione Gentili notauit Osvald. *lib. 15. com. c. 48. in notatis lit. F.* quia pignus loco rei cedit, 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 personam respicit, non ad pignora, argumento *l. pratorie 7. ff. de prator. stip. ex Antonio Fab. Arumæo & aliis idem Osvald. ad Donellum lib. 3. cap. 11. in notat. lit. A.* & plura in quibus pignora permilla, etsi alia prohibeantur, Tiraq. *de legibus connubial. verbo contracter num. 108.* ita fideiussor pro dote prohibitus censetur, non pignoris datio, quæ non reuocat in dubium personam vt fideiussio, sed loco rei subrogatur, & hoc est quod tradidimus, non eadem est in pignore dando, vel inueniendo difficultas, aut contumelia, quam cum ab alio petimus vt fideiubeat, quippe pignora non æquè petent liberari, quemadmodum posset fideiussor labescentibus rebus mariti, aut aliam satisfactionem dari, argumento *l. si ab arbitro 10. §. ex causa, ff. qui satisd. cog. l. plane, ff. vt in possessionem legat. l. 3. versiculo plane si non idoneum, ff. de fideiuss. Bart. in l. 3. §. si semel, ff. vt in poss. legat. & communiter omnes in d. l. si ab arbitro, vbi Iaf. num. 3. cum seq. Antonius Gomez tom. 2. variar. c. 13. num. 7. in principio, Azeuedo in l. 3. tit. 16. lib. 5. recopil. num. 4. ad fin. vel si diu stare in fideiussione petere liberari. *l. Lucius, ff. mand. c. fin. de fideiuss. l. 14. tit. 12. p. 5.* Hippol. de Mariliis in rubric.*

bric. de fideiuss. n. 216. Gail. *lib. 2. obs. 29. num. 2.* Menoch. *de arbitr. lib. 2. cas. 41. n. 1.* Valasco *consult. 36. n. 2.* Hering. *de fideiuss. c. 25. n. 15. & 32.* Peguera *decis. 190.* Ludouico Centio *de censibus, 2. p. c. 2. q. 3. art. 4. n. 7.* & similiter posset fideiussor petere vt à fideiussione liberetur, si inter maritum & fideiussorem graues inimicitiae intercederent. *l. sane 23. ff. mand. l. sicut, ff. de recept. arbitr. l. filiusfamilias 8. §. fin. l. vel exilio 21. ff. de procurat. l. 24. tit. 5. p. 3.* & post Ioan. Andream Hippolytum *rub. de fideiuss. num. 216.* Gregorius Lopez *in l. 14. tit. 12. p. 5. gl. 1.* Donel. *in l. si pro ea, num. 16. C. mandat.* Hering. *de fideiuss. c. 25. n. 30.* Gratian. *decis. 133. n. 17.* Osvald. *lib. 13. com. c. 13. in notatis lit. F.* quæ omnia grauem molestiam inducere videntur in fideiussore præstando, ex quo cum alia diuersa ratio considerari posset in fideiussore, quàm in pignore, ex supradictis, nihil oberit plus cautionis in rem esse, quàm in personam, & quod obieimus 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. contr. c. 22. num. 77. & tom. 5. 2. p. c. 169. num. 24.* Barb. *axiom. 197. num. 10.* & quid differant pignus & fideiussio in hoc casu, iam expressimus.

Nec etiam quod pertinet ad duos reos debendi, aliquid obstabit, 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. 2.* tamen verior opinio est quæ correorum obligationem circa dotem excludit, tum quia eadem perfidix ratio oriri posset ex correorum obligatione, quàm 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 *C. ne fideiussores, vel mandatores dotium denur,* qua videtur non solum fideiussorem, sed quemcumque alium intercessorem prohiberi, & cum prohibeatur 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 recepif-*

se fateantur, 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, arg. *l. non dubium, C. de legibus,* & vbi cumque competit exceptio reo principali, quando lege resistente non potuit efficaciter obligari, talis exceptio competit etiam illi, qui censetur esse fideiussor vt correus, *l. qui excipit, in princ. ff. de conduct. 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, *se obliga como fiador y principal pagador,* & ideo quasi fideiussionis sequela ea reprobata in dote etiam correi obligatio excludenda, quia magis de stilo Notariorum, quàm de voluntate procedat, fideiussor enim & correus in eadem persona videntur sibi inuicem obstare, cum fideiussor accessoriè obligetur, correus verò principaliter, & pro se quis fideiubere non potest, *l. generaliter 5. arg. l. Vranus 71. ff. de fideiuss.* vnde vt alia plura imperitè ad cautius obligationem adstringendam Notarij id ex suo stilo induxerunt, ideo attendi non oportet, ex traditis à Calder. *conf. 4. ad tit. de rebus Eccles. 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 codicill. ex Cardinal. & aliis Decius conf. 352. num. 10. & conf. 394. num. 8.* ex Baldo, Saliceto, Panormitano & Andrea Siculo idem Decius *conf. 399. num. 8.* Paris. *lib. 1. conf. 20. num. 87.* Curtius iunior *conf. 82. num. 3. & conf. 101. num. 11.* Socin. iunior *lib. 2. conf. 116. num. 21. & conf. 158. num. 18.* Menoch. *lib. 3. presumptione 115. num. 44.* Gratianus *discept. 1. tom. c. 116. num. 23.* maximè in clausulis accessoriis, nã eas ex Notariorum stilo semper apponi cum Bartolo, Neuizano, Ripa & aliis Marta *de clausulis 4. p. claus. 21. n. 10.* & quamuis Notarius videatur rogatus ad clausulas cõsuetas & accessorias, ex Baldo & aliis Lancellotus Galliaula *in rubr. ff. de verb. oblig. n. 45.* ex *l. fin. iuncta glos. verbo simpliciter, C. de fideiuss.* dicens eum textum meliorem de mundo, cum Bartolo, Alexandro, Decio, Felino, Ioãne Andrea & Nicolao Euerardo, Ant. Rubeus *in non solum, §. morte, ff. de noui oper. nunt. n. 79.* tamen*

id procedit in clausulis quæ non mutant, nec augent principalem dispositionem, sed solum declarant; cum vero per se stat, & 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 consueta & accessoria, sed æquæ principalis, ex eis quæ cum Antonio Gabriele, Ludouico Gomezio, Ruino, & Moneta, tradit August. Barbof. *de clausulis*, claus. 1. num. 5. & 6. ideo non poterit Notarius de illa rogari, & cum de consuetudine & stilo adiiciatur, 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.

25 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, Baëza *de non meliorand. ratio. dotis filiabus* c. 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 similiter vrgeat quando correus ad obligationem mariti firmandam accedit, æquæ & 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. matrim.* sequitur Alex. *ibi* num. 8. & cum non potest quis obligari vt fideiussor, nec etiam vt correus obligetur, tenet Castrensis *in l. si cum dote*, §. *transgrediamur*, ff. *solut. matrim.* Ioan. Andr. *in addit. ad Speculatorem*, tit. *de donat. inter virum & vxorem*, §. *penult. vers. illud*, & hanc opinionem vt correorum obligatio pro dote non admittatur, post Bartol. Castrensem, Alexand. Ioann. Andr. *ubi proxime*, ex Imol. Ripa, Baldo Nouello, Campegio *de dote*, Mauro *de fideiussoribus*, Trentacinq. Barbofam, & alios retulit, & hanc sententiam amplexus D. Castillo d. §. *unic.* num. 16. ex Mantica, & aliis, D. Michaël Gomez d. cap. 4. num. 23. Larriatequi d. cap. 13. num. 32. vbi late 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, quam 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 Corasius *de electione opinionum*, vers. *qui numerus faciat communem*, num. 20. *in tom.* 18. tract. *Doctor.* & cum plus quam viginti authorum numero hæc fulciatur opinio, procedit Deciani doctrina *lib. 3. consil.* 44. num. 6. vt quæ aliquo tempore fuit communis opinio, postea non sit. nam pluribus Doctoribus pro contraria suffragantibus, faciunt eam magis communem, Ias. *in l. sciendum*, num. 33. *post princ. ff. de verbor. oblig.* ex Purpurato, Mariano Socino, Grato, Imola, Herculano, & aliis, Corasius *ubi proxime* num. 5. ideoque fuit communis sententia contraria maiori & validiori interpretum numero contra subscribente, Euanescat ac si nunquam esset, & probat exemplo naturali idem Corasius *in præfatione 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, arg. l. *quoties* 20. l. *in omnibus* 90. ff. *de reg. iur.* & quod ex l. 1. *vers. sanè crebrior*, ff. *de offic. questor.* ex Baldo, Iafone, Felino, Angelo, Alciato, & aliis pluribus, notauit Zeuallos *in præfatione comun.* num. 30 & ex Decio Crauetta & Rolando *ibid.* num. 72. cum Hostiensi, Ioan. Andrea, Puteo, Guiljelmo Mainardo, & aliis, Ant. Maria Corasius *de comun. opin.* num. 27. Æquior autem & benignior opinio est, quæ fauet matrimonio, reo, & liberationem potius respicit, quam aliquam vinculo obligationis ligare, ex Anania, Speculatore, Butrio, & aliis, Mathesilaus *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 ultra quam est fauorabilis matrimonio, ne in eo perfidia generetur, liberat potius quam 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 verbor. obligat.* nam in dubio, an qui sub impossibili conditione contraxit, vellet se obligare,

obligare, semper sumenda interpretatio, quæ debitorem ab obligatione liberat, vt notatur *in d. l. impossibilis*, D. Pichardus, & reliqui communiter, *in §. impossibilis, Inst. de hered. instit.* & post antiquiores Donellus *lib. 12. comment. cap. 7.* & ibi Osvaldus *in notatis*, ita etiam nefas erit iudici in conflictu opinionum (etiã si quæ correis fauet, nõ esset communior) ab ea recedere quæ liberat correos, & illam amplecti quæ illos nexibus obligationis subiaceret.

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 *præctiarum lit. O. conclus.* 149. num. 11. Zeuallos *communium quæst.* 1. num. 48. semperque authorum sententias potius oportet ponderari, quam scribentium calculari numerum, argum. l. *unica*, §. *sed neque*, C. *de veter. iure enuclean.* iis verbis, *sed neque ex multitudine authorum, quod melius & æquius est, iudicatote, cum possit vnus forsan & deterioris sententia & multos, & maiores aliqua in parte superare.* ex Plinio, Budæo, Panormitano, per textum ibi *in cap. 1. de his qua fiunt à maiori parte Capituli*, Alexandro, Beroio, & aliis, Tusch. *præctiarum*, *ubi proxime*, num. 2. & magis auctoritas, quam numerus debeat attendi, Mathesilaus *in tract. de electione opinionum*, n. 10. Ant. Maria Corasius *eod. tract. vers. magis communis* num. 17. sed etiam nostra sententia & numero Doctorum, vt prædiximus, vincit aliam, & ultra antiquiores, Bartolum, Alexandrum, Imolam, Ripam, Castrensem, 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 adicio valde esse notandum. nam etsi in concursu opinionum illam sequi debeamus, quæ maiori authorum numero comprobata, vt ex Theodosij lege tradit Zeuallos *communa. quæst.* 1. num. 37. Menoch. *conf.* 33. num. 28. & aliqui potius antiquorum sententias, quam nouiorum probant, vt ex Anania, & Rom. idem Zeuallos *ubi proxime* num. 45. & n. 90. vbi adducit Præpositum, & alios, ex Baldo, Alciato, & Neuzano, Menoch. *conf.* 84. num. 67. Nostra verò sententia, ultra quam etiam ex plurium antiquorum sensu probatur, vt nec correus pro dotis securitate accedat, & tenuit Ioannes Andreas, à cuius auctoritate nec in iudicando, nec in consulendo recedendum est, ex Bologni-

no *in additionibus ad consilia Anania*, Tuschus *d. conclus.* 149. num. 13. quibus adde Natram *conf.* 220. num. 1. Cassadorus *decis.* 3. *de testam.* & de auctoritate & doctrina Ioannis Andrea, qui cum Bartolo æquiparatur, vide quæ ex Angelo, Calderino, Curtio seniori, Riminaldo, Panormitano, Socino, & aliis, notauit Rolandus à Valle *in tractatu de confectioe inuentarij*, vers. *quia in precedenti*, num. 35. Verumtamen communis opinio nouiorum magis quam 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. cap. 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 ultra plures ex antiquis & nouioribus quos retulimus, quatuor authores qui hodie viuimus, constanter eam defendimus, & quisque potuit aliorum rationes & fundamenta indagare, & cum naturalis sit hominum ad dissentiedum facilitas, *liitem si vnus*, §. *principaliter*, ff. *de arbitr.* nisi argumenta huius partis vrgerent, 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 *lib. 5. Epigram.* 10.

*Esse quid hoc dicam viuis quod fama negatur,
Et sua quod rarus tempora lector amat.*

Similiter iuuat quod tradit Ouidius *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 Martialem lib. 1. Epigram.* 1. & cum Horatio, Seneca, Plinio iuniori & aliis, eruditè noster Don Laurentius Ramirez de Prado ad *d. Epigram.* 1. num. 6.

Tum quia vrgentissimè rationes nostram suadent opinionem ne obligatio correorum in dote admittatur, vt expressimus, & nulla ratio est, quæ pro contraria euincere posset, ideo quamuis communis opinio esset, (quæ verè, vt notauimus, non est) debet excludi tot rationibus quæ contra aperte suadent suffragantibus, ex Panormitano, Purpurato, Romano, Curtio iuniori,

iuniori, Zeuallos *d. quest. 1. num. 22. & 40.* ex Alciat. & Neuizano, Menoch. *conf. 18. num. 20. & conf. 52. num. 165.* ex Hostiensis, Ioan. Andrea, Antonio de Butrio, Beroio, Alex. Decio, Mario, Salomonio y Ferreto, Natta, Grato, & aliis plusquam centum Doctoribus, vt verissimam & sine controuersia sententiam probat Antonius Maria, Corasius *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 negatiuam sententiam cum nobis amplectuntur, de illa egerunt, sed in peculiari tractatu de dote, vel fideiussoribus, vt Baldus Nouellus, Campegius & Barbosa agentes *de dote*, Trentacinq. & Maurus *de fideiussorib.* & nec obiter, vt alij, sed in expresso tractatu huius quæstionis seriò & deliberatè tenuerunt ad tit. *C. ne fideius. dot. dentur.* D. Castillo, Larriatequi. & Michael Gomez, & magis tenenda est contra communem opinio illorum, qui non in genere (vel, vt practici dicunt, per trensennam) sed in specie propria & indiuiduo de re egerunt, ex Ojeda, Riminaldo, Fabro, Turreto, Zeuallos *d. quest. 1. num. 59.* faciunt quæ ex Decio & aliis notauit Menoch. *conf. 51. num. 54.* Sed idem Menoch. *lib. 2. præsumpt. 71. num. 39.* communiorem tradit sententiam & sequendam, quam sex, aut septem authores rem ex professo tractantes assererent, quàm si ab aliis quinquaginta contraria probaretur, in cuius comprobationem adducit Decium, Alciatum, Gozadinum & Neuizanum; post Bartolum quidem tenet in *l. prouinciales, n. 1. in ff. de verb. sig.* Claudius de Seifello in *l. si idem cum eodem, §. fin. n. 4. & 5. ff. de iurisd. omnium iudic.* addita ratione, quia in lecturis multa dicuntur ingenij gratia, sed in tractatu magis attenditur veritas & examinatur, facit illorum sententiã qui tenent magis sequi deberi 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. vlt. volunt. lib. 11. tit. 3. n. 4.* & eorum, qui de re 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 sententiã amplectitur I. C. tradit Panormit. in *cap. bonæ n. 30. de postul. pralator.* ex Riminaldo, Barbata, Grato, Parisio, Cagnolo, Antonio Gabriele, & aliis Ant. Maria, Corrasius

de elect. opinionum, vers. qui Doctores n. 76. red-dens rationem, quia *ubi plenior adhibetur disquisitio & diligentia, ibi melius veritas inuenitur, & enixior scribentis voluntas ostenditur.* & circa scriptores historiarum illis magis adhibenda fides, qui vel aliquid seriò & deliberatè de ea re peculiarem tractationem suscipientes egere, aut in Prouincia, de qua scripserunt, nati, aut eius incolæ sūt, quasi tunc melius possent de rei veritate instructi scribere, vt post Pinedam in *Monarchia*, ex Cardinali Baronio, Marfilio, Lesbio, & D. Didaco del Castillo notauit noster Fr. Ioan. de la Puente in *conuenientia vtriusque Monarchiæ, lib. 1. c. 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.

Nec obstabit text. in *l. fi. C. de dote caut. nom. 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.* & Michael Gomez *num. 31.* vt interpretentur *d. l. fin.* in qua pro exceptione quæ inducta in fauorem confitentis dotem recepisse, non debet obligatio correi induci, contra regulam *l. quod fauore, C. de legibus.*

Denique non obstabunt iura quæ *supra* obiecimus *num. 3. ex l. exceptiones 7. in princ. ff. de except. l. profectitia §. §. si pater, & §. sed si pater, l. cum dotis §. ff. de iure dot. l. si dotare, l. generaliter 2 §. C. ad S. C. Veleian. cap. per vestras, de donat. inter.* quibus omnibus videtur admitti cautio & fideiussio pro dote; sed facilè 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 fideius. dot. dent.* 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 secunda fit, vt notauimus.

Sed text. in *d. c. per vestras,* minus vrgebit, quia procedit non cum ab initio matrimonium

monium contrahitur, tunc enim omnis cautio reprobatu 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 *glos. 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 2 §. in princ. ff. solut. matr. l. Seruius 21. de manumiss. l. 29. tit. 11 p. 4. Barbof. in d. l. si constante, num. 23. Fontanel. de pact. nuptial. claus. 7. glos. 23. à n. 16. ita ibi merito 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 subiaceant, quàm extranei, sed etiam vtiq; procedit ea consideratio vt mulier quæ concessit corpus marito, non confidat in dote, ideo nec patris fideiussio admittenda, vt reprobando quos *supra num. 3.* in contrarium retulimus, notauit Angulo *de meliorationibus l. 9. glos. 3. n. 28.* & pro eadem sententia Barbosam & Heringium referens tenet D. Castillo *lib. 5. contra. 2. p. c. 168. §. unico, num. 19.* & Ant. Merenda, quem ad patris fideiussionem D. Castillo non adducit, idem tenuit *lib. 6. controuers. iur. c. 12. num. 30. cum sequentibus.* 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 exigere fideiussor lex prohibeat, vtiq; 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. solut. matr.* quæ in contrarium expendunt Doctores. nam *d. l. fin.* iam explicuimus *supra num. 30.* & longè aliter procedere animaduertimus; text. etiam in *d. §. transgrediamur,* minus etiam nocebit, 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 recipiendo obligatus actio exercebitur, ita post Barbof. Ant. Merenda *ubi proxime num. 33.* ex Heringio, Angulo, Menochio, Milanensi, Trentacinquo, Mastrillo & aliis D. Castillo *d. §. unic. num. 19.* quod longè diuersum est, vt inde pro dote quam filius recipit fideiussorem patrem admittamus.

35 Denique quod in parente statuendum censemus, ex prædictis rationibus & Doctorum sententiis multo vrgentiùs in fratre mariti procedit, vt nec ille velut correat, aut fideiussor pro dote, quam maritus frater recipit, admittatur, quia omnia argumenta, propter quæ patris fideiussio, vel correi obligatio excluditur, similiter in fratre procedunt, qui non ita obligari debet, aut tenetur pro fratre, vt pater pro filio, & vlt. i. plura in specie dotis probatur *l. 8. & 9. tit. 11 p. 4.* vbi pater debet filiam dotare, & hæc obligatio non iniuncta fratri, vndo quod circa dotis fideiussionem, vel obligationem correi in patre non admittitur vt locum non habeat, vtiq; etiam in fratre procedet, quia maior perfidiæ ratio considerari potest, vt plus de fratre vxor quàm de suo marito confidat, quo palam excluditur Ripa dum distinguere voluit, an fratres essent bonorum socij, vt tunc admittatur frater dotis fideiussor, vel non sint socij, & non procedat fideiussio, quia id non improbatu ex latere fideiussoris, 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 fideiussoris obligationem, quod ideo rectè defendunt, Palatius Rubeus, Baldus Nouellus, Ant. Gomez, Maurus, Merenda, & alij, quos refert & sequitur D. Castillo *ubi supra num. 20. & 21.* Michael Gomez *d. cap. 4. num. 31.* Larriatequi. *d. lib. 8. cap. 13. num. 38.*

36 Nec contra facit quod nouiter probare intendit Gratianus *tom 5. discept. c. 904. per totum,* vbi argumento *l. si filia 20. ff. famil. eriscunda,* ex Bart. Alexand. Iafone, Decio, Petro de Vbaldis, Menochio & Caualcano

tenet fratres qui bona habent in communi-
one, teneri ad dotē quam fater recepit,
quippe nihil Gratiani sententia obstat no-
stræ resolutioni, loquitur enim quando
dos recepta ab omnibus fratribus qui so-
cij erant, & in utilitatem societatis versa
fuit, probatur ex verbis Gratiani num. 4. ibi,
quia ista dos tēpore solutionis fuit quasita omnibus
sociis. & iterum iis verbis, unde multo magis
omnes tenentur ad restitutionem eius quod perce-
perunt, & quod illis fuit quasitum. quod longē
diuersum est à nostro casu, & pro dote
fratris alius frater fideiubeat, tunc contra
legis prohibitionem fideiubere non po-
test, nec ut correus admitti; secus verò est
quando ipse frater receperit dotem, quia
tunc non ex aliena obligatione tenetur,
verum ex sua obligatur recipiendo dotem
quæ in eius utilitatem versa, sicut quilibet
etiam extraneus, qui dotē verè recepisset,
ex naturali æquitate pro restitutione te-
netur, vt notatur in d. §. transgrediamur, &
ita accipienda est d. l. si filia 20. ff. famil. ercisc.
§. 1. vbi id quod interpretes deducunt ex
illis verbis, integram igitur dotem percipiat, &
cauebit defensum iri cohæredes qui ex stipulatu
possunt conueniri, non rectè probatur, quia, vt
ex contextura apparet, quam malè perce-
perunt relati à Gratiano, dos ibi patri tra-
dita, vel adquisita, alias enim non rectè
dubitaretur an præcipuam deberet dotem
filius habere, & alij filij, vt cohæredes no-
mine patris essent obligati, & potest expli-
cari cum Ant. Fabro in rationali eius text. ipso
iure dos quæ filiofamilias 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 relinquit omnes hæredes
suos obligatos, ex stipulatu si interueniret
stipulatio, quæ ferè semper pro dote re-
stituenda intercedebat, l. unic. §. rei uxoria,
cum seq. C. de rei uxora. act. & ea dos receptitia
si data ab extraneo profectitia, si à patre
profecta dicebatur, l. profectitia, in princ. & §.
penult. cum l. seq. ff. de iur. dotium, l. 4. C. solut. ma-
trim. 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. §. ult. ff. pro socio, ideo præcipuam
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. hæ-
red. cum filiofamilias non eximeretur à
patria potestate, quamuis duceret vxo-
rem, l. 1. & ff. de liberis exhiben. l. 4. ff. de his qui

sunt sui, vel alien. iuris, §. fin. Inst. de patria potest.
tamen nouiori iure Regni non potest lo-
cum habere d. l. si filia, §. 1. ff. fam. ercisc. 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 decisio-
ne fratres pro dote matrimonij fratris po-
terunt teneri.

DISPUTATIO VIII.

De dispensatione in radice matrimo-
nij quomodo procedat, & in præ-
iudicium tertij, quando ante illam
delata successio, vtrum operetur.

- 1 De potestate Principis quando liceat disputare.
- 2 Pontifex potest abrogare quæ iuris positiui, &
dispensationē matrimonij facere sine causa.
- 3 Clementina vnica, de immunit. Eccles. expen-
ditur.
- 4 l. qui in Provincia 57. §. 1. ff. de rit. nupt. expen-
ditur.
l. cum lex 22. de legibus, explicatur. ibid.
- 5 Pontifex dispensando in radice, reuocat ad il-
lam matrimonium, & actum retrotrahit.
6. 7 Legitimus per subsequens matrimonium
admittitur in dispositione, qua vocantur
nati ex legitimo matrimonio.
- 8 Legitimitas in radice plenior, legitime subse-
quens matrimonium, ex aliquorum sen-
tentia.
- 9 Matrimonium de facto, etsi nulliter contra-
ctum, precedere debet ad dispensationem in
radice.
10. 11 Legitimus à Pontifice, non solum quoad
causas Ecclesiasticas, sed quoad saculares,
legitimus censendus.
12. 13 Accessorie, & per consequentiam plura
conceduntur quæ principaliter non admit-
terentur.
- 14 Pontifex potest dispensando in radice alij præ-
iudicium inferre, quia damnum tertij non
principaliter, sed in consequentiam & cau-
satiue consideratur.
- 15 l. cum ex oratione 44. §. fin. ff. de excus. iur. l.
libertus 43. eod. expendantur.
- 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 præiudi-
cium, ex plurium sententia.
l. 1. §. filius, & §. etsi pater, ff. de bon. or. possess.
contr. tab. ibid.
- 20 Dispensatio in radice matrimonij Regem San-
cium i. V. legitimum in Castella Regni suc-
cess. rem fecit.

21. 22. 23 Dispensatio in radice Sancij Regis
prima fuit, & plura exempla, in quibus ma-
trimonia dissoluta in Hispania.
24. 25 Exemplis Regnorum Castella & Lusitania
comprobatur dispensationem in radice ope-
rari in præiudicium tertij.
- 26 Dispensatio in radice, altero ex coniugibus
mortuo, procedit.
27. 28 Legitimitatis causa est præiudicialis.
- 29 Præiudiciales exceptiones in quibus obten-
tum quando exceptionem rei iudicate pro-
ducant.
30. 31 In foro Ecclesiastico decise in seculari quo-
modo indicata credantur.
- 32 Maioratus, qui legitimos vocat, necessario de-
bet admittere quem Ecclesiasticus iudex le-
gitimum declarauit.
- 33 Pontifex legitimando aliquem, non reddit ca-
pacem quoad temporalia, vt legitimatus à
Principe seculari non fit capax quoad Ec-
clesiastica.
- 34 Effectus sumit potentiam à causa.
- 35 Dispensatio non producit effectus, super quos
dispensans non habuit potestatem.
36. 37 Legitimitas ex cap. tanta, qui filij sint legi-
timi, non haberet effectum in causis tempo-
ralibus, nisi iure civili probaretur.
- 38 Lex civilis potuit legitimationi cap. tanta, alia
requisita adiungere, vt in rebus temporali-
bus obtineret.
- 39 Ius speciale debilius operatur quam ius com-
mune.
40. 41 Pontifex non vult legitimatum reddere
capacem in eis, quæ non sunt sue iurisdic-
tionis.
42. 43 Pontifex velle non videtur nisi exprimat
quod difficiliorem redderet gratiam, vt
præiudicium tertij.
- 44 Bolognetus, & alij, pro hac re expendantur.
- 45 Pontifex & Princeps secularis de potestate or-
dinaria non possunt tertio præiudicium in-
ferre.
- 46 Dispensatio cum præiudicio alterius fieri non
potest.
- 47 Linea duplex in successione maioratus, actua-
lis & habitualis.
- 48 Successor immediatus, in quo residet ius pri-
mogenituræ, habet ius ad rem.
- 49 Substitutus in fideicommissis habet ius radica-
tum de presenti, licet in spe.
50. 51 Primogenitura consideratur in quacunque
linea quæ 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 ma-
ioratu succedere debet, sed Principis secu-
laris, ad quem pertinet dispositio successione

- bonorum temporalium.
- 57 Pontifex non habet ad præterita potentiam.
 - 58 cap. Paulus, 2. 2. q. 5. explicatur.
Fictio veritatem imitatur. ibid.
 - 59 Fictio requirit habilitatem extremorum.
 - 60 l. si rem meam 31. de verborum oblig. expli-
catur.
 - 61 Fictio non procedit nisi ex favore, & cessat de
faciente æquitate.
 - 62 l. qui in utero, de stat. hom. l. Neratius, de man.
testam. explic.
 - 63 Fictio & retrotractio non inducenda vt alie-
ri præiudicent.
 - 64 Dispensatio in radice equiparatur iuri postli-
minij.
l. in bello 12. §. si quis seruum, & §. etsi igno-
rans, de captiuis, expenditur. ibid.
 - 65 l. in bello, §. si quis capiatur, l. non vt à patre
8. l. cum duæ 14. §. non vt pater, ff. de capt.
explicantur.
l. postliminij 5. §. captiuus, ff. eod. explic. ibid.
 - 66 Molina Iesuita expenditur pro hac re.
l. diui 25. de capt. ponderatur. ibid. & n. 67.
 - 68 Postliminium non procedit cum tertij præiudi-
cio.
 - 69 Retrotractio semper admittenda, saluo iure
tertij.
 - 70 l. statuliberum 3. §. si decem, de stat. liber. ex-
plicatur.
 - 71 Deportatus etiam plenissima restitutione non
recuperat quæ alteri interim delata, nec eius
restitutio alij præiudicium facit.
 - 72 Ius aureorum annulorum, & natalium resti-
tutio, non procedunt cum præiudicio tertij.
 - 73 Fictiones & retroractiones, quasi cessante æ-
quitate non procedunt cum alterius damno.
 74. 75 Princeps in præiudicium tertij non potest
tollere successione maioratus.
 - 76 Princeps in dubio nunquam alicui præiudi-
cat.
 77. 78 Legitimitas ex dispensatione in radice est
legitimitas, ex rescripto.
 - 79 Legitimitas non prouenit ex matrimonio red-
dito valido, sed ex rescripto.
 - 80 Authores qui legitimationem rescripti di-
xerunt.
 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 successione incapacis abscissum eius in-
capacitate.
l. si quis posthumus 9. §. si filium ex hæredauero,
de lib. & posth. explic. ibid.
 - 86 Dispensatione commissa iudici ordinario, debet
iudicialiter eius narratio verificari, cum al-
terius vertitur præiudicium.

- 87 Gregorius Lopez expenditur.
 88 Principis circa res seculares aqua potestas, ut Pontificis circa Ecclesiasticas.
 89 Pontifex suum rescriptum in praeiudicium tertij non declarat.
 90 Molina expenditur pro nostra sententia.
 91 Zurita locus refertur.
 92 Auctoribus qui ex professo materiam tractarunt, plusquam aliis deferendum.
 Lege quod non exprimitur, non supplendum. *ibid.*
 93 Clausula, ut alteri praeiudicium non fiat, videtur inesse in rescriptis.
 94.95 Clem. I. de immunit. Eccles. interpretatur.
 96 l. qui in prouincia 57. §. 1. de rit. nupt. explicatur.
 97 Legitimatione per dispensationem in radice, quia ex rescripto differt à legitimatione, cap. tanta, quae per subsequens matrimonium.
 98 cap. 1. 2. cap. perlatum 8. cap. quod nobis 9. qui fil. sint leg. explic.
 99 Accessorium non dicitur illud quod esse potest sine principali.
 100 Ant. Thesaurus adducitur pro hac re.
 101 l. cum ex oratione 44. §. fin. de excus. tut. explic.
 102 l. cum seruus 4. de iniur. interpretatur.
 103.104 l. i. §. filium, & §. si pater, de bonorum poss. contra tab. explic.
 105 Regnorum successiones cum priuatis non conferenda.
 106.107 Praeudicialium exceptionum quatuorplex differentia.
 108 Legitimitatis except. est praeudicialium quae opponuntur iurisdictioni.
 109.110 Praeudicialis quoad legitimitatem parit exceptionem rei iudicate, non quoad successionem bonorum, nisi utraque causa sit de iurisdictione Ecclesiastici.
 111 l. ordinata, de liber. caus. explicatur.
 112 Peregrinus reprobat.
 113.114 l. i. C. de ordin. iudic. explicatur.
 115 l. i. C. de ordin. cognit. expenditur, exornatur.

Q V Æ S T I O.

Instituto maioratu ea conditione, ut successor esset ex legitimo matrimonio natus: ultimus possessor reliquit Martinum filium, qui natus ex matrimonio irrito à patre suo cum consanguineo contracto, cuius postea dispensationem obtinuit, sed mortuo ultimo possessore Franciscus consanguineus institutoris primogenij, qui ex legitimo matrimonio natus, in iudicio tenet contra Martinum, quasi illegitimum, possessionem ma-

ioratus obtinuit. Postea Martini filius nepos ultimi possessoris, licet 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 praedicta dispensatione in radice ita legitimus Martinus pater censendus exitum quonatus, 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 successionis bonorum secularium, maxime quia tempore delatae successionis nondum declaratum dispensationem esse in radice, nec debuit operari declaratio in praeiudicium possessoris, cui ex linea, & legitimitate ius ad maioratus successionem acquisitum.



V M M I Præfulis, & Regum potestas, quæ ut Sol orbem illustrat, altior est, ut à nullo tangi possit, nec eius radij nebulis disputationum obsolescant, & maxime instar sacrilegij censeri debet, de Pontificis potestate discutere, argumento l. 2. C. de crim. sacrileg. cap. si quis suadente 29. §. qui autem, iuncto cap. seq. 17. quest. 4. nam, ut inquit Bald. vol. 1. cons. 359. 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. cons. 241. num. 3. Menoch. vol. 1. cons. 103. num. 67. quos refert, & sequitur Hieronym. Leo 1. p. decis. Valent. 34. n. 301. vbi tradit procedere in eis, quæ iuris positivi: nam cum supra illud Princeps sit, potest iuri positio derogare de plenitudine potestatis, l. digna vox, C. de leg. cap. proposuit, de concess. praben. c. 1. de constit. in 6. Sed tunc secure potest de ea discuti, quando ad tutelam, & conseruationem iuris tertij disputatio suscipitur, aut in tutelam iurisdictionis Principis secularis in Regno suo, ut pluribus iuribus resoluunt Ant. Petra in tract. de potest. Princip. cap. 1. per totum, Alciat. lib. 4. cons. 5. & cons. 206. quia tunc non tam de iure, quam 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 tempo

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. cons. 59. 2. n. 63. & ut tradit Molina lib. 1. de primog. cap. 8. num. 31. neque ex hoc Regia potestas minuitur, sed augetur, cum id Principi Christiano debeat, & ita rescripta contra ius ab omnibus iudicibus refutari iubentur, l. 3. l. rescripta, C. de precibus Imper. offerend. & quamuis à concessione rescripti 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 l. 4. C. de emancip. liber. tamen ne praeiudicet 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 rescripto: faciunt verba text. in l. 1. 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 irapetrantis rescriptum suggestionem: nam omnia rescripta ad eius, qui petit, veritatem referuntur, & vitio obreptionis irrita fiunt, c. 2. de rescript. Felinus in cap. super litteris, Trentacinq. lib. 1. variarum. tit. de rescript. resolut. num. 2. Gutierrez. 2. Canon. c. 15. num. 22. Auendaño de censibus c. 68. num. 18. Mieres 2. p. de maiorat. q. 3. per totam. vbi communiter Doctores eodem tit. maxime cum lis penderet, ut in nostro casu, quando dispensatio concessa in radice. Afflict. decis. 220. num. 17. Lancelot. de attemptat. lite pendente, c. 4. illat. 7. Ritius de for. Eccles. c. de assensu, post decis. 77. num. 7. c. inter monasterium, de re iudic. vbi Abb. Celsus, Hugo cons. 106. num. 11. Farinac. 2. p. decis. 582. num. 1. Menoch. de arbit. cent. 3. cas. 202. latissime 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 praeiudicatur exprimi debet, ut valeat rescriptum, quia numquam iuri alterius videtur rescripto derogari: notatur cõmuniter in l. 2. §. si quis à Principe, ff. ne quid in loco publico Rota decis. 6. de rescriptis, in nouis. Afflict. decis. 220. n. 13. Caualcan. 2. p. decis. 4. n. 38. Thefaur. quest. forens. q. 4. n. 8. ita etiã quamcumque generaliter

cenfuram promulgatã esse accipiendam, ut iuri alterius non præiudicet, Salgado de Reg. protect. 1. p. c. 1. pralud. 5. per totum, maxime n. 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. p. decis. Valent. 21. n. 11. & maxime quando læderetur aliquo modo dispositio testamentaria, ut in præfenti maioratus institutio circa legitimitatem, tunc id Principis voluntatem effugere, & non posse vltimis voluntatibus derogari, ex Trident. sess. 25. de reformat. c. 9. l. si testamentum, C. de testam. ex Couarr. resoluuit idẽ Leo d. 1. p. decis. 90. n. 7. & 32. vbi solum ex publica vtilitate, cui cedit priuatorum commodum, admittendũ tradit, cui adde plura, quæ circa maioratum derogationem notauit D. Castillo 3. tom. contr. c. 28. per totum: vnde quidquid de prædicta dispensatione dixerimus, non extendi ad successionem bonorum temporalium, vel ex voluntate dispensantis accipiendũ, aut si pro iure quæsitõ successor maioratus discussum fuerit, circa potestatem, nostro iudicio superius obtestamur 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 solum admittit legitime natos, facit primò, quia dispensatio hæc in radice, quando impedimentũ, quo matrimonium irritum fuit, prouenit à iure positio, & subiicitur potestati Pontificis, rectè fieri potest: tanta quidẽ est potestas Pontificis circa ea, quæ sunt iuris positivi, ut possit ea reuocare, & effectũ adimere, cap. proposuit, de concess. prabend. cap. 2. vbi notat Doctores de translat. Episcopi, gloss. in dicto cap. proposuit, & in cap. periculum, verbo consilium, de elect. lib. 6. D. Thom. quodlibet. 4. art. 3. Abb. in cap. significasti, de election. Felin. in c. 1. num. 33. de constitution. alios referens Couarru. qui communem, & indubitabilem sententiam testatur in 4. 2. par. cap. 6. §. 9. num. 6. Morla ex aliis tit. de legibus, quest. 1. 2. & sine causa facere posse dispensationem matrimonij, tradit ibi num. 14. & circa idem, & Pontificem posse in his impedimentis dispensare, & an ei soli reseruatũ, Sanchez de matrim. lib. 8. disp. 6. num. 10. & innumeros referens num. 14. & 15.

Et ultra plura id maxime fundatur ex 3 textu, quem ad nostrum casum dispensationis in radice adducunt interpretes in Clement. unic. de immunit. Ecclesiast. his verbis, Constitutionem & declarationem, seu declaratio-

nes prædictas, & quidquid ex eis sequutum est, vel ob eas penitus reuocamus, & haberi volumus pro infectis. ita cum iure civili matrimonium inter consanguineos permissum esset. l. 3. ff. de rit. nupt. l. 2. C. de instit. & substit. l. celebrandis, C. de nupt. §. duorum, Instit. eodem & solum à lege Canonica proueniant impedimenta, quæ obstant matrimonio contrahendo inter consanguineos, Pontifex dispensando in radicem subducit impedimentum, & ab initio validum efficit matrimonium; vt verè quo ad omnia proles legitima censeatur, tradit gloss. verbo pro infectis, in d. Clement. unic. vbi etiam Cardinal. num. 6. opposit. 1. Anchar. num. 3. Imola num. 6. Panormit. in cap. non debet, num. 14. de consanguin. & affinit. vbi tradit, quod etsi cum reuocatur lex, vel statutum, non reuocetur effectus iam causatus per statutum; si verò reuocatione dicatur, quod aliqua lex debeat haberi pro infecta, tunc omnino effectus antiquæ legis est sublatus; vt notant prædicti, ac si lex edita nunquam fuisset: & vt traditur in d. gloss. vers. pro infectis, potestas Pontificis ea quæ sunt iuris positiui reuocat ex tunc; cui adde Turrecremat. in summa de Ecclesia lib. 1. cap. 51. vers. nono plenitudo Romani Pontificis, & quæ pro dicta Clem. nouissimè notauit Fajardo tract. de legitimatione n. 108. & n. 119.

4 Et regulare est in omnibus qui potestate habent cõdendi leges, vt illæ ad præterita trahantur, nisi de statuentiũ voluntate constet. l. cum lex 22. ff. de legib. quam emendat gloss. eius conuertens lectionem, quod post Bartolũ refellit Zasius in eo tex. & aliter accipit Anton. Fab. in rational. ad illum, & diuersè Donel. lib. 1. commentar. c. 14. nec quidem solum iuxta prædictos de indulgentia accipiendum est, sed quod generaliter lex ad præterita trahi possit, si id placuerit constituti, iuxta text. in l. leges, vbi Bal. Salic. & omnes communiter, C. de legib. Canonistæ in cap. fin. de constit. & facta infecta fieri posse quo ad iuris effectus. Tiraquel. pluribus de iure constit. 2. par. limit. 7. n. 44. in terminis huius casus, & Principè facere posse, vt res factæ habeantur pro infectis quo ad effectus præteritos, probatur optimè ex rescripto D. Marci circa matrimonium cū auunculo, in l. qui in provincia 57. §. 1. ff. de rit. nupt. ibi, Mouemur, & temporis diuturnitate, quo ignara iuris in matrimonio auunculi tui fuisti, & quod ab auia tua collocata es, & numero liberorum vestrorum; idcirco, quod cum hac omnia in vnum concurrunt, confirmamus statum liberorum vestrorum in eo matrimonio quesitorum, quod ante annos quadraginta contractum est, perinde atque si legitime concepti fuissent.

quem text. expendit Fajardo vbi 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. Iul. de adult. & melius in terminis legitimationis in l. si is qui pro emptore, ff. de usucap. num. 29. sequuntur Imol. ibidem num. 18. Iason n. 217. 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 auus, de condition. & demonstr. lib. 2. cap. 16. n. 148.

Id enim operatur impedimentũ haberi 5 pro infecto, vt retro nõ extitisse credatur. cum enim dispensationem Pontifex reuocat ad radicem, tunc retrahit actum, vt ab initio interuenisse videatur dispensatio, & vsurpari possunt verba text. licet in alia specie, in l. usus fructus 26. ff. de stipulation. seru. ibi, quia ex presenti vires accipit stipulatio, quamuis petitio ex ea suspensa sit. ita ex tempore contracti matrimonij effectum operabitur dispensatio, licet postea declaretur eam fuisse in radice; legitimitio verò ex matrimonio procedit cū prædicta dispensatione extunc considerata, & si ex nunc quo dispensatio concessa, declaretur legitimus, videtur ab alio tempore processisse, etenim ea est vis retractionis, vt ad tempus præcedens referatur: argumeto l. heres quandoque, ff. de acquirenda hered. & l. potior 11. gl. 1. ff. qui potior. in pig. habeat. l. non omne 144. §. in stipulationibus, ff. de regul. iur. l. necessariò, vers. quod si pendente, de peric. & commod. rei vend. l. si filius familias, 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 decimar. vend. cap. 5. num. 13. cum sequent. & in simili specie in nostro casu dispensationis in radice comprobatur Farinac. 1. par. nouissimar. decis. 455. num. 12. argum. text. in §. si ab hostibus, Inst. quib. mod. ius patr. pot. sol. vbi exinde quo captus est pater, filius sui iuris esse videtur, l. quod filius, ff. de captiuis, & l. post litem, ff. fin. regund. & traditur à Briffonio 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 versi. quod & in specie dotis, ibi, incipiet dos redire ad ius suum, & ibi, quoties enim ad ius, quod lex nature ei tribuit, de dote actio redit, non fit causa dotis deterior, sed forma sua redditur. ex quibus verbis

verbis iuncta glossa verbo procedere potest, & verbo redditur, notant plures, vt quando ex concessione, seu gratia Principis reuertimur ad ius primæuum, quod antiquitus competeat, non potest conqueri is qui damnum, aut præiudicium sentit, ex tali reductione ad ius primæuum: vt post Bald. Gozadin. Anchar. & alios, adducit in terminis Ant. de Petra de potest. Princip. c. 24. n. 88. vers. ratio istius. igitur rectè poterit Pontifex annullando impedimentum iuris Canonici ad primæuum statum reddere natum, vt legitime natus dicatur, cui adde plurima, quæ in huius sententiæ comprobationem tradit in causa Hispalensi idem Farinac. 2. parte nouissim. decis. 687. per totam.

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 legit. ex traditis à Panormitan. in cap. per venerabilem, eodem tit. num. 25. Achilles de Grassis ad tit. qui filij sint legit. decis. 5. n. 8. Guillerm. Benedict. in cap. Rainutius, verbo & uxorem nomine Adela siam, num. 202. & 208. Nicolao Garcia in addition. tom. 2. de beneficiis, 7. par. cap. 2. num. 4. & 42. vbi 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 quamcunque dispositionem in qua requiritur natum aliquem, vel procreatum esse ex legitimo matrimonio, nam etsi duæ sint contrariæ opiniones, quarum assclas refert Peregrin. de fideicommiss. art. 24. à num. 21. & ipse negatiuam amplectatur; tamen longè verius est per subsequens matrimonium legitimatum comprehendi quamcunque dispositione, qua vocentur tantum ex legitimo matrimonio nati; nam similiter vt nati post matrimonium contractũ in iure habentur, l. nuper, C. de naturalib. 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. But. in d. cap. per venerabilem, num. 16. plures quos refert Couarruias in 4. 2. part. cap. 8. §. 2. num. 25. & probatur l. 1. tit. 13. part. 4. vbi Gregor. Lopez verbo legitimos, faciunt quæ tradunt Cardinal. in d. cap. tanta, quest. 6. Antonius Gabriel lib. 6. commun. conclus. 1. num. 47. Osa. decis. 154. per totum. & hæc opinio, vt quando requiritur aliquem ex legitimo matrimonio natum, sit admittendus, qui per subsequens matrimonium legitimitur, argument. d. cap. tanta, & l. cum

quis, C. de natural. liber. l. si totam, C. de inofficio. donat. §. fin. Instit. de nupt. cap. cum in cunctis, iuncto cap. innovuit, 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. Anguilla. lib. 6. consil. 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. à num. 3. Galiula consil. 122. qui pro hac sententia refert quadraginta & quatuor Doctores, Alciat. consil. 101. num. 2. plures relati à Pet. Surd. volum. 2. consil. 213. n. 17. Menoch. lib. 8. consil. 799. n. 4. Caualean. decis. 32. n. 8. Sforzia Perusin. in tract. de cõpendiosa substitut. 6. p. col. vlt. Afflict. in cap. 1. §. naturales, si de feudo defun. controu. fuerit, notabil. 5. n. 6. Fachinæ. lib. 7. controuers. cap. 51. Ioan. Bapt. Lop. in tract. de illegitim. commentar. 4. §. 3. num. 14. Henric. Rosenthal de feudis 1. par. cap. 7. conclus. 18. n. 4. Iul. Clar. in §. feudum, n. 5. Ioseph. de Rusticis in l. cum auus, de condit. & demonstr. lib. 2. cap. 16. à n. 128. vsque 181. & communem opinionem esse, & secundum eam pluries fuisse iudicatũ, Bursat. vbi proxime, & alios referens Carpanus in statutis Mediolanensibus 1. p. cap. 114. num. 47. Socin. iun. consil. 63. num. 51. Larderschius Imolens. consil. 24. ad finem.

Et licet iure communi, & apud exteros 7 plurimi existant, qui contrarium tenuerunt: vt constat ex relatis à Peregrin. vbi supra; tamen ex nostris Hispanis iuris regni interpretibus, omnes tenent legitimatum per subsequens matrimonium ad maioratium, & quamcunque dispositionem, vbi requiritur, ex matrimonio natum esse admittendum. Fortun. Garcia in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 267. ff. de liber. & posth. vbi late, & rectè improbat contrariam Baldi, & Alexand. opinionem. Dueñas regul. 250. ampliat. 8. Caldas de nomin. emphyteu. 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. 10. quest. 12. & communem dicit Emanuel Suarez commun. opinion. vers. legitimatum. Ceuall. lib. 1. practic. commun. 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. disput. 172. & 475. Sanchez de matrimon. lib. 7. disp. 105. num. 8. Igitur ex ea sententia, quæ æqualem facit legitimationem, d. cap. tanta, ei quæ inducitur ex dispensatione in radice, dicendum est, legitimatum ex ea in nostro casu ad maioratium esse admittendum.

8 Sed & secundum aliquorum sententiam fortior censeripotest, & plenior legitimitio

timatio 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 affectu, vel consensu de facto celebrati: 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; quæ præcessisse non est necessarium in legitimatione per subsequens matrimonium, licet ius præsumperit, ad eam cõstituentam affectum habuisse matrimonij, qui non erant impediti contrahere, & postea contraxerunt: vt tradit Olfacus decis. Pedemon. 154. num. 4. Peregrin. volum. 3. consil. vlt. num. 28. Giurba 1. part. lucubrat. cap. 1. gloss. 4. num. 119. Alciat. lib. 9. consil. 52. num. 3. Rota apud Farinac. decis. 191. num. 2. ad fin. 1. part. nouissimar.

Tamen eo tanto excellit legitimitatio ex dispensatione in radice legitimationi subsequenti matrimonij, quanto præstat veritas præsumptioni, quia in illa necessario & præcisè requiritur antecedere consensum matrimonij, & affectum maritalem in subsequenti matrimonio; & quantumuis non præcederet ex matrimonij vi & fauore, quia ius, vt leuius admittat peccatum, præsumit affectum postea contrahendi, adeò plenè liberos legitimos facit, ideo alia fortior, & plenior ad legitimationem debet censerì, 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. d. sp. 7. n. 7. & quia ita probat in hoc euentu matrimonium saltem in figura, & de facto fuit, multumque inde operabitur, argum. l. 3. ff. de donat. inter. c. plerunque, in fin. eodem tit. cap. nuper, de bigamis.

Tertio 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 filij sint legit. vbi legitimatus à Pontifice ad causas spirituales etiam ad sæculares legitimus censetur, iis verbis, quod autem super hoc Apostolica Sedes plenam habeat 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 legitimationem filiorum effectum extendere ad bona temporalia, videtur colligi ex textu in cap. 1. & 2. cap. perlatum 8. cap. quod nobis 9. in fin. qui filij sint legit. & eam opinionem, & potestatem Summi Pontificis ad hoc comprobant plures, quos referunt Guillem. Benedict. in d. cap. Raynuius, vbi sup. n. 202 Peregrin. de fideicommiss. 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. part. nouiss. decis. 191. per totam, & eam quæstionem ad partes disputat aliquibus fundamentis, & Doctoribus adductis, Valentin. Forster. de succession. ab intest. lib. 6. cap. 34. quæst. 2. num. 18. & tandem concludit posse Pontificem quoad bona temporalia, & in terris sibi non subiectis, si in matrimonio dispensauerit, & legitimum effecerit, reddere simul capacem successionis bonorum temporalium, in prædictis locis.

Et idem comprobatur innumeris relatis Thom. Sanchez 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, & perquamdam consequentiam destruendo legem Ecclesiasticam, ex qua effectus ciuilibus producebatur, & ideo tamquam fundamento subducto, quidquid iuris sæcularis ad eam relatum, cessare debet; vt qui ex legibus nostris, velut illegitimus excluderetur, si ius Canonicum, & legem Ecclesiasticam, ex qua illegitimitas 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; vtpote cessent omnia illa damna, quæ ex legis Ecclesiasticæ firmitate pendebant, quod non solum Pontifex poterit, imò nullus alius potest, & suæ iurisdictioni proprium, & connexum est.

Multa quidem per accessionem, & in consequentiam permittuntur, quæ aliàs per se fieri non valerent, & vltra exemplum, quod adducit Thom. Sanch. d. n. 4. text. in cap. ex literis, de iure patron. circa venditionem

ditionem iuris patronatus Ecclesiastici, vt procedat absque labe simoniæ, vendito fundo cui accedit; & præter illum de ea re vide Panormit. & communiter interpretes ad cap. cum Bertoldus, de re iudic. 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. c. 24. num. 20. & seq. Spino in specul. testament. glos. 4. ex num. 109. Lambertin. de iur. patron. lib. 1. 2. par. quæst. 5. art. 15. Ceual. practic. comm. quæst. 717. Etiam probatur vltèrius argumentum in l. quedam 62. ff. de acquir. rer. dom. indeque accipiendus textus alioquin difficilis in l. pacta conuenta 72. §. fin. ff. de contrah. empt. vt quod Papinian. tradit lege venditionis adiici solere, si quid sacri, aut religiosi, aut publici est, eius nihil venit. & à Iurisprudencia alienum, aut superfluum videbatur illa excipi, quæ nullo modo vendi possunt. l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de verbor. oblig. ita ex prædictis interpretandum est iuxta Vlpiani sententiam in l. hanc legem 22. l. in modicis 24. ff. de contrah. empt. vt pertineat exceptio ad loca modica, quæ licet per se specialiter vendi non possint, tamen in consequentiam, & accessionem loci puri, & profani, priuati veniebant; & nisi 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 d. §. fin. Mudæus ad titul. de contrah. empt. pag. 26. Nec tunc quidem, tam emptoris iure, quam maioris partis accessione, & in consequentiam illud transit, de quo vide Cuiac. lib. 10. quæst. Papin. ad eum text. Conan. lib. 7. comment. cap. 7. num. 4. Donel. lib. 4. comment. cap. 6. & in d. §. sacram, & plura exempla notant communiter interpretes per text. ibi in d. l. quedam.

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 illegitimitatem, & in quibuscunque terris à temporali Pontificis iurisdictione exemptis: id etiam procedit maximè si consideremus legitimitatem territorio inhærentem non esse, sed peculiarem principalis potestatis, & ideo in aliquem iurisdictione territorij translata sibi vt propriam retinet Princeps legitimationem, nec in alium transfert. Bald. in l. repetita 37. C. de Episcop. & cleric. & in l. 1. C. de sum. Trin. & fide catholica.

Quarto ex eodem fundamento fortius desumitur argumentum pro hac sententia, nam si aliqua ratione plures dubitauerint, an Pontifex valeret dispensando in radice, eum quem dispensatione legitimum efficit, habilem reddere ad successionem bonorum temporalium in terris sibi non subiectis maximè in præiudicium tertij, cui ius successionis delatum, vel quæsitum 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 prolis agnatis, vel aliis filiis, qui in eam successerant, possessionemque eius 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 fauor 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 instit. & substit. Hippolytus Rimin. volum. 1. consil. 46. n. 32. Hæc Thom. Sanch.

Verum tamen videtur, & posse Pontificem aliis 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, sed de voluntate summi Pontificis, & eum quidem ita velle credendum est, quia quod de præiudicio alteri non inferendo traditur, locum habet quando principaliter, vt loquar verbis interpretum, & certitudinaliter tollitur; secus verò si indirectè per consequentiam, & in accessionem euenerit, seu causatiuè: vt inquit Abb. cons. 85. incipit, Illud in summa, col. fin. sequitur Felin. in cap. qua in Ecclesiarum, colum. 16. vers. secundum declarat, in fin. de constitut. Explicat & comprobatur Curtius iun. consil. 1. col. 7. num. 21. & ex Imol. Rogerio & aliis pluribus comprobatur Ludouic. Gom. ad regulas Cancellar. regula de non tollendo iure quæsitum, quæst. 3. per totam, & est text. apprimè huic rei conueniens in l. cum ex oratione 444. §. fin. ff. de excusat. intor. vbi probatur

batut non attendi damnum, seu præiudicium, quod quis sentit, in consequentiam fauoris alterius, quia illud reputatur secundarium, & fauor principaliter fuerat in consideratione; nam liberto Senatoris in patroni fauorem datur excusatio aliorum tutelæ, quando res domini administrat, aut procurat, & non ideo attenditur aliorum præiudicium ex tutelarum excusatione, quia in consequentiam fauoris Senatoris, ut 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 restringitur ad id solū, in quo à iure expressum, *l. libertus 43 ff. de excus. tut. 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. cap. 9. Anton. Fab. in iurisprud. tit. 24 pr. 1. illat. 5. & 6.*

16 Et similiter probatur *l. fluminis 24 §. fin. iuncta l. Trebarius sequenti, ff. de damn. infect. vbi licet quis promiserit damna sarciri, non debent attendi quæ sequuntur, eo quod quis iuri suo intēderit prospicere: de quibus vide Cuiac. lib. 1. obs. cap. 15. Alciatum lib. 3. presumpt. 23. Bart. in l. sicuti, §. Aristo, ff. si serui vind. Castr. in l. alius, versic. ult. C. de serui. Bald. in l. item lapilli, col. 2. de rerum 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 ea re, in qua iure meo usus sum. ideo qui ius suum dispensatione acquirit, ut legitimus reddatur, & Pontifex, qui ex sua potestate gratiam indulget alteri, non videtur lædere, licet in consequentiam legitimationi impetrantis alterius successio eludatur; quod enim ex accidenti prouenit, non attenditur, ut ei imputetur, qui præcipuum id de quo agebatur, facere potuit; ut colligitur argumento textus in l. 1. §. denique Marcellus, de aqua plu. arcend. vbi qui in suo fundo fodiens vicini fontem auerterit, non tenetur; quia potius suum agrum meliorem reddendi animo fecisse videtur, quam ut 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, iniuriarum non teneor, quia non ex animo, vel directè id, sed ex accidenti prouenit: ita is, qui se legitimum reddere intendit, & Pontifex, qui in radice matrimonij dispensat, potius ut eum meliorem, & ex illegitimo legitimum faciat, quam ut alteri noceat, concedere videtur; & licet

ex accidenti contigerit ex legitimationis 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. tut. ut licet aliquid per se prohibitum sit, tamen si sequitur necessariò ad positionem eius, quod est permissum, tunc etsi non directè, per consequentiam tamen, licebit: ut in d. l. 1. & l. si vnus, §. illud, de pactis. l. non solum, de integ. restit. l. si is qui duos, in fin. de liber. leg. Castr. in l. quoties, num. 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 consecutiue proueniunt, etsi tertio inferat præiudicium, & faciunt quæ supra in fine primi argumēti animaduertimus dispensatione in radice tolli impedimentum iuris Canonici, quo matrimonium impediebatur, & reduci actum ad ius primæuum, ex quo licet tertio præiudicium inferatur, rectè procedet.

Et ita in terminis plures refert Thomas Sanch. vbi proxime num. 4. sed multi eorum, quos allegat, nihil de præiudicio tertij agere videntur, ut infra notabimus; in specie verò Pontificem posse dispensatione in radice capacem reddere succedendi in bonis temporalibus, etiā 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. quæ in Ecclesiarum, n. 21. de constitution. vers. secundo amplia. Alexand. ad Bart. in l. Gallus, §. & quid si tantum, de liber. & posth. in additione, quæ incipit, Trahatur retro, in fine. Peregrin. de fideicom. art. 24. num. fin. Aimon. lib. 4. consil. 704. num. 4. Ruin. lib. 2. cons. 189. num. 16. Puteus lib. 2. decis. 483. num. 2. Guillerm. Benedic. in cap. Raynuius, ver. & uxorem, in princ. num. 202. Valentin. Forster. vbi sup. quæst. 2. num. 17. in fin. vers. neque obstat. Thom. Sanch. d. disput. 7. num. 4. qui ad finem ita definitum in Granatensi Prætorio testatur, & ultra eum & supra relatos idem tenuerunt Marc. Anton. Genuens. in practica Eccles. cap. 1. quæst. 11. per totam, vbi refert Mantecam de tacit. & ambig. lib. 23. tit. 20. n. 20. Anton. Petra de potestate Princip. c. 24. num. 188. etiam Mieres id sentire videtur de maioratibus 1. tom. 1. p. q. 2. n. 148. & q. 58. num. 38. cui fauent tres decisiones Rotæ in causis Hispanorum, ut in Pampilonensi apud Farina. 1. part. nouiss. decis. 191. per totam, & maximè n. 13. & in Hispanensi decis. 455. n. 8. vbi

vbi pro eadem sententia adducit Decian. lib. 1. consil. 5. num. 67. & sequent. & idem Farin. 2. part. decis. 687. num. 17. & 18. vbi ultra allegatos adducit Bart. Boër. Ludou. Lop. & Mol. & eam etiā sententiā tenuerunt D. Castill. tom. 5. controuers. cap. 105. per totum, vbi innumeros accumulat, maximè n. 26. Basil. de Leon de matrimon. lib. 11. cap. 5. §. 1. num. 10. dum agēs de præiudicio, an possit Pontifex dispensando tertio inferre, ita scribit: *Ceterum probabilis est, etiam posse eo casu, ut citatis aliis docet Thom. Sanch. disput. 7. num. 6. Sayro d. num. 6. prope finem, Molin. lib. 3. de primogen. cap. 2. num. 12. in fine. Ratio huius est, quia Pontifex dispensando in radice matrimonij, nihil aliud agit quam tollere legem Ecclesiasticam impediētem matrimonij valorem, & retrahere illam abrogationem ad præteritum tempus, quo potestas non impedit, quod hereditas ad alios deuoluta sit, & confirmant ea, quæ paulo superius diximus, ea autem abrogata lege, & retrahēta ad tempus contracti matrimonij, per quandam consequentiam efficitur; ut alij habiles existant ad eam hereditatem adeundā, quam alij adierunt; ea tacita conditione, nisi alterius emerferit potius ius, & qui suo iure vititur, sicut in ea specie vititur Pontifex, nulli præiudicium infert. Hæc Basilus.*

19 De quo similiter videndus Alexand. Ludouif. & quæ notat eius Additionat. decis. 19. & decis. 461. Peregrin. consil. 1. & consil. fin. lib. 3. Iacob Gallus lib. 1. consil. 30. nouissimè tenet Fajardo tractatu de legitimatione, n. 96. pro qua re pondero text. quem prædicti non adducunt in l. 1. §. filius, & §. si pater, ff. de bon. poss. contr. tab. vbi si filius in potestate deportetur, nepos admittitur ad aui successionem, non obstante filio, quia deportatus pro mortuo est; sed si postea restitutus fuerit, tunc filius reddit admittendus ad bonorum possessionem: restitutione enim omnia ad primæuum statum redeunt, & nepos, cui interim acquisitum fuit ius succedendi, excluditur: ita etiā dum filij ex eo matrimonio illegitimi erāt, successio maioratus alij delata sit, postea tamen dispensatione in radice, quasi ad tempus antecedens causa restituta, illi succedent, excluso alio cui ius successionis competere potuit.

20 Et id firmatur in difficiliore casu ex successione Regum nostrorum in Hispaniæ regnis, cum post mortē Sancij IV. Castellæ Regis, Bonifacius octauus dispensationem concessit in radice matrimonij contracti cū Maria Regina, quæ in tertio consanguinitatis gradu Regi copulata fuerat; & antea non valere matrimonium sæpius discussum fuit: ut aliis omissis videbis apud Marianam in Hispaniæ historia lib. 14. cap. 10. vbi inquit, *De successione sollicitus tum propter Cerdæ fratres, tum*

*quod coniugium, ipsum inter, & Mariam Reginam lege propinquitatis vitiosum esse constabat, neque ut ea lege soluerentur à Pontificibus Romanis, quorum ea partes sunt, impetrare potuerat. & iterum infra ibi, negabant Galli vllam concordia conditionem fore, nisi Reginam lege propinquitatis male coherentem coniugio Sancius repudiaret. & vltius etiam tradit, ibi, atque ita, ut priorem beneuolentiam odio maiore mutaret, regium enim coniugium criminando quasi vitio coherentem id agebat, ut Guillelmam Gastonis Bearnensis filiam consobrinam suam in regium thorum inferret. & postea lib. 15. cap. 5. idem Mariana dispensationem refert iis verbis in capituli initio: *Venia propinquitatis à Pontifice impetranda cura sollicitabat, ut pacta inter Lusitania, & Castella Principes coniugia legitima essent, eo vitio irrita, & spes suberat venia, quoniam Bonifacius Pontifex originem Hispanicum præferens rebus nostris fauere videbatur, à Gallis alieno animo esse caperat, Placentia Regum Castella, & Lusitania colloquium ea de causa habitum missi Romani Legati omnia facile impetrarunt, ac Maria, & Sancij Regum coniugium eodem vitio procuratum; tamen si Sancius vita functus erat, & plerique negabant mortuorum coniugia, irrita iure, venia ritè coalescere, ignorantes quanta Romanorum Pontificum auctoritas sit, ad hominum nonnunquam gratiam, sæpè pro communi salute, data potestatis fines amplificantiū. Hæc Mariana.**

Et hanc dispensationem, si antiqua Hispaniæ monumenta euoluantur, constabit fuisse primam, quam Pontifices concesserunt. nam ante plura matrimonia contracta inter consanguineos, semper separata fuerunt, nec venia, aut dispensatione Pontificis aliquo modo valida effecta: ut vltra plura Ildephosus decimus Legionis, & Galleciæ Rex nuptiis contractis cū Theresia filia Sancij II. Regis Lusitaniæ, & ex ea susceptis tribus filiis, matrimonium propter consanguinitatem nullum redditum, iussu Innocentij tertij Summi Pontificis separatam, iterum matrimonio copulatus Berenguela infantæ Castellæ filia Ildephonfi Regis; & susceptis filiis Ferdinando, & Ildephonso etiam propter consanguinitatem, quia genitor Ildephonfus eius consobrinus erat; eiusdem Pontificis iussu matrimonium dissolutum fuit. & etiam Henricus Castellæ Rex postquam nuptias contraxit cum Malphala Portugalliæ infanti ab eodem Innocentio III. etsi matrimonium consummatum, postea separatam fuit, ob coniugum consanguinitatem. & Iacobus Aragoniæ Rex postquam Leonoræ Castellæ infantæ matrimonio coniunctus, eam ex consanguinitate dimisit iussu Pontificis Honorij III. & postea legitimas nuptias contraxit cum filia Andreæ Regis Hungariæ; de quo & aliis casibus,

casibus, omiſſis aliis Historiographis, vide meum Cantabrum Garibay *in compendio historiae Hispaniae* 2. p. lib. 12. cap. 37. & 40. & 52. & lib. 13. cap. 19. & 28. & lib. 18. cap. 10. & Theresia & Malfaldæ mentionem facit, & earum matrimonium dissolutū refert Fr. Anton. de Yepes in historia generali Ordinis Benedicti. cent. 1. anno Benedicti 57. quas meliorem sponſum fortitas testatur Ordini D. Benedicti, & Christo post matrimonium separatum mancipatas. Forè huius Religionis ingressus ratio, quia Conciliū iubet nostris Hispanis, & consuetudine obtinuit, vt postquam Regina vidua non contraheret secundas nuptias, sed deposito statu in monasterio Religioni manciparetur: vt constat Concilio III. Cæsaraugustano, vbi alterius Toletani mentio fit, refert Fr. Ioan. de la Puente *in conuenientia monarchia Ecclesiastica* & *Hispania* lib. 4. cap. 4. §. 2.

22 Quod melius expressit Anton. de Yepes *in hist. Ordinis D. Benedicti* 2. par. anno 104. cap. 1. pag. 340. dum tradit in Conc. XIII. Toletano cap. 5. decretum fuisse, ne vxores Regum Hispaniæ post mortem eorum, quæ viduæ existerent, possent secundis nuptiis copulari; quasi indecens videretur Regiæ dignitati alteri viro forè non Regi subiici: quod postea magis coangustatum Concilio III. Cæsaraugustano cap. 5. vbi iubetur viduas Reginas Hispaniæ ingredi Religionem, quod apud nos constanter pluribus annis obseruatum. Idem Yepes anno 211. *ad finem pag. 372.* pro qua re valde notandum, quod ipse autor animaduertit *in d. tom. 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 vsu inualuerant, Theresia, & Malfalda dissolutis nuptiis Regū, propter impedimentum consanguinitatis, quasi viduæ extarent, & quasi Regibus nuptæ fuerant, Religioni dicari.

23 Sed etiam Vraca filia Ildephonſi primi Regis Portugalliæ matrimonio copulata Ferdinando II. Regi Legionis suscepto filio Ildephonſo, propter consanguinitatem à viro separata: & vt fieret Concilium Salamantiæ iussu Pontificis congregatum. & Gregorius IX. aduersus 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 magis suadet eo quod tradit Curita *lib. 5. annalium cap. 76.* Clementem V. qui post Benedictum XI. Bonifacij successorē Pontifex creatus dispensationem concessit in matrimonio Iacobi filij Regis Aragoniæ Iacobi II. cum Leonora filia Regis Castellæ, cum qua 2. & 3. gradu consanguinitatis cōiunctus; & Pontifex in rescripto veniæ tradit, non auditū, nec factum, vt antea in eogradu dispensatio expediretur, sed propter publicā utilitatem fidei catholiciæ, & pacem regnorū Castellæ, & Aragonum primam dispensationem concessisse.

Et adeo dispensationem in radice creditum fuit non posse aliis obesse, quibus extra eam ius competere posset; vt cum ferè eodem tempore, postquam Sancij Castellæ Regis matrimoniū dispensatione in radice validatū; similiter matrimoniū contractum ab Ildephonſo III. Rege Portugalliæ cum Comitissa Poloniæ, etsi ab initio nullū ex cōsanguinitate, postea à Pontifice dispensatione in radice validum redditū, & inter Dionysium primogenitum Regis, & ante dispensationē natum, & Ildephonſum post eam secundogenitum exorta cōtentiones, dicebat enim hic, dispensationem in eius præiudicium non effecisse Dionysium legitimū, & ipsi Ildephonſo regni successionem competere: vt ex Lusitanis constat traditionibus, & post omnes vide perpolitam epitomem historiae Lusitaniæ editam ab Emanuele Facia de Souſa 3. par. cap. 7. n. 3. & apud ipsū alia circa hanc rem inuenies *d. par. 3. cap. 2. num. 27. & cap. 4. n. 8.* sed tamen Dionysius in regno Lusitano successit ex dispensatione, vt & Sancius Castellæ Regis filius, etsi post mortem patris dispensatio in radice matrimonij obtineretur.

Et quamuis in re nulla maius præiudiciū considerari potest, quoad eos, qui prolem illegitimam dicebant, & illos in regni successione præferendos, adhuc dispensatio obtinuit, & similiter hoc casu posse dispensationem in radice matrimonij, etiam altero ex coniugibus mortuo, effectum habere, vt alium excludat à successione, tenuerunt plures, quos refert Thomas Sanchez *d. disp. 7. num. 6.* Farinac. *d. decis. 687. num. 13.* Puteus *lib. 2. decis. 483. num. vlt.* Rota diuers. *decis. 207. num. 2.* Peregrin. *d. art. 24. num. 83.* Anchar. *d. consil. 409. num. 4.* & comprobatur idem Farinac. *d. decis. 455. num. 11.* quem refert & sequitur Basil. Legionens. *d. matrimon. lib. 11. cap. 5. §. 1. num. 12. vers. non obstant decisiones Rota*, adde eundem Basil. *d. lib. 11. cap. 1. §. 3. num. 23.*

Denique quintò in hoc casu cum causa agitur circa bonorum successionem, & oppo

oppositum fuisset de illegimitate, lis delata fuit ad Pontificem in Rota Romana circa prædictam dispensationem, & legitimam proli, & in Cancellaria iudices superfederunt, expectantes eius controuersia tanquam præiudicialis decisionem, argumento vulgaris text. *in cap. tuam, de ordin. cogn.* ex eius ratione, ibi, *Quia vero antequam natalium causa terminata esset, dependentem ex illa successionis causam incipere nihil aliud esset, quàm diuersis processibus intricare negotium, & confusione quadam iudicij ordinem perturbare, si forte ab ipsa Regina fueris super hoc requisitus, donec iam dicta causa natalium Apostolico iudicio finem acceperit, patienter speres.* vbi communiter omnes Canonistæ. Status enim controuersia præiudicium facit discussionis litis principalis, vt ex *l. si quis libertatem. ff. de petito. hered. & l. 1. C. si quis aliquem testari prohib.* tradit Doctores ibi, & pluribus comprobatur Menoch. *consil. 301. num. 24.* Zeuall. *practic. quest. 818. num. 20.* Gratian. *discept. forens. 2. tom. cap. 394. num. 10.* Franchis *decis. 512. num. 2.* & præiudiciale status causam esse, & præcedere debere, vltra 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 ordinariū Præsidentem pete, qui cognita prius liberali causa ex euentu iudicij, quid de crimine statuere debeat, non dubitabit.* Cum quo valde pugnat *l. 1. C. de ordin. iudicior.* & adeo difficiliora hæc itura creduntur, vt crux interpretum dicantur, & de eorum emendationibus, & intellectu postea dicemus.

28 Igitur illud certum est, cum de legitimitate agitur, & aliquem illegitimum esse excipitur, eam esse causam præiudicalem; velut quando de ingenuitate quæritur, *l. si filius 8. l. quoties 18. in princ. ff. de probat. l. vlt. ff. si liber ingen. esse dicat.* & triplicem esse status discussionem præiudicalem, de liberali causa, & ingenuitate, & iure familiæ, tradit Donel. *in §. præiudiciales, de action.* vbi Coras. Hot. Vulteius, & Mudæus, idem Donel. *lib. 20. comment. cap. 8.* & de eadem re consule Duar. *lib. 2. disput. cap. 2.* Ræuard. *libro de præiudiciis, & lib. 1. variorum, cap. 18.* Cuiac. *lib. 5. obser. cap. 37.* Petr. Fab. *lib. 1. semestrium, c. 25.* Robert. *lib. 2. rer. iudicat. cap. 17. & seq.* Tiraquel. *de nobilitate c. 37. num. 1.* & de iure primogenituræ *quest. 17. num. 27.* Gutierrez *lib. 1. practica. cap. 25.* Menoch. *de recuper. remed. 9. num. 35.* ex Mercerio, Reinerio, & aliis, Osvaldus *in notatis dicti libri 20. cap. 8. litera A.*

29 Cum ergo lis super bonorum successione suspenderetur, vsquequo legitimitatis causa terminari deberet, quasi alia ex ea dependens, & annexa, merito rei iudicariæ

exceptionem producere ex iudicio legitimitatis dicendum est: ita tenet glossa *verbo, dependentem, in d. cap. tuam, ibi, ex hoc loco satis patet, quod si questio præiudicialis incidit in causa, de ea sola est primo cognoscendum, antequam de principali, quia ea probata principalis questio est perempta.* & rem iudicatam facere, quoad negotium principale quando illegitimus declaratur, qui de legitimitate iudicis discutit, tradit Innocentius *in cap. causam qua el 2. qui filij sint legit. num. 2.* vbi etiam Præposit. *num. 3.* qui in eandem sententiam cōuocat Ioan. Andr. & confirmat Menoch. *volum. 4. consil. 366. num. 46. & 48.* Idem ex antiquo Lusitaniæ stylo aduertit Gamma, vt excludatur victus in legitimitate à iudicio causæ principalis, *decis. 306. num. 25. vers. huius sententia;* alias enim si contra actorem res iudicata censeretur, & in eius fauorem non obstaret, claudicarent iudicia contraiilorum naturam & æquitatem, à iureque dissonum esset contrariorum eandem non censerent rationem, *principio Instit. 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 competit cognitio, terminatæ fuerint, teneantur iudices sæculares admittere; quemadmodum etiam iniungitur iudicibus Ecclesiasticis, si coram eis excipiatur de re per sæcularem iudicata, similiter admittant, maximè cum fauorabilior sit sententia, quæ in fauorem legitimitatis pronuntiatur, cum quis ex ea ad ius primæuum reducatur, & vitetur delictum: nec quidem ferendum aliquo modo est, vt sæcularis iudex possit derogare sententiæ Rotali, in causa cuius decisio solum Pontifici competit, & à Principe, vel Magistratu sæculari aliena est: & cum in hoc casu de legitimitate quæreretur, & sententiæ Rotali, declaratum fuerit dispensationem fuisse in radice matrimonij, & ea censerent illum vt legitime natum: tunc nihil aliud pertinet ad sæcularem circa successionem bonorum, præterquam cum fundator primogenij ad eius successionem legitimum vocauerit, inspicere, an ea qualitas in eo à iure, & iudice, cuius de ea re iurisdictio est, declarata sit: alias sæcularis sine iurisdictione, circa legitimitatem totam eludet Ecclesiasticam potestatem.

Quorsum equidem in hoc casu iudices sæculares 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 nō patiuntur, quia semper verba, & actus ita oportet interpretari, vt superflua euitentur, *l. si quando, de legat. 1. cap. si Papa, de priuileg. lib. 6. Cephal. lib. 2. consil. 149. num. 3. Gabriel lib. 2. consil. 108. n. 24. & 34. & in simili notat Farinac. d. 2. part. nouissim. decis. 687. num. 11. & licet argumentum à superfluitate puerile dicant Cagnol. in proæmio ff. num. 117. Mantica de coniectur. vlt. volunt. lib. 3. tit. 6. num. 3. & lib. 12. tit. 17. num. 39. Vincent. Annibal. ad Mandell. consil. 11. n. 19. tamen illud non parum momenti: argum. d. l. si quando, censuerunt idem Mantica. d. lib. 3. de coniect. tit. 6. per tot. Casanate consil. 4. num. 171. & consil. 10. num. 58. & 65. pluribus D. Castillo lib. 4. controuers. cap. 38. num. 1.*

32 Et iuuat in hoc casu, quia cum ipse maioratus fundator legitime natos substituendo, eos necessariò voluisse admittere credamus, qui pro legitimis in iure habentur; & ex matrimonio putatio nati ad successionem maioratus admittantur, quamuis solum legitimi in eo substituantur, pluribus D. Castillo 2. tom. controuers. cap. 11. per. tot. ita in hoc casu ex matrimonio bona fide contracto, & cum sententia legitimus declaratur dispensatione in radice ex initio matrimonij contracti, cum de eo sensisset testatorem videatur, cum aliter non valeret, arg. *l. nemo potest. ff. de legat. 1. nō poterit alio modo iudex discernere, ne eludat disponētis iudiciū, quod nec Princeps ex potestate ordinaria potest infringere: vt cum Molina, Couarr. & aliis innumeris comprobat D. Castil. lib. 2. contr. cap. 28. & lib. 3. cap. 28. & ita omnino exceptionem rei iudicatæ produci ex prædicta sententia, & cogendum sæcularem in causa hæreditatis iudicare secundum finem discussionis in articulo legitimitatis corā iudice Ecclesiastico decisæ, ex Anton. de Butr. Præpos. & Alexand. comprobat Vincent. de Franch. decis. 512. & idem decis. 551. num. 2. & 9.*

33 Sed pro reo, & contraria sententia, vt cui tenuta maioratus, & possessio data fuit, obtinere debeat in bonorum proprietate, & dispensatio quantumcumque in radice matrimonij reddat legitimū 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 iurisdictio- ni, non temporali subiectis, nec in bonis sæcularibus, & quemadmodum legitimatus ex rescripto à Principe sæculari non ideo capax efficitur, vt habeat successionem bonorum, quæ iurisdictio 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 sæcularis: vt expressè id à pari procedere debere tenet Innocentius in cap. per venerabilem, num. 1. ver. id autem in patrimonio Beati Petri, in fi. qui filij sint leg. vbi etiam gl. 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. n. 1. ex pluribus Peregrin. de fideicom. art. 23. n. 1. cum sequentibus vsque ad num. 23. Ioan. Bapt. Lup. in tract. de natural. & legitim. lib. comment. 3. §. 3. n. 1. & seq. & n. 26. Molin. de Hispan. primogen. lib. 3. cap. 2. num. 11. Tuschus pract. conclus. tom. 5. vers. legitimatio, conclus. 220. num. 18. Et expressè legibus nostris id cauetur, *l. 4. tit. 15. part. 4. nec id ferendum vt dispensando in radice, & ex tunc matrimonium validum reddendo effici possit, quod alias prohibitum, ne quod vna via excluditur, alia admittatur, & quod directè non licet, indirectè fiat, contra regulam cum quid, de regul. iur. in 6. l. fin. in fin. C. de usuris rei iudic. cum simili & ferè in terminis ita argumentatur Castrensis. consil. 467. num. 4. ad fin. vers. septimò ad idem, & resoluit Petra de potest. Princip. cap. 32 §. 1. incipit, aliud quoque exemplum, num. 40. & sequentibus, num. 50. & 51. & pro eadem sententia vt non possit Pontifex dispensando in radice aliquem legitimare quoad temporalia, Arelanum, P. Suarem & Hurtado refert Fajardo vbi supra num. 99.*

Iuuat ratio, quia vt dispensatio in radice operetur effectum successionis in bonis temporalibus Pontificis iurisdictio non subiectis, necessariò erat, vt quemadmodum matrimonij causa, & legitimatio spectabat ad Ecclesiasticam potestatem, ita etiam & eius esset bonorum sæcularium successio; effectus enim debent proportionari suæ causæ, vt tradit Bald. in rubr. de rer. diuis. in fine, quem sequitur Osafo. decis. Pedemont. 63. num. 11. idem Bald. lib. 4. consil. 84. per totum, Curt. iun. 2. part. consil. 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. cunctos populos, num. 11. C. de sum. trin. & fid. cathol. & lib. 5. consil. 150. n. 5. Tusch. referens ad idem Calderin. verbo causa, conclus. 138. num. 6. & 10. Idque quantumcumque expressè constaret de voluntate Pontificis, & intentione velle aliis præiudicare, quia rerum intentio & natalium effectus non solum consistit in voluntate, sed etiam

etiam concurrere debet potestas, idem Bald. in l. omne verbum, in fin. C. de verbor. sign. & post Alexand. Afflict. & plures, obseruat Petra de potest. Princip. in principio, num. 4. Castrensis vbi proxime.

35 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 sæculares valeant legitimi censerī; statim limitat iis verbis, id autem in patrimonio Beati Petri liberè 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 sæcularis summum est imperium, & iurisdictio, & ita tenent glossa ibi, & vltra prædictos etiam Menoch. qui communiorem, & receptiorem sententiam testatur, plures referens volum. 1. num. 13. Socin. iun. volum. 1. consil. 52. consil. 16. per totum, & maximè num. 4.

36 Vtèrius firmatur valido argumento, & eis, quæ in eius confirmationem adducunt Doctores, nam licet adeo plenior sit legitimatio, quæ prouenit ex cap. tanta, qui filij sint leg. quæ non fictè, sed verè per matrimonij, nec gratia speciali, sed generaliter ex iure Canonum constitutionibus legitimi reputantur, quia tamen solum fuit dispositio quædam canonica, vt per subsequens matrimonium filij legitimarentur ad sacros Ordines obtinendos, beneficia Ecclesiastica, & alia, quæ Ecclesiæ potestati subsumunt; non verò possunt operari effectum succedendi in locis Ecclesiæ non subiectis, nisi ius civile habiles redderet successionis ita legitimatos, Marta de success. legal. 1. part. quest. 18. art. 5. per totum, maximè num. 4. ita tamen habiles reddit, si matrimonium subsequutum fuit solemnibus dotalibus instrumentis confectis, *l. 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 et si materia, & ius legitimationis spectet ad Pontificem, & ideo rectè generali lege potuit legitimos reddere ex concubina natos subsecuto matrimonio, non tamen vt bonorum successionem in terris Ecclesiæ non subiectis, eis daret, nam successio bonorum iure civili inducta fuit, *l. lege obuenire, de verbor. sign.* ideo necessarium extitit vt ius civile deseruiret iuri Canonico, & quos legitimos Pontificia constitutio reddebat, imperiales leges ad bonorum admitterent successionem, ita Cardin. Alexand. in d. cap. tanta, quest. 10. versicul. descendendo ad tertium, vbi etiā Præpos. col. 13. Angel. consil. 29. ex ihermate, per totum, & n. 6. Bald. in rubric. de constitut. num. 53. & in l. si qua illustris, n. 4. C. ad Senatuscons. Orficiam. Curt. iun. 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 civili statutum §. fin. de nupt. probat Angelum sequutus Alciat. lib. 9. responsor. consil. 16. n. 5. Menoch. d. consil. 16. num. 13. Socin. iun. vbi proxime, & consil. 100. n. 16. volum. 2. Dueñas regul. 350 limit. 8. ex Afflict. Aluaroto, Rosello, Guiller. Syluestro & aliis Anton. Canetius in Extrauag. volentes, §. sed operapretium est videre de legitimat. per subseq. num. 5. & seq. & plures allegans idem resoluit Lupus de illegit. fil. comment. 4. in præfatione n. 9. & seq. & §. 1. n. 2.

38 Et quantumvis Couarr. de sponsal. 2. part. cap. 8 §. 2. n. 8. Paul. Paris. lib. 2. consil. 13. n. 49. & alij relati ab Antonio Canetio vbi proxime, contra crediderint, eo quod lex civilis non possit de matrimonio disponere, & alias solennitates, scilicet instrumenta dotalia requirere ad legitimationem, præter quod de iure Canonico decretum fuit in d. cap. tanta; adhuc tamen procedit prædicta ratio, quia sententia Couarr. Parisij, & aliorum non est aduersa, sed solum diuersa ab ea quam tradidimus; quippe interpretes, qui admittunt legitimationem textus in d. cap. tanta; non procedere quoad successionem bonorum in terris Imperij, nec prodesse, nisi interueniat quod de iure civili statutum, apertè fatentur ius civile nullam habere potestatem circa matrimonium, & legitimationem; quia hæc sunt peculiaris, & propria priuatiuè summi Pontificis: sed tamen dato, quod legitimi sint, rectè potuit lex civilis disponere, & alia requisita adiungere circa successionem bonorum, in qua prouidere non pertinet ad Pontificem, sed spectat ad Cæsarem: ita & congruè respondet Canetius vbi proxime, n. 10. & seq. &

nominatim prædicta opinio admissa à sacra Rota Romana *decis. 65. lib. 1. 4. p. diuersi. 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 iurisdictioni temporali non subiectis, quoad successionem bonorum, nisi iuuaretur iure ciuili; quanto minus operari valebit legitimatio hæc de qua agitur, quæ ex gratia & in utilitatem priuati indulta; & ius istud speciale debilius in suis effectibus existimandum quam ius commune, & generale pro publica utilitate conditum, argum. *l. eius militis, §. militia missus, de milit. testam. Alexand. & alij, quos refert Vantius de nullis. ex defect. iurisd. n. 27. & in terminis obseruat Peregrin. volum. 3. d. consil. 1. num. 2. ad fin. Olatc. decis. 87. num. 8.*

40 Secundò, quia licet non esset defectus potestatis, illum fuisse voluntatis coniectamus in prædicta dispensatione, vt videatur nolle Pontificem, vltra legitimatorem reddere capacem legitimatum ad succedendum in bonis temporalibus, quæ suæ non fuerunt iurisdictionis; quæ voluntas Pontificis expresse probabitur, & præsumptiuè, iuxta quæ tradit Ioan. Lup. *de illegit. liber. commentar. §. 4. n. 1.* colligi enim potest aperte noluisse, eo quod tradit Nauarri additionator *ad titul. qui fil. sint leg. in consil. 2. ad fin. 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 iurisdictionis temporalis Ecclesiæ, mense Nouembri anno 1584. negasse Pontificem hanc dispensationem, & addidisse non posse; vnde argumentum efficax est, non solum 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 Socin. *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 & valorè necessariò requiritur, in eius supplicatione referri non solum copulam illicitam inter consanguineos, & gradum, sed & prolem ex copula susceptam; alias enim non creditur Pontificem velle, nec verè legitimati censentur, quo ad temporalia & successionem, quantuncunque dispensatio concessa fuerit in radice matrimonij: ita alios referens tenent Couarr. *in 4. 2. par. cap. 8. §. 8. num. 13.*

Molin. *de primog. lib. 3. cap. 2. n. 10.* Ioan. Bapt. Lup. *vbi proxime n. 53.* ex Martin. Laudensi Auger. & aliis, additio ad Bartol. *in l. Paulus, de stat. hom. n. 1. litera B.* ibi, *contrarium tenet, Cynus hic, nisi fiat mentio de filiis.* Ludouic. Lopez *in instructor. conscien. 2. tom. cap. vlt. conclus. 3. & ex decis. Rotæ Paponen. Nicol. Garcia de benefic. 7. part. cap. 2. num. 40. & idem admittit Thom. Sanchez d. disp. 7. num. 28.* Ioan. Gutt. *de matrimon. cap. 7. 4. num. 25.* Henric. Rosenthal *in synopsi de feudis cap. 7. concl. 18. num. 17.* vbi gloss. *lit. X.* ne tot dispensationes etiam prolis multiplicentur; vt in simili considerat Gratian. *2. part. discept. forens. cap. 2. 83. num. 7.* & in præsentem non fuisse expressam prolem susceptam ex ipsa ex cõtextu supplicationis apparet, & ex clausula dispensationis, ibi, *prolem susceptam, si qua sit, & suscipiendam, exinde legitimam discernendo.* quæ insinuat Pontificem dubium fuisse de prole, nec illi mentionem de filiis factam.

42 Nec quidem ex prædicta clausula poterit elidi coniectura defectus voluntatis, nã respondet Sanchez *de matrim. d. lib. 8. disp. 7. num. 23.* iis verbis; *quia non est credendum velle Pontificem rem tanti momenti, & adeò raram efficere per clausulam tam generalem, & omnibus huiusmodi dispensationibus apponi solitam.* rarum enim, & insolens consideratur ex præiudicio tertij, quod filij legitimati inferrent si in aliorum exclusionem capaces successionis redderentur; quod nec Pontificem velle credendum, nisi aperte expresserit, & difficiliorem redderet gratiam, ex traditis à Sanch. *d. disp. 7. num. 6.* facit quod ex Bald. Felin. Alexand. Menoch. & aliis notat Gratian. *tom. 2. discept. forens. c. 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. & insinuata donationis exemplo, quæ pro insinuata non habetur, si iudici aperte omnes eius qualitates expositæ non sint, notauit Gratian. *3. tom. discept. forens. cap. 483. num. 14.*

43 Sed vltèrius voluntatis defectum coniectauimus eo quod non solum impetrantes restituerunt prolem susceptam, verum etiam spem successionis prædicti maioratus, vt apparet ex rescripto, vbi de hoc nullum verbum. Vnde cum familiæ agnatis in successione præiudicium fieret, censetur nolle Pontificem illud facere ignoranter absque partis petitione; ita ex Couarruua, Mant. Menoch. & aliis probat Lupus *de legit. lib. com.*

comment. 3. §. 4. num. 34. & plures referens Peregrin. *lib. 1. consil. 5. num. 23.* Quis enim credit absque impetrantis petitione, aut expressione rescripti, rem tam arduam potestate, & voluntate concedi; nec quidem solum necessariù erat Põtifici referri, prolem susceptam, & spem proximã successionis, verum etiam maioratù in quo succedere sperabant, à maioribus fundatù fuisse; ita ut parentes, qui dispensationem, aut legitimatorem in radice impetrare intendebant, non habuisse potestatem aliquid circa ea bona disponendi, & ad successionem inducere legitimatum, contra mentem institutoris primogenij. Brunus *consil. 15. n. 19.* qui sic refert decisum in Rota Rom. ex multis Peregr. *d. consil. 5. num. 27.* Lupus *d. §. 4. num. 35.* Sed & substitutionis mentio facienda erat, quæ adeò enixè solum vocantur qui ex legitimo matrimonio procreati, nam quãto magis videatur resistere fundatoris iudicium legitimatorem, tanto minus Pontificem voluisse dispensare credendum est: vt resoluit Menoch. *de arbit. casu 203. num. 12. cum seq. Iaf. Socin. & alij relati à Laderch. consil. 124. n. 7. vers. secunda est,* pluribus sequitur Peregr. *vbi proxime num. 26.*

44 Confirmat eleganter in fortiori casu Bolognet. *in l. Gallus, §. & quid si tantum, n. 228. vers. si in contrarium, ff. de liber. & posth.* Pontificem ex legitimatorem filij spurij maioris non censerit velle filio secundogenito, qui legitimus natus fuit, infestare ius primogenituræ ipsi quæsitum. Idem similiter in hoc casu circa transuersalè agnatum dicendum, ex traditis à Thom. Sanch. *d. disp. 7. num. 6.* Laderch. *vbi proxime num. 8.* & idem ius in substitutionibus collateralium, quàm descendendum locum habere, vt immutari non possit, tradunt Couar. *lib. 3. var. cap. 7. num. 6.* Molin. *de maiorat. lib. 1. cap. 8. num. 31.* Mier. *eodem tract. 2. part. in princ. & num. 58.* Peregrin. *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. Princ. cap. 32. per totum,* & maximè *num. 10.* & id maiori ratione in hoc casu procedit, quia prædictus Franciscus reus ex fundatoris descendens erat, & ideo fortius, & validius in eo viget ius successionis.

45 Tertio, quod separatim de potestate, & voluntate Pontificis dictum est, ita copulare oportet, vt possimus vsurpare verba Iusti Lipsi. *in cent. 2. ad Belg. in epist. ad illustrè Præsidentem, & Senatores: ut si facere aliter vellet, non posset, nec si posset, vellet* quia regulare est, vt de potestate ordinaria nolit, & non possit Princeps

tertio præiudicium inferre. argum. text. *in l. si quando, C. de inoff. testam. ibi, nec enim credendum est Romanum Principem, qui iura tuetur, & c.* ita obseruat Pinel. *in rubr. C. de rescind. vend. 1. par. cap. 3. num. 4.* vbi 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 iuste fit. l. digna vox, C. de leg. l. filius, de condit. instit. & comprobatur eo quod multoties summos Pontifices, & Imperatores suis rescriptis fatetur, non posse se aliqua facere, quæ sint contraria iuri positio, quo ad ius tertij, vt in iudicialibus, & similibus indultis à iure. *l. fin. C. sentent. rescin. non posse. l. causas, C. de transaction. l. autoritate, C. unde vi. l. 2. C. de incestis nupt. cap. si quando, in fi. de rescript. tradit multis eruditè Restaurus Castal. in tract. de Imperatore, q. 111. quem & Fortunium Garciam, & alios refert Pinel. vbi proxime, & comprobatur argumento *l. rescripta, C. de precib. Imper. offerend. vbi rescriptum quodcunque irritum censetur, quando alicui damnum affert. l. si C. si contr. ius, vel util. public. nec ex plenissima potestate id ferendum, sed eam quidem traditionem reiiciendam censet, vt inhumanam, & ex Cou. Mol. & Fort. Garc. magis plenam peccandi potestatem appellat, potiusque cõsuebit plenitudo tempestatis, quam potestatis, quod Princeps vi, aut terrore absolute facit; nam, vt tradit Lactantius *de iustitia, cap. 9.* iustitiæ proprium est alienum non attingere, & eleganter bonæ notæ authorum & Iuriscõsultorum penè satis exornat Pinel. *ibi vsque ad finem d. cap. 3.* maximè in hoc casu, quia inter non subditos, nec in suis terris multo minus potuit Pontifex tertio præiudicare, cum habeat defectum iurisdictionis; & vltra ab eo adductos firmant Socin. *volum. 2. consil. 164. num. 9.* Castrensi. *volum. 1. consil. 287. num. 2. & volum. 2. consil. 46. num. 4.* quam plures referens Anton. Petra *in tract. de potest. Princ. cap. 22. dubit. 3. num. 162. & tribus sequent. Alciat. lib. 4. consil. 5. num. 27.****

46 Et facit doctrina Abb. Felin. & Decij *in cap. 1. de fide instrumentor. vt quantumuis à Principe pendeat omnis solemnitas ciuilis, non tamen possit regulariter validare scripturam carentem legitima solemnitate, quando ex nullitate ius fuerit quæsitum tertio, ne tali scriptura obligetur. Afflict. *decis. 286.* & ita aliquando obtinuisse coram grauissimis Referendariis Regni Lusitani testatur Pinel. *d. cap. 3. n. 13.* & concludit, quod de vitando incommodo tertij cumulat Felin. *in cap. causa qua, num. 16. de rescriptis, Iaf. in l. fi. n. 19. de const. Princ. Decius *cons. 535. n. 8.* & quod ex eo tradit Gom. *reg. de non tollen. iur. quæsiti. q. 18.* vbi plures refert, qui negant posse Principem dispensare**

dispensare cū tertij præiudicio; & vt prædicto dispensationis in radice, & legitimisationis rescripto, ne videatur Pontifex velle præiudicare reliquis agnatis in successione, aut etiā non possit, iuxta rationes prædictas, ego noto text. in l. 3. C. de rescind. vend. ibi, nec ex rescripto nostro. vbi aperte Imperatores testantur, nec suo rescripto posse tolli ius alteri quæsitum, & quantumcunque aliquid favorabile sit, nusquam tamen extenditur, vt inferat tertio præiudicium, l. nec auus, & ibi Bald. C. de emancip. liber. ex Alciat. Menoch. Carolo de Tapia, Aceuedo, & Ant. Fab. D. Castil. 5. tom. controuers. 1. par. cap. 89. n. 13 5; & quanuis legitimitatis qualitas semper præsumatur, etsi non probetur; tamen id non procedit quando alterius iuri potest inferri damnum, quia tunc non præsumitur, sed probanda, Matienza in l. 9. tit. 10. gl. 3. num. 13. lib. 5. recop. Gutierrez. pract. lib. 2. quæst. 112. num. fin. ex Aceuedo, Tello, Ferd. & aliis D. Cast. tom. 5. controuers. 2. par. cap. 124. num. 20.

47 Quod vt 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: vt 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. gl. 17. num. 26. Gutierrez lib. 3. pract. quæst. cap. 63. num. 1. & aliis pluribus relatis D. Castill. lib. 3. controuers. cap. 19. num. 188. & lib. 5.

48 Et quemadmodum actualis maioratus possessor verè dominus est maioratus, quia habet ius in re: vt probat Molin. lib. 1. de primogen. cap. 19. per totum; ita etiam immediatus successor, in quem residet primogenitura, aut in successione ex iure immediato ad rem, censetur illius iuris prætextu vt dominus, quia habet spem proximam succedendi inuariabilem. Alexand. Raudens. de analogiis lib. 1. c. 15. num. 276. & ea operatur vt statim, quod hic natus in quo residet ius proximum succedendi, possit maioratum appellare suū, & arg. gl. in l. purè, §. si eum, vers. suum, ff. de doli except. tradit Lucas de Penn. in l. 1. C. de priuileg. eor. qui in sac. Pal. mil. n. 4. ex pluribus. Tiraquel. de primogenit. q. 33. per totam, & huius certæ spei ratione primogenitum dominium habere sine administratione, quæ tamen est circa actuale possessorem, tradit Mieres de maiorat. 2. par. in princ. num. 54. & adeò à legibus id probatum, vt si defecerit qui eum in successione præcedit, ille admittatur ad eam absque eo quòd ap-

prehendat possessionem, sed in ipsum transfertur legis ministerio virtute propriæ, & specificæ vocationis: ita ex l. 7. tit. 4. part. 5. tradit Suarez in l. quoniam in prioribus ad legem regni, quæst. 8. num. 6. Molin. ex pluribus lib. 1. cap. 1. num. 17. Mieres 1. par. quæst. 24. num. 11. Auend. in l. 40. Taur. gl. 5. num. 3. & seq. & iuris primogenituræ adquisiti plures effectus congerit Montealegre lib. 2. prax. civil. §. 3. num. 13. & seq.

Et iuuat quod tradit Fusarius de fidei com. subst. quæst. 272. ex fideicommissio conditionali, etiam pendente conditione substitutum habere ius radicatum de præsentis, licet in spe; & ius substituti ad maioratum, quanuis in spe fuerit, esse valde considerabile, tanquam si iam esset delatum, & adquisitum, tradit Greg. Lop. in l. 3. tit. 13. par. 6. gl. 2. col. 3. in princ. rubr. vers. succedit tamen pulchra quæstio; quod firmatur argum. l. fin. C. de pactis. §. ea quoque, Instit. de legat. §. ex conditionali, de verbor. oblig. vbi hæreditatis spes consideratur, & legari & transmitti potest: & quando spes succedendi alteri sit æstimabilis, vel non, notat Bartol. in l. post emancipationem, §. illud queri, ff. de liber. legat. & facit text. in l. inde Neratius 23. in princip. & §. 1. ff. ad leg. Aquil.

Hoc autem ius primogenituræ, & spes successionis non solum consideratur in linea effectiua descendentium successoris, verum etiam in linea cõtentiuæ collateralium, nam quisque eorū producit lineam, quæ in defectum alterius quæ præcedit subrogetur suo ordine in primogenitura: vt originaliter tradit Castrenf. lib. 2. consil. 164. Molina lib. 3. cap. 6. num. 30. pluribus D. Castill. lib. 3. controuers. cap. 19. num. 185. Auendan. in l. 40. Tauri, gl. 17. num. 26. Surd. volum. 3. consil. 403. à num. 10. & licet aliquam differentiam considerent interpretes circa transuersales, quo ad repræsentationem, & alia: id tamen procedit circa eos, qui omnino transuersales creduntur, tam respectu fundatoris, quam vltimi possessoris; non verò in transuersalibus, qui à primo fundatore descendunt: vt notat Gregor. Lop. in l. 2. tit. 15. par. 2. vers. el mas propinquo, col. 2. vers. & quid si hæres. Molin. lib. 3. cap. 6. num. 6. vers. sed quamuis. Anton. Gomez in l. 8. Taur. n. 2. & collateralium immediatum successorem primogenitum dici per posterius, argum. cap. licet, de voto. cap. grandi, de supplen. neglig. pr. elat. tradit Menoch. lib. 1. consil. 97. num. 51. statuens dupliciter primogenituram considerari, aliam naturalem, quæ ex patre in filium transit, & inde maior natu primogenitus dicitur; aliam quæ civilis est lege inducta, ex ea quidem frater secūdus, vel alius collateralis immediatus successor, dicitur similiter primogenitus, quasi primò cognitus à iure: ex elegant

ganti doctrina Baldi in l. eam quam, C. de fidei com. n. 44. notauit Rebuff. in tract. de pacific. possess. num. 111. Mieres de maiorat. 1. tom. 2. par. q. 3. n. 58. Menoch. d. consil. 97. n. 2. & seq. & consil. 220. num. 115. & proximum in successione nullus inficiabitur illum, quem post eum qui possidet, nemo ad succedendum antecellit: argumento l. proximus 92. ff. de verb. sig. gl. in l. cum quidam 30. §. 1. verb. à filio posthumo, ff. de acquir. heredit.

51 Vnde cum Franciscus reus, non ex collateralibus fundatoris maioratus, sed ex descendentibus eius, scilicet pronepos sit; meritò prædicta fortius obtinebunt, vt in eo, qui immediatus successor erat excluso Martino, quasi non legitimè nato, ius proximum successionis consideretur, nec lædatur dispensationis rescripto, quantumcunque in radice extiterit, cum id etiam in quibuscunque collateralibus considerari possit in hoc dispensationis casu supra probauimus ex Thoma Sanch. & tradit plures cumulans Laderch. Imolens. consil. 124. n. 8. vers. & quamuis, & num. 9. & quoad regni successionem in fratre Regis, ex Hostiens. Innocent. & Ioan. And. Burr. Abb. Imol. Card. Archidiacon. Felin. & aliis, comprobatur Peregrin. volum. 2. consil. 1. num. 15. & 25.

52 Id autem ius, quod ex successione immediatè competit ei, cui post illum, qui possidet, delata est rescripto dispensationis, non debet à Pontifice lædi; & successionem maioratus etiam in spe non posse tolli à Principe, ex Mol. & aliis, D. Castil. tom. 5. controu. 1. p. c. 106. n. 14. cum seq. censetur quidem prouenire ex contractu, qui inter fundatorem, & descendentes celebratur; vt ille bona relinquat, alij verò inuicem ad onera obligetur, & ideo ius prædictum successionis quasi à iure gentium originem trahit. arg. l. ex hoc iure, ff. de iustit. & iur. l. 2. tit. 1. p. 1. cuius effectus neque Pontifex, neque alius Princeps tollere potest. Bart. in c. 1. de natur. successionis feud. Barbatia in c. 1. de constit. col. 11. vers. si mihi dicatur. alios referens Mol. de Hispan. primog. lib. 3. c. 3. n. 14. Molin. Iesuita de iust. & iur. 1. tom. disp. 174. conclus. 5. 6. & 7. Curtius iun. consil. 138. num. 36. & priuilegium quod vim contractus attingit, non posse reuocari per Principem, rectè notauit Villar in silua responso 8. num. 6. cum seq. & generaliter probat ex Baldo, Castrensi, Corn. Angel. Felin. Tiraquel. Bellono & aliis pluribus Pinel. in rubr. C. de rescind. vend. c. 2. num. 31. & cap. 3. num. 2. 3. & 5. argum. l. fin. C. si contra ius, vel vilit. publ. ex Decio, Cassaneo, Afflicto & aliis defendit etiam ius tertio quæsitum à iure civili per Principem tolli non posse, nam licet rectè valeat corrigere, & tollere ius positium, vetus abrogando

nouumque condendo, & id iuste faciat; in iustissimè verò, si auferat ius tertij: vt notat omnes in d. l. fin. & non posse Principem, quod vnus est ab eo auferre, & alteri præstare, probatur l. 31. tit. 18. part. 3. & post Socin. Castrenf. Decium, Riminald. & alios Anton. Petra de potest. princ. cap. 30. num. 44. & seq. id statuens in iure in spe per paternam stirpem filijs, & descendentibus adquisito: plura adducunt Bursat. lib. 2. consil. 129. num. 93. Peregrin. lib. 1. consil. 4. num. 9. & facit doctrina D. Christophori de Paz ad leg. 200. stili, num. 21. vbi ex Angel. consil. 53. num. 5. tradit etiam si lex generalis extendat expressè suam decisionem ad præterita, non tamen vnquam debet extendi, vt ius tertio quæsitum tollat; idem tenet Abb. in cap. 2. num. 4. post gl. ibi, de constit. Alberic. de statut. quæst. 70. num. 17. adde Castrenf. lib. 1. consil. 341. relatum à Tuscho practicar. conclus. tom. 5. litera L. conclus. 264. n. 67.

Ita similiter quantumcunque dispensatio in radice ad matrimonium antè irritum, & de facto in præteritum celebratum referri videatur, non tamen ita vt successionis iuri quod alteri competit eo tempore de præterito 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: vt ex Aretin. Roman. Mascard. Mantic. & aliis probat Salgado de Reg. protection. 2. part. cap. 2. n. 35. & 36. sic ea dispensatione, quasi iuste contractum matrimonium, & legitimè filios natos fingi non potest, vt inde damnum inferat tertio, cui obesse nihil magis iuri contrarium est, & ultra plura quæ congerunt interpretes infra referendi, & alia, quæ præter eos notanda erunt in sequenti fundamento, argumento à contrario, cuius maxima in iure ratio, Euerardus loco à contrario, validè comprobabitur; nam si matrimonium inter consanguineos altero ignorante contractū, declaratur nullum: vt in specie text. in cap. 2. cap. ex tenore, qui fil. sint legit. declaratio illa procedit in radice eius matrimonij, vt nullum à principio fuisset; ea tamen non infert præiudicium filijs medio tempore procreatis, vt illis auferat successionem ad bona paterna, & cætera legitimorum iura: vt probat Marta de successio. legal. 1. par. quæst. 7. artic. 2. num. 10.

54 Similiter ergo dispensatio hæc, aut declaratio, quæ refertur ad matrimonium in radice, ita debet prodesse filijs illegitimis, vt non præiudicet iuri medio tempore alteri quæsitum; hanc sententiam tenuerunt in terminis Hostiens. in summ. tit. qui filij sint legit. num.

num. 11. 12. & 13. But. in cap. per venerabilem, num. 11. & 13. Armil. verbo legitimus, num. 3. & 7 Sayr. in thesauro cas. cons. tom. 1. lib. 6. cap. 11. num. 6. licet istos duos alleget Thom. Sanchez d. disp. 7. n. 4. pro contraria opinione, & nostram vltimius tenent, Milis in repertorio litera D. verb. dispensatio num. 23. Ceruantes, qui in hanc partem argumentatur & defendit ad leg. 12. Tauri, num. 106. vsque 129. Molin. de iustit. & iure, qui subtiliter comprobatur tom. 3. tract. 2. disp. 624. num. 3. vers. ego vero non dubito. Tiber. Dec. volum. 1. cons. 5. qui etsi num. 67. legitimum per subsequens matrimonium admittat excludere tertium, qui habebat ius succedendi ad ius quæsitum, nec censeretur matrimonium factum ad exclusionem alterius, aut in eius fraudem; tamen infra num. 115. ex Socin. iun. 1. tom. consil. 52. n. 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 consil. 3. ad titulum de sponsalibus. & idem admittit validissimus assecla contrariæ sententiæ Thom. Sanchez Nauarr. in hoc sequutus d. disp. 7. num. 6. & iuuat, quod ex additione Nauarr. ad titulum 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: & idem sequitur Franciscus Ferret. ad constitutionem Cathalonie gloss. 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 temporali non subiectis, de quibus supra in primo argumento huius partis num. 33. & addita ratione ex præiudicio tertij, specificè id facere posse excludunt, Innocentius in d. cap. per venerabilem, num. 2. Henricus Boër. ibi num. 23. & facit Cardinal. in cap. ad petitionem, colum. 4. in 5. opposit. de accusationibus. 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 constit. limit. 7. num. 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 in-

ducere; cui nolle derogare testatur Innocent. III. in hoc casu, agens de dispensatione in radice, & legitimatione naturalium, quo ad successionem, in d. cap. per venerabilem, ibi, non quod alieno iuri præiudicare velimus. & in terminis tenent Angel. consil. 29. num. 6. Curtius consil. 146. num. 7. latè defendit Menoch. lib. 1. consil. 16. num. 13. Anton. Caneus in d. Extrauagan. volentes, fol. 174. num. 5. & 10. & alij supra relati.

57 Quarto, nam si ex aliqua ratione contrariæ partis assertores, id facere posse, aut velle Pontificem admittunt, 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 retrahitur, & ex tunc consideratur validitas; quod fieri non posse eleganter probat Molin. de iust. & iure, tom. 3. p. 1. tract. 2. disp. 624. n. 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, & quantumcunque 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, non verò efficiendo vt nunquam fuerit illegitima, quoniam id esset ad præteritum potentia, contradictionemque implicaret, quòd nec Deus efficere potest illud non fuisse quod fuit; & vt eleganter tradit Bald. in l. ex his verbis, in fin. C. de testam. milu. 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. limit. 7. à num. 6. & 10. Gilchen de præscript. 2. part. membro 3. cap. 11. num. 8. adde D. Thom. in summ. 1. part. quest. 25. art. 3. & 4. quem & alios refert Mencha. de success. creat. lib. 2. §. 15. num. 17. 18. & 19. & quod ex D. Hieron. refertur in cap. Paulus, 22. quest. 5. ibi, Audacter loquar cum omnia possit Deus suscitare virginem non possit post ruinam. quod omisso Mencha. ubi proxime, ita illum reprobans rectè accipit Ceruantes in d. l. 12. Tauri num. 110. non quòd Deus nequeat reparare virginitatem, sed quòd nequeat facere, vt quæ semel virginitas amissa, ea nunquam amissa fuerit, & factum infectum

fectum 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. num. 15.

58 Nec iuris fictione & artificio permittendum, quia semper fictio, licet veritati contraria, tamen veritatem imitatur, §. minore, de adoptione. l. si filius 14. ff. si cert. petat. l. triennio 18. ff. de stat. liber. & solum extenditur ad id, quod per veritatem & rerum naturam fieri potest, gloss. in l. 3. ff. pro socio. de quo vide Curt. l. 2. coniecturar. ad fratrem, cap. 13. Osvald. lib. 14. ad Donel. c. 19. litera A. & ex Hoppero & aliis lib. 19. cap. 4. litera P. nec iure artificio non debet circa præterita calumnia excitari: vt tradit Bald. in l. iubemus 29. n. 8. C. de testamen. & vt idem Bald. notat in l. ex placito n. 14. C. de rer. permutat. falsa principia iustificari non possunt, nisi fidè, quia numquam verificari valent, & eo quòd sit fictio, contraria est ipsi veritati. gloss. in verb. presumptio, l. fin. ff. quod metus caus. Mieres de maiorat. 2. tom. 4. par. quest. 2. num. 70. inde Doctores qui ad fictionis retractionem hunc referunt effectum, necessariò fatentur hoc casu ab initio non fuisse matrimonium, nec filios verè legitimos, cum omnis retractio fictio sit; vt notat Bartol. num. 44. & ibi communiter omnes in l. si is qui pro emptore, de usucapion. Costade retractione cap. 3. num. 5.

59 Sed nec fictione potest consequi, vt filij legitimi censeantur 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 retractione requiri habilitatem extremorum, cum in hoc casu licet non posset tunc contrahi matrimonium, ex impedimento canonico consanguinitatis, tamen respectu dispensationis debet habilitas considerari, & ea similiter potuit ab initio impedimentum remouere, vt validè celebraretur, sicut ex postfacto irritum confirmare: dicendum tamen est, id quod prouenit ex retractione, iuxta iuris regulas, non posse procedere, nisi æquitate suggerente: fictio enim retractionis æquitatem respicit, l. postliminium 19. ibi, idque naturali æquitate introductum est, ff. de captiuis, & ea deficiente fictio

cessauit: ex tradit. à Bart. in l. si is qui pro emptore, n. 67. ff. de usucap. vbi comprobatur ex l. si ei, §. 1. de emptione. l. Stichum, §. adiuo, de solut. l. Vranus 71. in principio, vers. sed cum duo, §. de fideiusor.

60 Et vltra interpretor inde text. in l. si rem meam 3. ff. de verbor. 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, §. 1. de inutilib. nec proficiet tempore existentis conditionis stipulatoris non esse, quia conditio impleta per fictionem in omnibus contractibus ad celebrationis tempus retrahitur. 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 retractio hæc ex fictionis æquitate proueniat, eamque ius induxerit ad fauorem contractuum, vt redderet vberiores, merito cessabit, quando ex illa contractus infirmaretur, vt in præfenti, & retractionis 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 admissa in commodum alicuius, in eius incommodum non vertitur, argument. l. quod fauore, C. de legibus.

61 Et in eadem specie legitimisationis notandum est in ea controuersia, quæ non leuis inter Doctores excitata, an habilitas contrahendi ab initio, quæ requiritur in subsequenti matrimonio ad filiorum legitimisationem, ex cap. tanta, qui filij sint legit. ea debeat interuenire tempore contractus matrimonij, aut sufficiat cum filij nascerentur, & fictio retractionis locum habeat; vt constat ex communi interpretum schola in d. cap. tanta, Castrenf. & Salicet. in l. ex libera, C. de suis & legit. Couarru. de sponsal. 2. par. cap. 8. §. 2. num. 2. Auendan. in l. 11. Tauri, relati à Fachinæo lib. 3. controuers. cap. 50. Sarmient. lib. 1. select. cap. 5. num. 12. Matienç. in l. 10. iii. 8. gloss. 7. lib. 5. recopil. Barbof. in rubric. solut. matrim. 2. par. num. 110. & tamen frustra laborasse prædictos videtur, cum id expresse decidatur in l. nuper 11. C. de natural. liber. vt quia hæc retractio ad fauorem inducta liberorum, tempus non conceptionis, sed natiuitatis debeat attendi, & inquit Imperator, exceptis iis tantummodo casibus, in quibus conceptionem magis approbari infantium conceptionis utilitas exposulat. notat satis eruditè meus

Collega Salmanticensis, & in hoc Senatu Granatensi fisci Patronus, Pintianæ Cancellariæ Senator D. Franc. de Amaya *obf. iur. lib. 1. cap. 4. num. 4.*

62 Et etiam *in l. qui in utero 7. ff. de statu hom.* nam fictio, quæ ob ventris fauorem pro nato habere voluit, qui in utero esset, non habet locum, nisi in eis, quæ vtilitatem respiciunt, non verò damnum: vt in exemplis *l. qui in utero 26. ff. eodem tit.* cui adde Anton. Fabr. *in Papiniane tit. 4. pr. 3. illat. 2. & sequenti.* Osvald. *ad Donel. lib. 6. commen. 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, cū moriar Stichus liber esto.* libertas impediatur si fuerit posthumus dum in utero est, quia ad eius commodum natus intelligitur. *l. intelligendum. ff. de verb. sig.* quod si non nascatur, quia cessat æquitas inducendæ fictionis, rectè Vlpian. scribit: *an verò ex postfacto respondemus retro liberum fuisse, nullo filio nato? quod magis arbitrator probandum.* dum enim pendet an nascatur, in seruitute manebit Stichus, ne eo priuatur posthumus, qui ad suū 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 impletæ, cum ex euentu non nato posthumo apparuerit nullum filium extare tempore, quo testator mortuus fuit.

63 Similiter etiam quantumcunque 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 eadem argumentatione, qua vtuntur interpretes, qui contrariā defendunt sententiam, nam *suprà* notauimus, in primo fundamento contrariæ partis, eo quia verba dispensationis rescripti *prolem susceptam, vel suscipiendam exinde legitimitatem descernendo.* 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, Instit. quib. mod. ius patr. pot. sol. l. quod filius, ff. de captiu.* vt his iuribus adductis comprobatur Farinac. *d. decis. 455. num. 12. in 1. part. nouissim.* eadem quippe ratione conuincitur ita fictionem prædictam, seu retrotractionem 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 captiu.*

Et vltra prædictos noto, quantumuis ex hac dispensatione in radice restitutio fiat, ad primum tēpus matrimonij irritè contracti restitutionē retrotrahi, & æquiparari iuri postliminij, *l. si quis filio exheredato, §. penult. de iniust. rupt.* vbi aperte colligitur, & probant Angel. & Imol. *in l. si alienum, §. in extraneis, ff. de heredib. instit.* idem Angel. *in l. interdum, §. his verbis, eodem.* Crauet. *conf. 268. n. 1. ex Croto, Paris. Galiaula & Bossio Surdus consil. 203. n. 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. l. in bello, §. si quis seruus, & §. si ignorans, ff. de captiu.* nam licet si alicuius seruus capiatur ab hostibus, & ipso redeunte postliminium sit, vt dominus eum recuperet, *l. postliminium, §. si verò seruus, ff. eodem.* tamen id cum alterius damno lex non admittit. nam si quis seruum ab hostibus redemerit, non ideo ad priorem dominum redit vt dominium auferat redimēti, quia statim eius est, & nisi oblato pretio ad antiquum dominū seruus postliminio non redit. *d. §. si quis, ad eò quidem vt iura, quæ ex redemptione sequi possint, nullo modo fictione obliterentur, quia si intra constitutum tempus pretium oblatum non sit, redemptionis titulo seruus à redimente poterit rectè vsucapi, quia fictio in eius nocumentum admitti non oportet, & in eleganti & difficiliore specie tradit Vlpian. in l. si patre redempto 15. ff. de captiu.*

Ideo retrotractione matrimonij nõ poterit ius alteri quæsitum elidi, nec ius delatæ successionis, quod statim medio tempore competit, debuit suspendi retrotractionis spe, vt aliàs in hac eadem postliminij materia tradit Iuriscons. *in d. l. in bello 12. §. si quis capiatur, iis verbis, diuersum est in his, quæ per seruos acquiruntur merito; quia hi bonorum sunt, & esse perseverant.* Quodcunque igitur ius alteri quæsitum postliminio non infringitur. nam etsi matrimonium captiuitate soluatur, & regulariter non restituatur postliminio, *l. cum dua 14. §. non vt pater, ff. de captiu.* recuperatur tamen si velit vxor; si verò alij nupta fuerit cum captiuus 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 Iurisprudēt. tit. 11. pr. 8. illat. Barbosa, & alij, quos refert & vtiliter explicat noster Amaya lib. 2. obseruation. cap. 1. num. 7. & seq. & inde existimo*

existimo iuuari posse rationem quam tradit Pöpon. *in l. postliminij §. captiuus, ff. de captiu.* quare Attilius Regul. qui iurauerat Carthaginensibus redire (de cuius facto vide Valer. Max. *lib. 9. cap. 2. Cicer. lib. 3 de offic. & pro Sexto Roscio. Polybiū lib. 1. Agellium lib. 6. noct. Atticar. cap. 4. Sabellic. lib. 9. Ennead. cap. 4.*) vt cum Romam venit, postliminio nõ fruere-tur, 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 aliquid Attilij iuramentum infringeretur, & 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 celebretur, vt filij à principio legitimitati 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. Diui 25. ff. de captiu.* vt si vxor cum marito ab hostibus capta ibidem enixa fuit filium, etsi postliminum habeat, tamen subdit I. C. *quod si cum matre sola reuertatur, quasi sine marito natus spurius habebitur.* ita quidem vt mortuo patre, apud hostes fictio postliminij, etsi maximè fauorabilis sit, & iure publico subnixa, (quæ longè inde plenior quam dispensatio ad priuatam vtilitatem concessa,) non tamen potuit delere vitium natiuitatis filij, vt legitimus haberetur.

67 Idque quamuis in iure adeò fauorabilis cõsideretur status liberorum, vt legis pœna nihil officiat, & quasi effectus impediatur, vt ingenuitas illæsa feruetur. *l. si statulibera 6. in princ. ff. de stat. lib.* si mater statulibera pœne serua effecta, post damnationem conditio existat, ibi, *quauis ipsi statulibera nihil proficiat, patri tamen proficere oporteat, 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 statulibera, & post existentem conditionem edidisset, benignius admif-

sum competere postliminium partui & liberum effici. *d. l. 6. §. quid tamen 1. & §. plane 2. de stat. liber.* quæ omnia licet 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 autè effectus ex iure, publico, & lege proueniant, & in inuitum operentur, *d. l. in bello, §. medio tempore 3.* ibi, *quodammodo inuito, ff. de captiu.*

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, facto diuortio competit, & redintegrato matrimonio desinit competere. *l. si mulier diuerterit, ff. sol. 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, §. fin. ff. sol. matrim.* quasi videlicet in illius præiudicio non procedat fictio: ita notanter in terminis ad nostri casus argumentum circa legitimationem 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. lignag. §. 1. glos. 10. num. 71.*

Et in aliis casibus vbi retrotractionem iura admittunt, semper censetur, saluo iure tertij. nam etsi hereditatis aditio ad tempus mortis referatur retrotractione, *l. hæres quandoque, ff. de acquir. hered.* tamen si interim ius tertio quæsitum, nec illud læditur, nec retrotractio fit, idque, etsi in materia adeò priuilegiata, quæ omnibus rebus fauorabilior est, vt libertas, ita accipiendo text. *in l. 2. ff. de stat. liber.* iis verbis, *sed statuliberi causam non prius seruus nanciscitur, nisi adita vel ab vno ex institutis hereditate, ceterum ante aditionem, siue tradatur, siue vsucapietur, siue manumittetur spes stata libertatis intercidit.* igitur si retrotraheretur ab adita hereditate statuliberi conditio ad tempus mortis, nec posset vsucapi, nec tradi: ne igitur pereat ius vsucaptione alteri quæsitum, potius spes libertatis infringitur, quam retrotractio, vt alterum lædat, admittenda sit.

Iuxta quod etiam accipe singularia ver-

ba text. in l. statuliberos 3. §. si decem. ff. de stat. liber. ibi, *ita pendebit precedentis summa alienatio, sic tamen, ut non retro nummi fiant accipientis; sed tunc cum residua summa fuerit exsoluta.* ut qui partem dedit, cum postea reliquum præstando impleuit, non fiat retrotractio ad primum tempus, ne eius partis dominium, & facultas alienandi, quæ non abdicatur ab eo, qui partem dedit, vsquequo totum præstet, lædi aliquo modo, aut adimi videatur; sed & ius tertij etiam ex fisci favore nunquam obliterari Principes passi sunt, ut ultra vulgaria noto iura in l. si in libertum 28. l. filium 42. ff. de bonis liber. & in restitutione, quæ solebat deportatis concedi, de qua in titulo C. de sententiam passis & restit. quæ ut Principis beneficium plenissime interpretanda, l. beneficium 3. ff. de constit. Princip. & cum bona restituuntur, omnia recuperet. l. 2. C. de sententiam pass. & ius patronatus restituatur. l. etiam 3. §. si deportatus, & vers. idem, de bonis liber. tamen ius tertij non læditur. l. 3. C. de sententiam passis, melior text. in l. questione 13. C. eodem, vbilicet contra Vlpian. & Paul. Papiniani approbet sententiam Iustinianus, ut in patris fit filius potestate, cui dignitas ac bona restituta sunt, sed ita tamen ut gesta per filium rata sint, ultra rationem ibi expressam, ne indulgentia Principis alteri cum quo contractum, damnū inferre videatur. nam si interim res vsucapta sit, non fit præiudicium vsucipienti ex restitutione etiam plenissima bonorum, l. 2. iunctis quæ ibi not. interpretes, C. de sentent. pass. & ideo bonis ademptis deportatione, ex quo obligationes aduersus reum extinctæ erant, eis restitutis redeunt, ne creditoribus danum inferatur, & ne scelere suo improbo fronte reus se protegeret contra suos creditores. l. debitor, l. si de deportationis 12. C. de sent. pass. l. ponult. ff. eodem. iniquè enim bona restitutione consequeretur, & creditoribus intenderet non teneri; & cum obligationibus eximatur deportati, quia bona adimuntur, si restituantur, æquū est redire ad obligationem. ita etiam licet seruus pœnæ ex indulgentia Principis libertatē consequutus, non idcirco in obligationem creditorū rediisse dicatur, l. seruus 30. ff. de oblig. & act. quod accipe si non sint ei bona restituta: ut rectè intelligit, & explicat Ant. Fab. in iurisprud. tit. 1. pr. 3. illat. 4.

71 Ut enim restitutio obligationū ex bonis est, ita & conseruatio, adeo ut 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 licet amissa ciuitate ciuiles actiones contra eum deberent ex-

tingui, ne legum sententia danum inferat creditoribus; ideo fit ut ius eorum vtilibus actionibus seruetur indene; 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 aduersum cum ipse capere non posset adimatur: & ideo qui post testamentum apertum deportatus est & restitutus, solum poterit fideicommissum petere, cuius conditio postea extitit, cum ciuitatem Romanā recuperauit. l. eum qui post 104. ff. de condit. & demonstr. 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. com. cap. 13. & quod ex aliis Osvald. ibi in notat. litera C. Ant. Fab. d. pr. 3. illat. 2.

72 Id enim similiter obseruatur in iure aureorum annulorum, cuius concessio erat quædam dispensatio, & beneficium Principis, quo liberti iura ingenuitatis consequantur: sed tamen etiam accipiendum esset sine præiudicio patroni, quo ad bona & successionem, l. c. i. si ius 3. ff. de bon. liber. tamē nec reuerentiā patronorum lædi aliquo modo Principes voluerunt; & ideo D. Commodus constituit ius annulorum adimi oportere eis, qui inuitis, aut ignorantibus patronis acceperant. l. Diuus 3. ff. de iure aureo. annul. & in restitutione natalium quæ longè plenior est, quàm ius annulorum, d. l. 3. §. 1. de bon. liber. & fuit quædam velut imago huius dispensationis in radice, nam velut hæc spurium filium retrahendo dispensationem ad matrimonij tempus natiuitati restituit, & matrimonium ad primæuum tempus, ut subducto impedimento canonico valeat ab initio: ita, ut inquit I. C. in l. 2. de natal. restit. illis utique natalibus restituuntur, in quibus initio omnes homines fuerunt. ac perinde ingenuitatis iura consequitur; ita quidem ac si ingenuus factus maculum seruitutis non sustinisset, sed nasceretur ingenuus, l. patrono 5. §. libertinus, ff. de natal. rest. veruntamen id semper sine præiudicio tertij Principes fecerunt, nam cum tali impetratione ius patroni amitteretur, l. 5. in principio, merito nisi consentiente patrono non concedebatur prædicta natalium restitutio, l. 2. l. nec filio, l. ult. de natal. rest. l. 1. de iure aur. ann. quasi potius ex voluntate patroni iuri suo derogari posset, quàm indulgentia Principis. Donel. lib. 2. commen. cap. 10. & ut tradit Pinel. in rubr. C. de rescin. vend. 1. part. cap. 2. num. 17. ad idem referens

rens 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 solum ex fictione retrotractionis, tunc quidem non admittenda, quia non subest æquitas concurrente tertij præiudicio impeditiuo retrotractionis. l. 1. vbi Bald. C. an seruus ex suo facto, Corraf. de iur. ciuil. in art. redigen. 3. part. cap. 5. Cassador. decis. 3. num. 21. ad titul. de præbend. Monter. decis. Aragonia 50. num. 17. Afflict. c. 1. num. 32. de prohib. feud. alien. & in hac legitimationis specie, quoad successionem maioratus, Tiraquel. de iure primog. q. 34. n. 19. vbi rectè probat Ioan. Baptist. Costa de retrotractione, cap. 9. cas. 16. num. 8.

74 Et licet 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 sententiâ text. in d. Clement. 1. vers. pro infectis, de immunit. Eccles. responderi facile potest cum eodem Petra ibi num. 49. dum limitat procedere solum in eis, quæ iure ciuili quærentur, non verò quando iure gentium. Vnde cum ex contractu foundationem istius maioratus factam fuisse supra ostenderimus, videtur ius ex illo quæsitum non posse retrotractione à Principe auferri: iuxta quæ rectè notat Pinel. C. de rescin. 1. par. rubric. cap. 3. num. 2. & 3. Bald. in cap. 1. de natu. 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. 11. ibi, concludentes hac ius maioratus successionis etiam spe consistens, non posse tolli à Principe, nisi ex causa legitima, atque ea, citatis consanguineis substitutis probata, tradidit lib. 1. cap. 8. num. 3. 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 vsatur clausulis, Ex certa scientia, vel, De plenitudine potestatis, ut notat Bald. num. 1. & Paul. num. 12. & ceteri scribentes in l. si testamentum, C. de testam. & in §. & quid si tantum, quæ clausule à Principe, non nisi causa cognita apponi possunt, prout ex pluribus probat Deci. consil. 410. n. 21. vbi inquit, quod hæc clausule nihil operantur, quando processum fuit absque cognitione. ut ex Aimone, Berojo, & aliis probat, & quando requiritur causæ cognitio, necessariò debet interuenire citatio eorum, quorum interest, quod in hoc casu non

interuenisse manifestè ex ipso rescripto colligitur, & cum ex contractu, quo maioratus factus est, spes successionis proueniat, fortius astringemus Principem, ut ei derogare non valeat, notat idem Molin. d. cap. 3. n. 14. ibi, item eiusdem etiam superaddimus, ea omnia procedere, siue ius successionis in spe ex testamento, siue ex contractu dependeat: in utroque namque casu non valet Princeps eidem sine causa derogare.

75 Nec fictio iuris ciuilis id efficit, ut tradit Petr. Surd. 2. tom. consil. 203. num. 47. iis verbis, gloss. enim, quæ in contrarium allegatur in Clement. 1. verbo, pro infectis, de immunit. Eccles. non habet locum in præiudicium tertij, cuius est quæsitum, & ita intelligit, & 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 ultimo notabili, & hoc videtur voluisse Vitalinum in d. Clement. num. 14. & ita quoque declarat Felin. in d. cap. fin. n. 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 disponere quod dispositio trahatur ad bona medio tempore alienata; idem probauit Decius in d. cap. quia diligentia, num. 9. Nenzan. consil. 68. num. 47. & postquam tot interpretum autoritate probauit Surdus, postea confirmat ratione mirè prædictis quæ animaduertimus consona num. 49. ibi, & confirmatur optima ratione, quod enim sententia habeatur pro non lata, est per fictionem, sicuti etiam quando dicitur, perinde haberi ac si non deliquisset, vel non esset condemnatus: fictio autem non retrotrahitur in præiudicium iuris, quod medio tempore est tertio quæsitum. l. stipulario de dote. ff. de iure dot. l. insulam, §. ult. ff. solut. matrim. Cynus in l. fin. C. ad Macedon. Cardin. 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 glos. 10. n. 68. Sed quid opus aliis rationibus? nonne restitutio æquiparatur iuri postliminij? ut supra dictum est in principio, & tamen dicunt omnes cum non trahi ad ius quæsitum. Hactenus Surdus.

76 Sed ne aliquis nostræ sententiæ scrupulus pungat, utcumque 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, ut auferat alteri ius aduersum: at verò in dubio nullus audebit canonum, & legum traditionem euertere, & æquitatem vniuersam violare. Vnde in

nostro casu, etsi Pontifex dispensauerit in radice, & prole legitimam reddat ad bonorum temporalium successionem; nisi expressim dixerit, velle excludere alium, cui interim successio delata, & legitimatum admitti, iuxta quæ nuper ex Molin. tradidimus, non possumus in dubio ita rescriptum interpretari, vt aliis irrogetur iniuria, quam in beneficiis principalibus semper esse vitandam pluries notauimus, & in hoc casu nominatim cõcludit Sanchez *d. lib. 8. disp. 7. n. 9. in fin.* & in gratia à Principe facta, vt semper sine alterius iniuria sit accipienda, multis probat Mastrellus *ad indultum generale c. 22. n. 30.* & indulgentiam non extendi ad bona in alium alienata, vel quorū ius alteri quæsitum, ex Menoch. Ruino, Peregrin. & aliis *ibidem* tradit, & videndus Sforzia *de restit. in integr. quest. 99. art. 5. num. 42.*

77

Denique quintò, & vltimò, hæc eadem sententia comprobatur, quia hæc dispensatio est in radice, etsi à pluribus legitimatio matrimonij censeatur, quasi eo à principio valido consecutiue surgat, & oriatur legitimitas filiorum, eiusque effectus nec tam tribui debeat rescripto, quàm 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, tanquã ex vi rescripti, non tanquam ex vi matrimonij, arg. *l. qui in prouincia, §. 1. de ritu nuptiar.* quia si solum super matrimonio dispensatio expediretur, tunc filij qui antè nati, non legitimarentur; vt ex *l. Paulus, de stat. homin.* his verbis tradit Bald. *volum. 3. consil. 129. n. 3.* & vt inquit idem Bald. *in cap. cum omnes n. 26. in fin. de constitut.* quando causa proxima agit virtute alterius causæ, illam causam inspiciamus, quæ efficaciam tribuit. Vnde cum validitas matrimonij ex dispensationis rescripto proueniat, ipsi tribuenda legitimitas est, vt non matrimonij, sed potius rescripti censeatur, iuxta illud vulgare, Quidquid est causa causæ, id quoque est causa causati. *l. dotem dedit, ff. de collat. bonor. l. manumissiones,* vbi Butrigar. & Fulgos. *ff. de iust. & iur.* Tiraquel. *tract. cessante causa, 1. par. num. 15.* Curtius iun. *2. par. conf. 113. n. 16.* & plus influit causa prima in causatum, quàm causa secunda; idem Curtius iunior *2. part. conf. 1. n. 29.* Iaso *in si pecuniam, n. 21. ff. de condit. caus. dat.* Calderin. *consil. 282.* Tusch. *verbo causa, conclus. 138. num. 6.* & iuxta quod rectè notat Surd. *consil. 116. num. 66.* & *consil. 196. n. 14.* & *decis. 118. num. 13.* actus debet tribui primæ causæ, quando secunda causa producitur à prima, & iuxta elegantem doctrinam Bald. *in l. per hanc n. 4.*

C. de temp. appel. omne id ex quo oritur aliud, habet se per modum principij, seu causæ, & quæcumque procedunt, siue mediata, siue immediata ex aliquo fonte, seu principio productiuo, 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. consil. 1. num. 21.* Montera Cueua *in respon. pro uxore amit. 2. par. num. 137.* pluribus comprobat Tiraquel. *in tract. cessante causa, limit. 20. num. 18.* cui rei adde, quod ex eodem Tiraquel. Afflict. & aliis tradit Menoch. *consil. 148. num. 20.* & *consil. 231. num. 46.* absurdum esse causatum potentius credi sua causa, & ideo tribui oportet legitimitas rescripto, ex quo matrimonium validatur, & ipsa procedit.

Et aliter probatur ex decis. Rotæ apud Seraphin. *1121. per totam,* & in nouissimis sacri Palatij *1. part. 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, quo ad matrimonium, saltim valeret quo ad legitimationem filiorum; & resolutum fuit rectè 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 hæc duo continentur in rescripto non tanquam connexa, vel dependentia vnum ab altero, sed tanquam æquè principalia, quia narrata sunt apta & sufficientia ad vtrumque etiam principaliter obtinendum: vt ex Butrio, Felin. & aliis *ibidem* probatur. pro quarum decisionum explicatione vide Ioan. Bapt. Lupum *de illegit. liber. comment. 4. §. 1. n. 56.* Gratian. *discept. forens. 1. par. cap. 138. num. 47.* Nicol. Garciam *de benef. 7. part. cap. 2. num. 40.* Farin. *1. part. nouiss. decis. 191. num. 9.* Basil. de Leon *de matrim. lib. 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 morte alterius coniugis, antequam dispensatio in radice effectum consequi posset, vt in casu prædictarū decisionum; nullo modo sequi posset filiorum legitimitas, cum a motio medijs directiue in finem impediatur effectum extremi: vt notat Tiraquel. *de iur. primog. quest. 40. n. 116.* vnde cum ibi non impediretur legitimatio filiorum

rum, constat non velut connexam, aut dependentem matrimonij debere iudicari, sed æquè principaliter ex rescripto prouenientem.

80 Et hanc opinionem, legitimationem, quæ prouenit ex dispensatione in radice, non esse matrimonij, sed rescripti, vltra prædictos expressim probarunt Bald. refert & sequitur Tusch. *præct. concl. lit. L. concl. 229. n. 58.* ferè omnes ordinarij *in c. per venerabilem, qui fil. sint legit.* Hieron. Gabriel *volum. 1. conf. 21. num. 17.* & inter legitimationes, quæ fiunt ex Principis rescripto hanc dispensationis in radice connumerant, Anton. de Rosel *in tract. de legitim. lib. 2. de legitim. princip. clemen. num. 16.* Lupus *de illegit. liber. comment. 3. de legit. per concess. Roman. Pont. vel Cesaris §. 2. num. 53.* & §. 3. n. 52. Nicol. de Vbaldo *in tract. de success. ab intest. §. de legitim. per rescript. n. 106.* Peregr. *de fideicom. art. 23. n. 7.* Vnde cum ad rescriptum legitimatio ista debeat referri, merito dicendum est non posse in præiudiciū tertij operari, iuxta quæ in præcedenti argumento animaduertimus, & aliis pluribus, vltra relatos, comprobat D. Castillo *lib. 3. controuers. cap. 28. n. 13.* vbi testatur ita practicari in Consilio regis Cameræ, vt legitimationes ad bonorum successionem non concedantur, sine exacta causæ cognitione, & ne præiudicium substitutis fiat, illorum citatio præcedit; & in terminis dispensationis, ne extendatur vt iuri alterius præiudicet, quia odiosa, & restringenda, ex Bartol. Ias. & aliis Gamma *decis. 355. n. 2.* & strictè interpretandam dispensationem, vt retro non referatur, sed futura respiciat, nec bona recuperentur, quæ amissa ex nuptiis incestis contractis, nec in filiis natis, sed in nascituris operari. idem Gamma *decis. 352. n. 2.* & 3. & nõ posse, nec velle præiudicare Principem venientibus ab intestato, dispensando in legitimitate, idem Gamma *decis. 278. n. 6.* & 18. vbi etiam *num. 11.*

81 Vltèrius hanc sententiam, ne huiusmodi dispensationes in radice operentur effectum in præiudicium tertij, cui ob defectum legitimitatis alterius successio maioratus delata fuit, communior interpretum opinio iuravit, vt constat ex pluribus *suprà* relatis, & quamuis Thom. Sanchez *d. lib. 8. de matrim. disp. 7. num. 4.* pro contraria sententia, vt possit Pontifex dispensatione in radice lædere ius tertij, qui, & Nicol. Garcia *de benef. 7. par. cap. 11. num. 41.* plusquam authores 40. pro ea parte adducunt, si tamen bene attendantur, ferè omnes quos referunt nihil de præiudicio tertij egerunt; ex quo in præsentem nihil potuisse efficere dispensationem in radice intendimus, nam

Ioan. 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 præiudicio tertij nullo 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 Clement. 1. de immunit. Eccles. num. 3.* idem tradit Cassan. *consil. 43. num. 17.* Anton. Rosellus *de legitim. lib. 2. in princ. num. 19.* Mart. Laudens. *de legit. tit. 2. num. 85.* & 96. Celsus Hugo *consil. 31. num. 7.* Gozadin. *consil. 6. num. 63.* Cephal. *consil. 307. num. 54.* volum. 3. Capra *consil. 1. num. 8.* Rosel. *in summa verbo illegitimos, num. 15.* Syluester *ver. Papa, in fi. & verbo legitimus, quest. 4. & 7.* Tabiena *verb. legitimus, q. 2. num. 3.* Molin. *lib. 3. de primogen. c. 2. num. 12.* Anastas. Germonius *de sacror. immunit. lib. 3. cap. 11. num. 105.* Henriquez *lib. 11. de matrim. cap. 20. num. 2.* Hieron. Gabriel *consil. 21. num. 17.* Boër. *decis. 264. num. 27.* qui omnes solum admittunt dispensatione in radice legitimatum fieri capacem ad successionem bonorum temporalium, sed præiudicium tertio inferendum nec probant, nec insinuant.

Sed & Brunel. *in tractatu de sponsalib. conclus. 24. num. 2.* Nicolaus de Vbaldo *de success. ab intest. 1. part. num. 106.* Curt. senior *consil. 73. n. 7. de potestat. Pontificis,* circa hanc dispensationem agere videntur, vt ex tunc matrimonium validum fiat, nec tertio præiudicium attingunt, Benedict. de Barcis *de fil. non legit. natis, num. 44.* solum agit, an legitimatus per patrem se extendat ad terras Ecclesiæ, vel non. Rojas mei Conchenis Collegij apud Salmanticensium meritis Collega *in epitome succession. cap. 23. num. 113.* de eo agit, an quando dispensatio procedit à radice matrimonij, possit Pontifex legitimare prolem susceptam quo ad temporalia, Ant. Gabr. *3. tom. commun. opin. lib. 6. tit. de legitimat. com. luf. 3. num. 1.* limitat text. *in cap. tanta, in fin. qui fil. sint legit. ex dispensatione in radice,* Borgas *de irregular. 2. part. tit. de interpretat. & extensione dispensationis, num. 19.* Marc. Ant. Eugen. *consil. 53. num. 52.* Rota *in nouiss. sac. Palat. 1. part. decis. 207.* in diuerso casu loquuntur, nec aliquid circa præiudicium tertij statuunt. Tiber. Decian. *consil. 5. num. 67. lib. 1.* qui pro ea sententia adducitur, potius nostram confirmat, vt *suprà* diximus, & omnes *suprà* dicti, qui ab huius opinionis fautoribus, vt præiudicium tertio inferatur, adducuntur, nihil verè probant, potius plures ex eis, & Thom. Sanchez qui eos refert *vbi supra,* sine magna causa absque periculo peccati non posse tertio præiudicium inferre Pontificem

cem 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 pōdere oportet metiri quanti roboris sint rationes quas adduximus, tu lector veritatis æquilibrium 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 & æquitate, & in nulla re maior considerari potest, quam ne quod in fauore legitimitatis statuitur, sine expressa voluntate Pontificis, & derogatione iuris tertij in dubio in eius dispendium vertatur, maximè cum iam delata, & velut quæ sita fuisset successio maioratus in hoc casu, & difficilius quis excludatur à iure quæ sito, quam quærendo, ex *l. filiusfamilias, de solutionib.* Tiraquello & pluribus D. Castillo *tom. 3. controuer. cap. 15. num. 8.*

83 DE- CI- SIO. In hac controuersia semper ego censui dispensationem non sperari in præiudiciū eius, cui successio delata, aut competere potest, vt licet operetur dispensatio legitimitatem, non tamen in alterius damnum.

84 Quæ mea opinio, dispensatione in radice iuri alteri delato præiudicium non fieri, etsi tā latè validissimis rationibus, & argumētis cōprobata est, adhuc tamen, more nostro, velut decidēdi rationē alia fulcra subiiciemus, nihil enim magis iuris regulis cōsonū est, quam cum ex pluribus vocatis alter incapax est eius, cui interim successio delata ius conseruare, nec dispensatione, aut rescripto lædere, & cōprobatur vltra prædicta, ex doctrina Molin. *lib. 3. de Hispan. primogen. cap. 1. num. 7.* dum tradit ad primogenium admitti legitimum per subsequens matrimonium, & apprimè nobis conueniens scribit: *si verò aliud matrimonium medium contractum fuerit, ex quo filius legitimus natus sit, is non excluditur à primogenito ex matrimonio subsequenti legitimo, cum enim in ipso filio legitimo semel ius primogenituræ radicatum esset, nulla ratione fulcire posset eo iure & spe certa, atque considerabili sibi iam adquisito, atque radicato ex matrimonio subsequenti, priuari posse; neque retrotractionem legitimationis filij primogeniti in præiudicium secundogeniti admittendam esse.* & eam opinionem ex Barthol. Brixien. Ioan. Andr. Lanfran. Iaf. Galiaul. Ancaran. Cardin. Martin. Laudens. & aliis comprobatur, & postea *num. 8. vers. si verò,* ex diuersis idem tradit, sequitur Ioan. Garcia *de nobilit. glos. 21. num. 63.* quod etiam admittendum statuit Molina inter duos filios naturales ex diuersis concubinis natos, si per subsequens matrimonium legitimentur, successiois capacitas non retrahitur

ad tempus conceptionis, seu natiuitatis in præiudicium alterius, cui ex priori matrimonio legitimitas contingit, licet ex posteriori copula natus, sed primogenium obtinebit ille, qui primò ex subsequenti matrimonio legitimatus, & excludet alium, licet primò natus, quamuis postea legitimus fiat, quia ab alio in legitimatione præuentus, quod ex Ioanne Licerier *de primogenitura,* & aliis comprobatur.

85 Ita similiter postquam delata fuit successio in hoc maioratu consanguineo legitime nato, etsi postea sententia declaratur dispensationem matrimonij fuisse in radice, & ex tunc, scilicet ab initio intendat quis eum legitimum effectum, adhuc in alterius præiudicium retrotractio non fiet, quia ius, gradus, vel substitutio ab illa est illius, qui se legitimum in radice intendit, eo quod alteri successio deferretur: vt aliàs dixit I. C. Paul. *in l. si quis posthumus 9 §. si filium exheredauero, vers. diuersum, ff. de liber. & posth.* ibi, *rumpit enim his casibus nepos testamentum, quod moriente auo filij ius pependerit, non abscissum, vt in superiore casu fuerit.* quæ verba, etsi aded morbosa visa fuerint interpretibus, vt emendationis cauterio mederi velint. Anton. Fab. *lib. 10. coniectur. cap. 12. & in Iurisprudencia tit. 11. princ. 7. illat. 1.* & Hotoman. *lib. 1. obseruationum, cap. 15.* tamen lenius & leuius poterunt explicari; & quando auus exheredando filium præterit, nepote extraneo hærede instituto, quæ est eius textus species, vt tunc si filius superuixerit post mortem patris, licet ante aditam hæreditatem decesserit, non tamen nepos, ex sententia Iuliani, Pomponij, & Marcelli rumpit testamentum; quod verò diuersè procedere tradit Iurisconsult. si filius in hostium potestate sit, & in eodem statu decesserit, quia tunc rumpit hoc casu nepos, quia moriente auo in hoc casu pendet an redito ab hostibus filio iura suitatis recuperet, & cum non redierit, hæc cadunt in nepotem, & quasi agnoscendo præteritus rumpit; in superiori autem specie nepotis ius omnino abscissum est, quia cum filius esset in potestate, & primum locum suitatis occuparet, & exheredatione exclusus ius quod nepos potuit sperare scissum est, præuentum scilicet ab alio, & occupatum, ita rectè explicat eruditus meus Collega D. Amaia *lib. 2. obseruation. iuris cap. 1. num. 16.*

86 Similiter quodcumque ius potuit sperare, qui dispensatione legitimatus est, eo quod in radice dispensatum fuisse declaratur, tunc abscissum, & deletū omnino est, eo quod consanguineo legitime nato, iuxta maioratus institutionem interim antequam dispen-

dispensationem in radice fuisse declaratum, successio delata fuit, cui Pontifex nequam voluit, aut potuit derogare, etsi illum dispensatione legitimum reddat; & in dispensationibus, quæ legitimitatē respiciunt, attendi oportere, ne iuri alterius dānum inferatur, suadetur. nam quamuis illæ iudici ordinario committantur, adiecta ad executionem clausula, *si preces veritate niantur,* poterit iudex se extraiudicialiter informare, ex Puteo, & Nicol. Garcia, Salgado *de Reg. protecl. 2. part. cap. 13. num. 14.* tamen cautiùs agitur, cum aduersarius adest, & præiudicium tertij. nam tunc executor tenetur assumere partes iudicis, & iudicialiter procedere, idem Salgado *ubi proxime, num. 71.* nam etiam si pro iustitia sententiæ interpretatio semper & præsumptio sumenda, id quando alteri præiudicium non fit, nam cum alterius damnum vertitur, pro sententia non præsumi, Farinac. *8. part. decis. 207. num. 31.* Igitur multo minus præsumendum ex rescripto gratiæ, velle concedentem alij præiudicium facere.

87 Et præter supradicta comprobatur celebri doctrina Gregor. Lopez *in l. 32. gloss. 3. quest. 36. tit. 9. part. 6.* vbi licet Princeps reuocet omnes facultates ab eo concessas, ad faciendas maiorias, non extendatur ad maiorias iam factas, maximè quarum est in donatarium ius translatum: pro quo adducit Bald. *in l. 1. num. 2. vers. & facit ad questionem. ff. solut. matrimon.* qui tenet etsi omnes venditiones quæ retro ab vno mense celebratæ statuto annullentur, si tamen quidam vendidit, & tradidit, adhuc non tollatur dominium, quia illud prouenit ex consensu, & traditione, vnde licet tollatur causa mediata, id est, titulus, tamen causa immediata, id est, voluntas contrahentis, & traditio sufficit possessori, argument. *l. 3. §. subtilius, de condict. caus. dat.* ita in hoc casu sufficeret institutoris maioratus dispositio, & ex ea deferri successio alteri, qui legitimus est, licet dispensatione illegitimitatis, iuris effectus obliterentur, vt ius alij quæ situm non auferatur. nam ex Greg. Lopez *ubi proxime,* licet Princeps quoad iuris effectus dominium tollat, ipsum tamen dominium auferre non valebit; & quamuis controuersum sit apud externos, an Princeps possit abdicare ius quæ situm alicui ex iure civili, apud nos receptius est non posse etiam in hoc præiudicium alteri inferre, idque magis commune esse constat ex relatis ab Ant. Gabriele *lib. 3. commun. tit. de iure quæ sito, concl. 1. num. 17.* resoluit tanquam in concussum Couarru. *lib. 3. var. c. 6. n. 9. Matien. in dial. relator. 4. p. c. 12. à n. 4. Molin. lib. 4. de Hispan. primogen. c. 3. n. 12.*

88 Vnde quemadmodum æqua est potestas Principis sæcularis circa leges ciuiles & Pontificis, quo ad canonicas constitutiones, sicut ille non potest alterius iuri derogare in rebus profanis 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. c. 3. n. 13. in fin.* cui adde quod ex *cap. super eo, vbi gloss. verbo intentionis, de offic. deleg. adductis Hostiens. Panorm. Felin. Romano & aliis notauit Farinac. 1. par. nouiss. decis. 234. num. 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 argument. *cap. duobus, de rescript. in 6.* quando duobus in eadem die gratia eiusdem beneficij facta, tunc ex dispositione iuris is præferendus, qui primò rescriptum præsentauerit, & ex iure in spe quæ sito primo præsentati non poterit Pontifex declarare in alterius damnum alij eorum voluisse potius concedere, Rebuff. *ad d. cap. duobus, & in prax. beneficia. reg. de non tollen. iur. quest. & post Menoch. & alios Mier. de maiorat. 1. part. quest. 44. num. 56.* Ludouic. Gomez *ad reg. Cancellar. reg. de non tollen. iur. quæ sito, quest. 13. 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. 144. ff. sol. matrimon.* Surdus *lib. 2. consil. 192. num. 30. cum seq. Mant. de tacit. & ambig. conuent. lib. 12. tit. 19. num. 36.* Giurb. *ad consuet. Messan. 1. par. c. 3. gloss. 6. num. 2.* Fontanel. *de pact. nupt. tom. 1. claus. 4. gloss. 5. num. 13. & 14.* & quamuis in qualibet dispositione semper interpretatio sumenda ne inutilis & vacua reddatur, & superfluitas vitetur; id autem non procedit quando ius alteri quæ situm tolleretur, quia non debet lædi, etsi dispositio inanis & superflua remanserit: vt pro explicatione *l. 44. Taur.* notauit D. Castill. *tom. 4. controuer. c. 38. num. 21.* & multo minus si animaduertamus, vt supra notauimus, maioratus successio omnino esse profanam, nec aliquam Pontificis potestatem pertinere. Sed etsi pertineret dispensatio in radice, nihil aliud potest operari, vt prædiximus, nisi confirmationem matrimonij nulliter contracti de facto, vt coniuges in eodem matrimonio licitè valeant,

leant permanere: at verò confirmatio actus inualidi & matrimonij irritè contracti non operatur retractionem in præiudicium tertij, vt rectè comprobatur Alexand. Ludouicus *decif.* 233. n. 2. & ratum habere, quantumuis ita firmet actum ac si ab initio accedente voluntate & mandato, fieret tamen, actum inualidum non retrahit. Natta *consf.* 262. n. 10. Surdus *consf.* 183. n. 34. & *decif.* 245. n. 5. vsque 13. Osafcus *decif.* 119. n. 26. Trentac. *lib.* 2. tit. de procurat. *resol.* 9. n. 8. Tuschus *practicarum lit. R. conclus.* 24. vt in hoc casu mortuo altero ex coniugibus, probat Io. Stephan. Lamberteng. *de contract. pro sub. in fine* n. 200.

90 Sed si contrariam opinionem admitteremus, absurdum graue fateri teneremur, nã si possessor maioratus ex legitima vxore filiam haberet, & mortua vxore cum illius sorore de facto matrimoniũ contraxit (qui casus dispensabilis est) & ex secundo matrimonio incestuoso & nulliter celebrato filiũ masculũ susciperet, & Pontifex postea dispensauerit in hoc secundo matrimonio in radice, & illud confirmauerit, siquidem dispensatio in præiudicium tertij procederet, quia ex natura maioratũ masculus, licet minor, fœminę maiori præferendus: tunc quidem deberet in hoc casu præferri filius ex secundo matrimonio incestuoso, filię susceptę ex primo legitimo, quod admittere absurdum valde videtur, & contra quod in fauorabiliori specie quo ad legitimum contra eum resoluunt constanter Molin. *d. lib.* 3. de primog. *cap.* 3. n. 9. & post eum Ceuallos *pract. commun. tom.* 1. q. 606. per tot. & maxime n. 55. Lupus *de illegit. liber. comm.* 4. §. 3. n. 22. *vers. declaratur secundo.* præsertim cum dispensatio sit odiosa, & ideo restringenda, *cap.* 1. in *fin. de fil. presbyt.* Salgado *de Regia protect.* 4. par. *cap.* 10. num. 97. pluribus Riccius *collect.* 704. Farin. *2. tom. consil.* 163. num. 6. & minus operari dispensationem, quam statutum, illudque nunquã lædere ius tertij, Thesaur. *decif.* 87. num. 8.

91 In cuius rei fulcimentum subiungo locum aptissimũ ex Zurita *lib.* 20. *annal. cap.* 10. quando Ioanna Excellens dicta, alio nomine Beltramilla, Henrici IV. Castellę Regis puratiua filia, & vera Ioannę Castellę Reginę à successione, & his regnis ab eius magnatibus eiecta: de quo vltra alios Mariana *in historia Hispanę lingue lib.* 24. *cap.* 4. vsque c. 20. nam post conflictum ad urbem Tauri, quò Lusitani fugati, & victi fuerunt, eorũ Rex ad Galliã profectus, illius Regis auspicijs bellum instaurandi de successione horum regnorum spem concepit, quam eo maximo fulcro fulciebat, si cũ Ioanna eius sororis nepte matrimoniũ contraheret, &

dispensationem à Pontifice obtineret; apud quem Ferdinandus & Elitabetha nostri Reges non concedendam dixerunt, quasi eorum iuri in his regnis præiudicare videbatur; & tandem, ne aliquãlter legitimitas Ioannę probari crederetur dispensatione, fuit concessa venia, vt Rex Lusitania possit matrimoniũ contrahere cum quacumque, quę ipsi vltra primum gradum secundo, vel tertio consanguinitatis ei iungeretur; ita ut nullum inde præiudicium fieret aliquãlter, ex matrimonio, aut dispensatione iuri cuiusque. quod rectè notat Zurita *dicto cap.* 10. frustra adiectũ, quia nec dispensatio legitimitatē respiciebat, nec ex ea vltra quam remoueretur impedimētum consanguinitatis, nihil in Regum præiudicium fieri poterat, quod eo maximè euidenter suadetur, 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 veniã concessione, & ita nullatenus poterat præiudicium inferre.

92 Quibus omnibus & supradictis satis videtur confirmari nostra sententiã, vt dispensatio in radice non operetur retractionem in præiudicium tertij, ex authoribus iam relatis, quippe qui nostram sententiã sequuntur in lecturis, vbi ex professo, & accuratius materia discutitur, hanc sustinent opinionem, & ideo eis magis credendum est: iuxta quod pluribus comprobatur Zuallos *in communibus, in præfatione n. 11. cum sequent.* nos *suprà disp.* 7. n. 29. & contrarię opinionis asseclę, qui omnes sequuntur Anchar. *conf.* 409. vel loquuntur vt ille in iure nondum perfectè causato successionis ab intestato, vt animaduertit Petra *de potestate Princip.* c. 30. num. 6. & alij loquuntur in bonis liberis, vbi dispensatio in radice obtinetur ex voluntate patris, qui rectè potest in bonorum successionem præiudicium successoribus inferre, vt apud eos videre licet: at verò in nostro casu in maioratu secus erit, in quo *suprà* animaduersum, immediati successoris ius fundari spe probabili, inuariabili, & certa, quę legibus probatur: & vltra *suprà* relatos firmat Giurba *1. part. lucubrat. c. 1. gl. 3. à n. 59.* Montealegre *in prax. lib.* 2. c. 1. n. 10. & 11. quãtis aliqui admiserint posse Principem iuri in spe alicui quæsito derogare, & illud tollere: vt ex Felin. Brun. Roman. & alijs probat Thesaur. *decif.* 227. num. 10. tamen, vt ille *ibi* num. 11. quando ex certa scientia fieret, non verò cum non constat in hoc casu voluisse dispensationem alteri præiudicium inferre, quantumuis in radice sit, quia nulla iuris expressa

pressa traditione firmatur, & nullo textu, quo id probetur, contra omnem iuris traditionem admittere, non debemus rescripto dispensationis aliũ cui successio delata, excludere: iuxta illud *l. dissentietis, C. de repud.* ibi, *nulla præcipit iuris constitutio.* vbi notat Alberic. textum in *cap. is qui, de senten. excommun.* in 6. ibi, *cum id non sit expressum in iure. Authent. de non eligen. secun. nubent. §. cum igitur, collat. 1.* iis verbis, *nec qualibet est lex tale aliquid dicens.* quæ & plura alia adducit Euerard. *loco à lege cessante, in princip. & Bald. in cap. nihil, de election.* brocardicè tradit, quod lege nõ eauerit, in practica non habetur, & paria esse aliquid fieri sine lege, & contra legem, faciunt quæ notant Benincasius in *§. actionum, num.* 342. *Instit. de action.* Zephalus *consil.* 166. num. 19. Ludouic. Gomez *ad regulas cancellar. reg. de annal. posses. quæst.* 52. *ad medium;* & qui intendit aduersus alium obtinere, & ius illius eludere, regulam vt numquam rescripto velit Pontifex alteri præiudicare, debet probare expressa constitutione limitatam, argum. *l. ab ea parte, de probation.* ibi, *qui dicit aduersarium suum ab aliquo iure prohibitum esse lege, vel constitutione, id probare oportere,* tradit Bartol. *in eo text.* & Doctores communiter, Tiraquel. *de retract.* 1. par. §. 1. *gloss.* 9. num. 211. Becius *consil.* 1. num. 2. & *consil.* 7. num. 7. Auend. *in l. 40. Tauri, gloss.* 4. num. 39. comprobatur Petrus Surd. *decif.* 104. num. 38. & *decif.* 255. num. 2. & inde iudices & Aduocatos instruit Vigilius *in methodo iuris cotrouer. in præmio regula 1.* & idem ferè in simili argumento proponit Molin. *lib.* 4. *de Hispan. primog. cap.* 3. n. 10. *ad fin.*

93 Sed quod magis nostram firmat sententiã, 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. *decif.* 278. num. 3. & 5. pluribus probauit Gratian. *3. tom. discept.* 496. *per totam.* hæc enim clausula, *vt alteri præiudicium non fiat,* inesse videtur in omnibus rescriptis, vt *suprà* animaduertimus; & ideo fieri legitimationem consanguineis citatis ex Rota Pitana, Achille & Mainardo Rit. *collectan.* 123 & legitimationem videri exceptos venientes ab intestato, vel alios qui possent consequi successionem, *Nouella, quib. mod. natur. efficiant sui, §. quoniam ideo;* ac velut si exprimeretur clausula, *cenferi oportet,* quamuis in rescripto non adiecta, Gratian. *5. tom. cap.* 867. num. 16. *cum nihil magis operaretur expressum, quàm quod tacitè inest, l. 3. ff. de legat. 1.* & quamuis non esset tacitè semper exceptum ius tertij, & velut conditio id contineretur rescriptis Principum: cum tamen cõ-

cedantur, inaudita parte, de cuius succedendi iure agitur, non oportet contra inauditam partem locum habere, ex Baldo, Giurba & alijs idem Gratian. *5. tom. discept. forens. c.* 868. n. 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. *presumpt.* 79. n. 2. Si ergo quando ius non est radicatum, sed quod solum competere potest, Pontifex non tollit, imò potius annullat rescriptum dispensationis, multo minus quod in nostro casu iã acquisitũ successione delata, & has dispensationes tradit Molina *de iust. & iur. tom.* 1. *disp.* 174. *conclus.* 5. 6. 7. esse contra ius naturale, quod alibi diximus, idem quod ius gentium, & ad illud contractuum & testamētorum origo refertur, etiamsi forma sit de iure ciuili, & ideo successionem maioratum non posse derogari per Principem, tenuit Peregrini. *de fideicommiss. art.* 52. num. 127. Burgos de Paz *in præmio leg. Taur. num.* 327. Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 8. num. 31. & *lib.* 4. *cap.* 3. n. 10. qui tradit prædictum procedere quamuis Regia facultate maioratus fiat, quia id potius adiecit obligationem ciuilem, quàm eam, quæ iuri gentium detrahit, *l. seruus ff. de nouat.* vide Menoch. Rolandum, Surdum & plures, quos refert Additio. ad Molinam *d. num.* 31. sed etsi confirmationem matrimonij inducat dispensatio, nihil operari poterit post ius succedendi alteri delatum, & quæsitum; quo casu non retrahitur ad initium, ex Bart. Bald. Alberic. Osafco, Natta, Surd. & Tiraquel. idem Gratian. *d. 5. tom. c.* 955. n. 18. Thesaur. *decif.* 7. num. 3. & vltra eos nota, nam quamuis rati habitio mandato similis, & ita ad eum referatur ac si à principio mandatum interueniret, tamen non retrahitur in præiudicium iuris quæsiti, *gloss. in verbo committi, in l. si indebitum 16. §. 1. ff. rem ratam haberi.* ex Magonio, Peguer. & Rota Auinionensi Ritius *collect.* 1172. adde Sarmien. *in l. Gallus, §. & quid si tantum, n. 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; & quo ad primum, de quo *suprà* num. 2. & 3. vbi probari intenditur cum à iure positiuo proueniat impedimentum contrahendi matrimonium inter gradus prohibitos, potuisse rectè à Pontifice subduci, & haberi pro infecto, ex text. in *Clement. 1. de immun. Eccles.* & ex tunc quo matrimonium contractum, validum reddi, non solum ex

nunc quo dispensatur: argum. *l. si unus*, §. *pactus ne peteret, vers. quod in specie dotis, ff. de pact.* & in eodem casu matrimonij inter consanguineos facti, & legitimitatis, *l. qui in prouincia* §. 1. *ff. de rit. nupt.* Respondendum igitur est text. *in d. Clement. 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, quam aliquid de nouo facere, & tunc ex sua natura constitutio trahitur ad præterita, Felin. *in cap. quoniam, num. 4. de constit.* at verò prohibitio contrahendi inter gradus prohibitos iuri consona & valida est; & *dicta clement.* 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. & affinit.* tum etiam, quia & constitutione 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 constit. Princip. cap. 1. num. 64.* & plures tenuerunt, & valde dubium esse *suprà* notauimus: tamen iam animaduertimus id neutiquam admitti posse in dispensatione, nec procedit in statuto, aut dispositione particulari, quia dum respicit præiudicium tertij, non valet: probat Marien. *in dialog. relat. 4. par. cap. 12. n. 3.* & ex Bart. & pluribus Felin. *in d. cap. cum omnes, num. 4.* argum. text. quem dicit singularem *in l. si priuatus* §. *ff. qui & à quib.* de cuius intellectu vide Cuiacium *lib. 2. obser. cap. 12.* Petrus Herod. *lib. 5. decretor. tit. 19. Pacius cent. 2. q. 71.*

95 Sed etiam *suprà* probauimus, nec retrotractione id fieri posse, quia illa numquam in præiudicium tertij operatur, & licet ius posituum ita subiaceret Pontificis potestati, vt posset ius alteri quæsitum adimere, id tamè nisi apertè exprimat nolle credendum est, nec ex reductione ad ius primæuum induci poterit: argum. *d. l. si unus*, §. *pactus ne peteret, vers. quod in specie*; quia vltra solutionem Hieron. Gonzalez *ad regul. mens. gloss. 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, & privilegio, & quanto fortius in hoc casu locum habebit cum dispensationis rescriptum non ad ius commune redit, sed ipsum infringat, vt paulo antè animaduertimus; & ommissa sententia Anton. Petr.

de potest. Princip. cap. 22 §. 1. num. 33. qui limitat traditionem coru, qui tenent posse à Principe generali lege ius alterius ladi, quando adquisitionem fuit ius tertio, ex dispositione iuris ciuilibus; secus verò si iure naturali, aut gentium, quod Princeps infringere non valet, & in hoc casu ius adquisitionem 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 dot. ff. de iur. dot. & l. in iuliam, §. fin. ff. solut. matr.* & mirò huic rei & eius textus explicationi conducit text. *in l. fin. ff. de pact.* vbi similiter agitur, vt *in d. l. si unus*; an prius pactum per posterius elidatur, negat I. C. quando ex prima pactione alteri ius quæsitum est, ibi, *sed verius est semel adquisitionem fidei in sortu pacti exceptionem ulterius 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 oblitet textus *in d. l. fin. ff. de pact.* post ordinarios videndus Faber *in rational. eorum iur. Fachin. 10. controuers. cap. 96. Pacius cent. 1. quest. 97. Brisson. lib. 3. de solution. pag. 349. Bellonus lib. 2. supput. cap. 1. Vacon. lib. 1. decl. cap. 29. Donel. lib. 16. comment. cap. 18. vbi Osval. liter. 1.*

96 Similiter etiam accipiendus est textus *in d. l. qui in prouincia* §. 1. *de rit. nupt.* nam quod *ibi* ex rescripto diui Marci matrimonium consanguineorum confirmatur, vt liberorum status legitimetur, ac si legitime concepti essent, id pertinet ad Imperatoriam potestatem, sed nihil dicitur de præiudicio tertij; & credendum non est velle Principes vt in alterius damnum legitimitas procedat, cum ipsi pluribus constitutionibus testentur rescripta sua sine alicuius præiudicio esse accipienda. *l. rescripta, C. de precib. Imper. offeren. l. si. C. si contr. ius vel vil. public. c. rescripta, & c. decedenti, vers. omnes. 75. q. 2.* pluribus Tuschus *lit. R. conclus. 219.* & nos alibi plura notauimus, & *dicta l. qui in prouincia*, adde Iaf. *in l. Gallus, §. quid sit tantum, num. 85. de liber. & posth. Surd. volum. 1. consil. 57. num. 7. Lup. de illegit. liber. com. 3. §. 1. num. 74.*

97 Secundum etiam contrarium argumentum, de quo *suprà* num. 6. facile elidetur, nam quod defumitur vt quemadmodum legitimitati per subsequens matrimonium, ex *cap. tanta, qui filij sint 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,

cto, & viget vberior. Respondendum est legitimationem in radice in fauorem filij spurij ex punibuli coitu nati verè esse dispensationem ex rescripto; quia etsi matrimonij speciem præferat, illud tamen rescriptum validum reddit, vt iam probauimus, & id expressè argument. *l. Paulus, ff. de stat. hom. & d. l. qui in prouincia*, §. 1. tenuerunt Bald. *volum. 3. consil. 129. num. 3.* statuens quando dispensatio fit super matrimonio & legitimatione, tunc legitimum ex rescripto legitimum censerit, & inter legitimationes ex rescripto referunt; & hanc sententiam tenuerunt quos retulimus *in §. argument.* pro vera sententia *suprà* adducto num. 77. Vnde apparet valde differre à legitimatione, quæ per subsequens matrimonium, ex *d. c. tanta.* nam generali constitutione canonum procedit, & potuit rectè ad ea, quæ sunt iuris Canonici, filios antè natos legitimos efficeret, & ideo lege generali, & vniuersali practica communiter recepta elidi ius alterius, quod speciali rescripto dispensationis ferendum non est; nec quod ad dispensationem in radice præcedere debeat maritalis affectus matrimonij 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, adhuc nouum esse consensum necessarium tenuerunt Couarr. Enriquez, & Ludouic. Lop. quos refert & sequitur Sanch. *de matrim. lib. 8. disput. 7. num. 25.* & nulla alia esse posset matrimonij materia, nisi id præcederet, & longè vberius in iure debet existimari matrimonij, quod validè celebratum, & contrahentes ad illud habiles extiterunt, quando filius conceptus, post cuius natiuitatem legitimum subsequutum fuit; & generali canonum constitutione probatur quam quoties nulliter factum, & speciali rescripto validatur matrimonium.

98 De tertio verò argumento, quo statuebamus num. 10. posse Pontificem in terris sibi non subiectis reddere capacem legitimum succedendi in bonis temporalibus, argument. *cap. 1. & 2. cap. perlatum, 8. c. quod nobis 9. qui fil. sint legit.* & id per consequentiam euenire sublato impedimento canonico, vt capax reddatur, qui legitimus fit ad ea, quæ sunt iuris ciuilibus: vt etsi ad derogationem illius Pontifex incompetens in accessionem & effectum dispensationis id permittatur, vt plura, quæ alias non licent, argument. *l. quedam, de acquir. rer. domini.* & aliorum iurium: id tamen interpretationem accipiet ex eis, quæ iam latè notauimus, potestatem red-

dendi 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 solum Ecclesiasticam iurisdictionem habet, verum etiam temporalem, & ita rectè suis iudicibus potuit committere causam Ecclesiasticam & sæcularem, quoad successionem bonorum: ita glossa *in d. cap. 1. verbo, hac occasione*, qui hanc vltimam interpretationem approbare videtur, & firmatur ex eis, quæ notant Burgos de Paz *consil. 42. num. 9.* Simon de Prætis *de vltimis volunt. lib. 2. interpret. 1. dubio 1. sol. 1. num. 5.* & eundem intellectum tenuit Innocent. *in d. cap. 1. ad fin. Abb. num. 3. Imol. in cap. tuam, num. 6. de ordin. cogn. nec diuinatorium est*, vt aliqui voluerunt, quia, vt constat ex *d. cap. perlatum*, delegatio Pontificis facta fuit Episcopo & Archidiacono Vicentino, quæ urbem esse patrimonij Ecclesiæ & suæ temporalis iurisdictionis manifestum est, & ideo Pontifex, tanquam Dominus directus, potest etiam legitimare spurios: ex pluribus relatis à Lupo *de illegit. liber. com. 3. §. 1. n. 17. vers. & licet in hoc*, Marta *de iurisdic. 4. par. casu 79. num. 40.*

99 Nec idem dicendum in terris potestati temporali Pontificis non subiectis, eo quod successio videatur consequens legitimationis, quia capacitas succedendi non potest considerari tanquam effectus consecutiuus legitimationis cum possit quis legitimatus remanere quo ad cætera omnia, absque eo quod habeat capacitatem, & ius succedendi: vt ex Bart. *in l. is potest, de acquir. her.* Decio, Roman. & pluribus notat Alciat. *lib. 4. consil. 6. num. 2.* & ex Couarruua, Molin. & Mencha. Lupus *de illegit. liber. com. 3. §. 1. num. 48. & §. 4. num. 33.* ex alijs Surdus *consil. 337. num. 50.* Gratian. *3. tom. discept. forens. cap. 496. a num. 27.* Henric. Boic. *in cap. tuam, in fin. de ordin. cogn.* Curtius iun. *consil. 136. num. 6.* Sed licet successio esset effectus consecutiuus legitimationis, est tamen effectus separabilis, cum possit dari legitimitas absque successione, & ideo ad eam non debet dispensatio extendi: ex traditis à Mieres *de maiorat. 1. part. quest. 10. num. 57.* & quando dispensatio extendatur ad consequentia, videndi Gundifalu. Villadiego *de legato, quest. 14. num. 39. in tom. 13. tractatum 2. p. 8.* & ibi etiam Gambarus *de offic. deleg. lib. 10. de dispensat. n. 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. Princip. 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 præfenti, quia impedimentum testandi erat inductum à iure ciuili, quod rectè poterat à Principe aboleri, & prædicta facultas testandi concedi: vt quemadmodum lege poterat capaces testandi reddere pupillos, ita etiã 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 bonor. poss. cont. tab. & autoritate successionis 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 argumèto nostræ sententiæ supra num. 45 & in solutione, præcedenti traditum, nec per consequentiam successionem bonorum temporalium, aut tertij præiudicium posse veniæ dispensationis prædictæ connecti; nec contrarium suaderi poterit ex l. cum ex oratione 47. §. si de excus. tutor. & similibus, nam illud procedit in effectu necessario consecutio 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, §. si iuncta l. Trebatius, de damn. infect. l. 1. §. denique Marcellus, de aqua plu. arcen. quas contra expendimus, longè enim differt sententia eorum iurium, vt nulli damnum inferre vi-

deatur qui suo iure vitur, ab eo de quo in successionem consequutiua dispensationis tractamus, quia successio sua non est, sed potius aliena alteri delata, nec ius suum censi potest dispensatio, verum potius extraordinarium & exorbitans.

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 successionem.

Nec denique obiectum faciet textus in l. 1. §. filium, & §. si pater, de bonor. 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 suitatis 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 quado ambo deportati fuerunt) intelligatur admitti filium patris deportati, contra quod iuris ratio suadet, sed filius aui, vt præferatur nepoti, iuxta eius §. & præcedentis contexturam.

104 Nec oberit versiculus finalis iis verbis, sed etsi filius in metallum damnatus, vel alia pœna, quæ seruum efficit, restitutus sit, nihilominus admittetur, quasi denotari videatur etiam nepote non deportato restitutione patris cum 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 vltèrius progredior, & statuo, vt licet solus filius deportetur, vel pœnæ seruus fiat, cum ipse & nepos in potestate aui fuerint, adhuc tamè si restituatur filius, admittetur ad contra tabulas excluso nepote, quia cum edictum illud bonorum possessionis quod aduersus testamentum datur, locum habere non possit, nisi mortuo aui, nec ius tabulas impugnandi, vsq; ad illud tempus deferatur, si in eo tempore filius restitutus inueniatur, & ius suum redintegratum merito admittetur: quod

quod diuersum est in maioratus successionem, 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. n. ii. vbi respondet d. l. 1. §. fin. de bonor. poss. cont. tab. & l. 1. §. qui mortis, ff. ad Trebellian. (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 Tiracquel. ea iura procedere in loco & iure amisso de portatione, vel seruitute, quod cõpetebat ei, qui amisit ante spem alteri quæsitam, vt patet in eis iuribus: at verò in legitimatione secus est, quia agitur de noua collatione iuris, quod nodum legitimatus, cui per legitimationem illud confertur, habuerat.

105 Nec quod de regno ex Marianæ historia & aliis relatū fuit à n. 20. in consequentiam adduci potest, quia plura circa regnorum successionem fiunt, quæ ad reliquas testamentariarum dispositiones trahi non possunt. nam vtilitas publica populi voluntas & rerum status id suadere potuit, & iustissimum efficere.

106 Nec obstat quintò & vltimū argumentū in contrarium adductum, quatenus circa præiudiciales actiones traditum fuit causæ legitimatis iudicium esse præiudiciale, argum. l. i. c. de ordin. cognit. & aliorum iurium, ita facere præiudicium causæ successionis, vt in Cancellaria iussum fuerit supersederi 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, necessario iudices sæculares iuxta tribunalis Ecclesiastici decretum debent hoc iudicium decidere, & ad maioratus successionem admittere, vt supra num. 27. cum seq. tradidimus, quia vt possit rectè prædictum explicari, & difficultati satisfieri, notandum est inter varia genera actionum, vel exceptionum præiudicialium, quæ à Doctoribus considerantur, & refert Maranta de ord. cogn. 4. par. dist. 20. plura eleganter notauit meus Cantaber & Salmanticensis Collega D. Larriatequi. nouissimè lib. 6. select. c. 5. per totum, cum seq. vbi omnem materiam exceptionum præiudicialium rectè explicat. Aliæ sunt, quæ opponuntur causæ principali, aliæ quæ processui & ordini iudiciali, aliæ quæ iurisdictioni iudicantis, quæ enim causam prin-

cipalem respiciunt, sunt talis naturæ, vt sententia lata in eis operetur rem iudicatam in negotio principali: Iaso & reliqui communiter in §. præiudiciales, de action. & Canonistæ in d. cap. tuam, de ord. cogn. Bart. in l. fundum, num. 4. de exception. videndus Ceuallos lib. 3. comm. quest. 818. cuius generis sunt omnes exceptiones, vel actiones præiudiciales, quæ ad statum spectant: vt ingenuitatis, libertatis, filiationis, legitimitatis & similia, in quibus id quod dicitur iudicium illarum rem facere iudicatam, ad negotium principale cui contingunt ita accipiendum est, non vt necessario se opponant causæ principali, & eam eludant, sed per quamdam contingentiam, aptitudinem, & possibilitatem: ita quidem, vt tradit Bartol. d. n. 4. istæ præiudiciales exceptiones sint aptæ, vt omnino præiudicent aliis causis; & de his præiudicialibus in aptitudine, quo ad materiam accumulationis eandem sententiam Bart. amplectuntur Alexand. in l. edita, C. de eden. num. 16. vbi Decius num. 60. Purpurat. 178. Farinac. qui alios refert in praxi crimin. quest. 100. num. 60. & 130.

107 Eiusdem generis præiudicialium sunt quæ opponuntur processui, quia respectu præiudicij quod irrogant, vel facere possunt negotio principali ex sententia in articulo incidenti lata, statutum est, vt de causa præiudiciali prius cognoscatur, & sententia in ea feratur antequam ad causam principalem deueniri possit, vt argum. l. si quis libertatem, ff. de petit. heredit. & l. i. c. si quis aliquid test. prohib. notant interpretes ibi, & pluribus comprobatur Menoch. consil. 301. num. 24. Stephan. Grat. discept. forens. cap. 394. num. 10. Ceuallos vbi proxime num. 20. ad quod genus præiudicialium pertinere omnes exceptiones, quæ vt dilatoriæ opponuntur, docet Butr. in d. cap. tuam, num. 11. vbi Hostien. num. 6. Egidius Bellamera num. 11. Platea in d. §. præiudiciales, num. 174. sed iure regni iam innouatum est, & praxi admissum huiusmodi exceptiones præiudiciales, quæ antea litis progressum impediébant, simul cum causa principali discutiantur & terminentur: ex l. 10. tit. 3. part. 3. Greg. Lop. quem refert & sequitur Molin. lib. 4. de Hispan. primog. cap. 9. num. 41. & de simili praxi regni Neapolis Ifernina ad constit. Neap. const. 2. rubr. 21. §. si ciuilitèr agens, num. 1. & idem obseruatur de iure canonico in præiudicialibus, quæ respiciunt causam status, vt filiatio, & legitimitas quoties coram iudice Ecclesiastico etiam temporalem iurisdictionem habente opponuntur, nam cum ideo capax sit cognitionis vtriusque causæ, legitimatis scilicet quæ ad Ecclesiasticum iudicium spectat, & successionis,

quæ pertinet ad iurisdictionem temporalem, & vtraque iurisdicção resideat penes eum iudicem, poterit de vna & alia causa simul cognoscere: vt tradit Henric. Boic. *in d. cap. tuam, num. 1. Innocent. ibi num. 1. iis verbis, sed si coram eodem iudice ageretur, puta coram Papa, forte posset vtraque simul causa agi, nec proprie dicenda est causa natiuitatis præiudicialis; sin vero propofita sit coram iudice seculari, qui incapax est cognoscendi causa legitimitatis, iuxta prædicta, erit verè præiudicialis;* cui adde Vinc. de Franch. *decif. 512. num. 2. & de sententia text. in d. c. tuam, videndi Farinac. q. 8. num. 25. & 149. Ceuallos commun. q. 897. num. 961. & de violentiis q. 65 num. 19. & 20. Fachin. lib. 1. contro. c. 44. & quod de facto legitimitatis sæcularis iudex competens sit, Febo decif. 82. num. 31. Leo decif. Valent. 20. num. 43. Salgado 4. p. de Reg. protect. c. 14. num. 78.*

108 Vnde fit vt exceptio præiudicialis, de qua in hoc casu, ex eis censenda sit, quæ opponitur iurisdictioni: vt 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 sæcularis incapacitatem, non potest de causa legitimitatis, & matrimonio cognosci simul cum causa principali, & præiudicialis exceptionis cognitio ad Ecclesiasticam iurisdictionem deferenda est, necessario debuit suspendi iudicium successionis bonorum, quod in hac Regali Cancellaria agitabatur, ne detur intricatio processus, ex d. cap. tuam, vbi Innocent. Bellam. Henric. Boic. & reliqui communiter, Franchis vbi proxime.*

109 Ex quo si lis successionis agitaretur coram iudice Ecclesiastico, qui temporalem iurisdictionem, quoad eam, haberet, itaut simul cum articulo præiudiciali posset terminari, tunc vtrumque iudicium discussum, & definitum maneret præiudiciali sententia; cum verò maioratus successio agitaretur in hac regali Cancellaria, & causa præiudicij circa legitimitatem necessario remittenda fuit ad Ecclesiasticum tribunal cui competit, ideo successionis iudicium merito suspensum fuit, quia legitimitatis discussio verè & omnimodo præiudicialis potest existimari, quia in hoc casu opposita coram iudice seculari præiudicium facit processui, cum ipsum retardare faciat: sed & censetur præiudicialis, de his quæ iudicatis iurisdictioni opponuntur, propter incapacitatem iudicis sæcularis ad cognoscendum de illa, vt animaduertimus, & denique similiter habebitur vt præiudicialis ex his, quæ causæ principali opponuntur, non ex eo quod omnino & præcisè producat semper exceptionem rei

iudicatis, sed cum possibilis sit præiudicij, quando in fauorem actoris, qui se legitimum intèdit, causa declaratur, id est, vt cõtingere possit, quod eo legitimo declarato à iudice Ecclesiastico, postea iudices sæculares in fauorem eius tanquam iam legitimum sententiam ferant, quoad maioratus successionem, quæ solum legitimos admittit; & ideo maximè præiudiciale hanc exceptionem esse considerabitur, quia si remissa causa legitimitatis ad tribunal Ecclesiasticum suspensio in Regali Cancellaria iudicio successionis, & in iudicio Ecclesiastico contra actorem, qui se legitimum dicit, declaratur non fuisse legitimum; hæc sententia omnino præiudicium facit causæ principali, itaut condemnatus haberi debeat actor in successione, & cum intendat actionem vt legitimus, & à iudice, cui competit, illegitimus declaratur, potest repelli ab agendo in maioratu, velut sine actione veniens ad iudicium, *l. si pupilli, § videamus, de negot. gest. glossa & DD. in l. vbi pactum, C. de transact. & ita accipiendum est quod tradit glossa verbo dependentem, in d. c. tuam, de ord. cognit. vt si incidere quæstio præiudicialis, quasi qui agit legitimus nõ sit, & illegitimus esse probetur, principalis quæstio perrepta sit, & in totum exceptionem rei iudicatis operetur, & ideo peremptam fuisse quæstionem principalem in eo textu; quod sequitur Innocent. *in cap. causam, que el 2. qui filij sint leg. num. 2. & ex Ioan. And. & eodem Innocent. Præposit. Alexan. in eo text. num. 3. probat Menoch. volum. 4. consil. 366. num. 46. & 48. & in simili ex antiquo Portugallia stilo aduertit Gamm. decif. 306. n. 25. vers. huius sententia.**

110 Et inde singulariter accipiendus est textus *in l. ordinata, ff. de liber. caus. ibi, que enim ex euentu iudicij liberalis, aut vtilis, aut inanis actio eius efficietur.* id est, si in fauore eius cui exceptio præiudicialis status opponitur, sententia lata sit, vtilis actio redditur, quia non obstante eo præiudicij impedimento poterit litem prosequi, & ius suum forte obtinere: iuxta quod diximus esse probabilis præiudicij & contingentis, quia apta est vt iudex pro eo pronunciet in negotio principali oblitterato defectu status; sin verò e cõuerso in quæstione præiudiciali victus sit, inanis eius actio efficietur, quia illa qualitas aut libertatis, aut legitimitatis, quæ necessario præcedere debebat vt ad iudicium veniret, contra eum declarata est, & ideo excludenda, & ita accipiendum est huc respicere quod tradit Bart. *in l. fundum, n. 4. de except. de his præiudicialibus agens: quandoque inhabilem reddere aliquem ad iudicium, id est, cum contra eum præiudicialis causa status pronunciat fuit.*

Sin

111 Sin autem, vt in nostra specie, actor in præiudiciali iudicio legitimitatis apud Ecclesiasticum obtinuerit, tunc rem faciet iudicatam, quoad exceptionem illegitimitatis, vt iterum in causa principali de ea opponi, aut discuti non possit, sed vt iudex sæcularis illum pro legitimo habendo postea in causa successionis pronunciet, pro vt ex iustitia, & iure debet; & quidquid operari poterunt executoriales Rotæ Romanæ, quibus actor legitimus declaratur, nihil aliud est, quam ipsum repræsentare legitimum coram iudicibus sæcularibus, vt illum quasi talem ad iudicium admittant, & de iure suo diffiniant; vel, vt inquit Alexand. de Neuo *in cap. de prudentia, de donat. inter, num. 6.* Papa non iubet hæreditatem restituere, sed iubet mulierem nõ turbare occasione legitimitatis, & Abb. *in d. cap. tuam, num. 9.* tradit non sequi, esse legitimum; ergo heredem, quia potest obstare consuetudo patriæ, & ideo super hoc quæstio remittenda ad sæcularem. Idem fere scribit Henric. Boic. *in eo text. ad fin. & in terminis Curt. iun. consilio 136. num. 6. & valde diuersum esse ius succedendi à legitimitate, ita quidem posse quem legitimum remanere, quoad cetera omnia, absque iure tamen succedendi, pluribus probat Alciat. lib. 4. consil. 6. num. 2. & plenè Petrus Surd. volum. 4. consil. 337. num. 50. & 57. aliàs enim frustra ad iudicem sæcularem remissio fieret causæ temporalis successionis, & nullius momenti esset reseruatio, quæ in Cancellaria facta fuit, quando decretum est causam successionis suspendi interim quo legitimitatis iudicium discuteretur, vt post eius exitum posset iterum de negotio principali tractari; quemadmodum etiam similis reseruatio fit *in d. cap. tuam, de ordin. cogn. cap. lator, cap. causam que, qui fil. sint leg. hæc enim omnia elusoria forent, si decretum iudicis Ecclesiastici rem produceret iudicatam in causa temporalis coram sæculari, & vt dixit Bald. in d. cap. tuam, num. 1. aliàs iudices sæculares in ista materia essent sicut cifra, & Chimera.**

112 Vnde audiendus non est Peregrin. *decif. 147. num. 14. in fin.* vbi tradit iudicem sæcularem mittere in possessionem tenerium, qui legitimus declaratur à iudice Ecclesiastico, tanquam executor Ecclesiastici iudicij, quia eius opinio satis iam explosa est: sed & omnes, qui plus tribuunt Ecclesiasticæ iurisdictioni, & rem iudicatam producere illius iudicium, in legitimitate non sequuntur de successione, sed accipiendi de legitimitate, vt amplius eius quæstio in iudicium reuocari non possit, colligitur ex traditis ab Anton. de Butrio *in d. cap. lator, n. 7.* vbi Alexand. de Neuo *num. 2.* pluribus re-

latis Franchis *d. decif. 512. num. 3. & decif. 351. n. 9.* & huc referendum consilium Burgi de Paz 40. & quod argument. *cap. fin. de exception. lib. 6.* tradit Morla *in emp. 1. part. titulo de iurisdic. om. iudic. in præmissis num. 167.* iudicem sæcularem sententiam legitimitatis, à iudice Ecclesiastico prolatam, exequi debere, tanquam si esset iudicij Ecclesiastici executor, aliàs centuris compellendus, quia intelligendum est quoad ipsam legitimitatem, non quoad successionem, quæ ad sæcularem iudicem spectat.

113 Nec denique aliquid contra mouebit, ratione incidentis posse iudicem Ecclesiasticum de causa temporalis cognoscere & iudicare: argument. *text. in l. 1. C. de ordin. iudic. ibi, pertinet enim ad officium iudicis, qui de hæreditate cognoscit, vniuersam incidentem quæstionem, que in iudicium reuocatur, examinare, quoniam non de ea, sed de hæreditate pronunciat.* aut quod infinnuat *text. in l. 1. C. de ordin. cogn. causam præiudicalem status rem facere iudicatam in negotio principali, iis verbis, qui cognita prius liberali causa ex euentu iudicij, quid de crimine statuere debeat, non dubitabit.* vt absque dubio sequendum sit decretum litis præiudicialis. Sed respondendum breuiter est veram esse sententiam *text. in d. l. 1. C. de ordin. iudic.* sed valde dissimilem à nostra specie, quia procedit in iudice, ad cuius iurisdictionis capacitatem vtraque causa potuit spectare, & in hæreditate ibi incidit status controuersis: nos autem loquimur quando legitimitatis discussio incidit coram iudice incapaci, qui eam remittere tenetur Ecclesiastico, apud quem, si huius prætextu de successione cognosceretur, causa incidens, & præiudicialis ad Ecclesiasticum forum traheret negotium principale, & abdicaret iudicium successionis à tribunali sæculari, quod esset valde dissonum.

114 Sed & ipsa ratione textus *in d. l. 1. ibi, quoniam non de ea re, sed de hæreditate pronunciat,* videtur aperte omne quod tradidimus confirmari, vt Ecclesiasticus de illegitimitate pronuncians de ea solum, quæ ad ipsum spectat, non verò de hæreditate, & successione, quæ ad ipsum non pertinet, videatur pronuntiare, maximè cum nõ incidisset quæstio successionis in iudicio legitimitatis, sed e contra natiuitatis controuersia decurrisset in successionis lite, & coram diuersis iudicibus legitimitas, & successio agitanda.

115 Rursus nihil etiam mouere poterunt verba *text. in d. l. 1. C. de ordin. cog.* nam quod traditur ex euentu iudicij liberalis, Præsidem non dubitare debere, quod ultra de crimine statuit, non ita accipiendum, vt rei iudicatis exceptio nascatur ex causa præiudiciali,

iudiciali, quoad negotium principale, sed non dubitare de statu eius, qui delictum commisit, ut in eum sententiam ferat, tãquam in liberum, vel seruum. de cuius textus difficultate cum l. 1. C. de ordin. iudic. iis verbis, & si super status causa cognoscere non possit, quæ cruce ingeniorum interpretes appellant, vltra quæ ordinarij in eis iuribus, vbi etiam Gothofred. qui emendat, vide Hot. lib. 6. obser. cap. 6. Anton. Fabr. lib. 17. coniect. cap. 8. qui etiam literam immutant, & Goueanus, Siclana, & alij, quos cum Donel. refert Osvald. in notis ad lib. 17. com. cap. 9. in nota. litera Z. quibus adde Morlam ex aliis interpret. in empor. iur. ad tit. de iurisd. omn. iudic. in premis. 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 dantur.
- 4 Rex Gallie filios obsides Hispania tradidit. Filius tenetur redimere patrem à captiuitate & carcere, ibid.
- 5 Vxor ad idem tenetur pro marito.
- 6 Pater filium obsidem potest dare pro sua libertatis pacto.
- 7 Obsidum conditio an seruii adequetur.
- 8 Vita necisque potestas in obsides. Obsides quasi ob fides. ibid.
- 9 Homo qui se ad pretium venundari passus seruus efficiebatur.
- 10 l. & liberi 4. de contrah. emp. l. liberi 7. §. si duo, de lib. caus. expenduntur.
- 11 l. 2. C. de patr. qui fil. distrax. exornatur.
- 12 Liberi hominis quando pignoratatio permittatur.
- 13 Filij debitorum solebant apud Romanos pro creditis detineri.
- 14 Obsides non erant propriè serui.
- 15 Toga propria erat ciuium Romanorum.
- 16.17 l. in orbe Romano ff. de stat. hom. explicatur.
- 18 §. fin. Instit. de libertinis.
- 19 Filiorum pignoratatio parentibus prohibetur.
- 20 Homo liber non potest se ipsum pignori dare, & in eo census constitui.
- 21 Pater etsi filium ob famem vendere possit, non tamen pignori.
- 22 Pignori ut dare pater filium non potest, etiam nec obsidem.
- 23 Obses an consentiens, vel imitus dari debeat.
- 24 Decisio Senatus.
- 25 Obsides dabantur ut eorum periculo promissa implerentur.

26. 27 Apud omnes gentes vsitata obsidum datio.
- 28 Suetonius notatur.
- 29 Sertorij factum ad obsidum retentionem.
- 30 Obsides operis extenuant debitum pro quo detenti.
- 31 Obsidum filij liberi sunt, non serui. Obsidis venditio nõ potest pacto comprehendere. ibid.
- 32 Decisio alia circa id nostri Senatus.
- 33 Alia etiam decisio quando iudici Ecclesiastico obsidum cognitio permittatur.
- 34 Mancipium Christianum non potest habere Iudæus. Obses Christianus an possit detineri à Iudæo. ibid.
- 35 Mancipium Christianum ut non habeat Iudæus leges ciuiles prohibent.
- 36 Iure Canonico huius rei cognitio secularibus commissa.
- 37 Obses pro causa priuata dari non potest, recte vero datur consentiens ut homo liber à captiuitate redimeretur.
- 38 Homo ab hostibus redemptus retinetur à redimente donec pretium soluatur.
39. 40. 41. 42 c. ex rescripto, explicatur.
- 43 c. ex transmissa, de arbitris.
- 44 l. 3. §. si quis volentem, de lib. hom. exhib. explicatur.
45. 46 l. nam & Seruius, de neg. gest. explicatur. Viriati 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 Numantinis dedito.
- 55 Romanorum perfidia & infidelitas.
- 56 Historici taxantur qui Romanorum facta extolunt.
- 57 Hispanos multoties Romani improbe fefellerunt.
- 58 Iustus Lipsius expenditur pro Hispanis contra Romanos, & de illorum vitiis.
59. 60 Saluianus & alij, Romanorum improbitatem notarunt.
- 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 Obsidis & hostibus dediti differentia.
- 70 Ant. Faber reprobatur.
- 71 l. homo liber, de stat. hom. exornatur.
- 72 l. liberi 4. de contrah. empt. explicatur.
- 73 l. 7. §. si duo, de lib. caus. & l. vlt. quib. ad liber. proclam. non licet, conciliantur.
74. 75 l. si usum fructum 23. in pr. & §. 1. de usum fruct. explicatur.

QVÆ

QVÆSTIO.

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



Primò ut rectè liceat obsidem dare non solum filium, sed quemcunque extraneum, etiam extra causam publicam, probatur c. ex rescripto 9. de iure iur. vbi

Abbas Tremensis ex contractu octo milium solidorum quosdam ex Monachis obsides dedit, probant Hostiens. Panormit. Ioannes de Imola ibi, & alij, quos pro eius textus interpretatione refert Couarr. lib. 2. var. c. 1. n. 1. & vltra ex Ioanne Fabro, Guidone Papæ, Boerio & aliis comprobatur Baeça de inope debitore c. 1. n. 24. & 25. Spino in speculo testam. in rub. 3. p. gl. 8. & quæ notarunt pro eius interpretatione Eduardus Caldera de errorib. pragmat. lib. 3. c. 9. multis Fachinæus lib. 3. controu. c. 15. innumeros refert Cenedo ad Decretales collectanea 73. & vltra quæ ex Zasio lib. 2. singular. respons. c. 8. Platea & aliis pluribus tradit Barbosa in l. alia 15. §. eleganter, n. 39. & 40. ff. solut. matrim. adducens ad idem textum in cap. exposita 11. de arbitr. ibi, obsidum occasione illius compromissi sibi datorum. Quibus adde Amescuam Toletanum de potestate in se ipsum, lib. 2. c. 14. n. 33. vers. 1. & l. 1. tit. 11. lib. 1. for. leg. gl. 5. & 6. idq; firmat locus sacre Scripturæ Genes. c. 42. vbi Simeon in obsidē retentus à fratre suo Ioseph, ad debiti satisfactionē & pro conuentione priuata etiam obsides admitti, tenit & probauit Gregor. Lop. gl. 8. in l. 3. tit. 13. p. 5.

Et obsidum usum satis iure ciuili probatum denotant l. obsides 11. ff. qui testam. fac. poss. l. Diuus 31. cum l. seq. ff. de iure fisci l. 1. §. maiestatis, l. 4. ff. ad l. Iul. maieft. ex quo textu ad causam publicam referenda obsidum datio, & de iure Canonico pro bono, aut fœdere publico obsides dari probatur c. suppliciter 18. 23. q. 8. vbi D. Greg. Epistolâ constat Ariul. pro Regi à Suanesibus pro Reipublicæ suæ tutela datos, ibi, obsidesque dignos, de quibus possitis confidere, ab eis percipite; & iterum iis verbis, vel certe obsides ei dedisse. vbi gl. 2. omnino videnda, & iure Regni admittitur expressè in l. 3. quam malè 13. allegarunt Baeça & Barbosa tit. 13. p. 5. quod probarunt Panormi-

tanus in d. c. ex rescripto n. 7. vbi Felin. n. 5. & Innocentius, 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, verbo obses. Andreas de Bessetis ad l. habeat, C. de sacros. Eccles. num. 102. in 7. tom. repet. ciuil. Barbof. vbi proxime, & præter eos ex Duareno, Cuiacio & aliis ad antiquitatis cognitionem & iurium intellectum notauit Doctissimus Regis nostri in supremo Castellæ Senatu Consiliarius Greg. Lop. Madera animaduers. iur. ciuil. c. 18. ex Plinio, Liuius, Dionysio Halicarnassæo, pluribus iuribus comprobans, & ex iuris Prudentibus, Ioan. Fab. & Guidone, Petrus Greg. lib. 19. Syntag. iur. c. 13. per totum, & lib. 23. c. 9. n. 7. vbi ex Budæo, Aufonio & aliis explicat qui obsides, prædes, vades. de obsidibus etiam Albertus Gentilius lib. 2. de iure belli, c. 19. an darentur, vel acciperentur à Romanis, differentiam refert Osvaldus in not. ad Donell. lib. 6. com. c. 5. in not. lit. E. & F. adde Tiberium Decianum in crim. lib. 7. q. 18. num. 11. D. Anguianum de legibus lib. 3. controu. 25. num. 38. vbi alios refert Narbona gl. 7. in concord. Inquisit. num. 57. & 58. pag. 447. Grassis de effectibus clericatus, effectum 30.

Et pro pace publica, vsu omnium gentium 3 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 reliquisse, de quo Paul. Iouius lib. 26. histor. & eius etiam meminit Marta de iurisdic. 1. p. cap. 33. num. 42. Prudentius, Sandouallus, & alij nostri Historiographi passim.

Quid nisi Rex filios obsides dederit 4 pro sua liberatione. nam victus & captus ab Hispanis in Ticini prælio, in Hispaniâ adductus, non patiemur patrem in nostra quæstione verè captiuum & seruum de sua libertate paciscentem, filiam obsidem relinquere quousque pretium paternæ libertatis solueretur: cum & filius magis teneatur subuenire patri, quã & filiis suis. Azor. 1. tom. inst. moral. lib. 2. c. 2. col. vlt. vers. 18. refert & sequitur Paschalius de virib. patrie potest. 2. p. cap. 3. num. 65. & 66. nec solus filius tenetur redimere patrem à captiuitate, sed etiam à carcere eximere; idè si quid pro hoc fecerit, non possit, quamuis minor, in integrum restitui, ut post Albericum, Salicerum & plures tenuit Sforcia de restitutione, q. 23. art. 12.

K 4 Ludo

Ludouisus *decis.* 120. num. 10. Farin. *decis.* 177. num. 4. & 2. part. nouiss. *decis.* 218. num. 10. cum multis, Gratian. 1. tom. *discept.* c. 108. num. 41. & 5. tom. c. 952. num. 12. & adeo vgeri videtur affectu naturali, & comprimi ad excarcerandum parentem, vt plures crediderint metu soluere filium quod pro liberando patre praestiterit, vt ex Innocentio & Felino tradit Mascard. *de probat.* 2. tom. *concl.* 1156. num. 9. sequitur & comprobatur Paschalius *vbi proxime* 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, conqueri valeat, *l. quamuis* 20. ff. *solut. matrim.* ibi, *vel vt eos ab hostibus redimeret (quia iusta & honesta causa est.)* & non solum ad id pro excarcerando marito teneatur, sed pro metu ne incarceretur, vt constat ex traditis à Benedicto *in cap. Raynuius, verbo uxorem nomine Adelasiam, num. 268. vers. praterea.* Gratian. *d. cap. 108. num. 6. 7. & 16.* Riminaldus senior *cons.* 37. num. 16. Cephal. *lib. 1. cons.* 51. num. 21. Surd. *cons.* 367. num. 18. & *decis.* 86. num. 4. Gamma *decis.* 318. Franchis *decis.* 227. num. 4. Alex. Ludouisus *d. decis.* 120. num. 11. & post Ludouicum Cencium, & alios resoluunt Fontanella *de pactis nuptial. claus.* 7. *gloss.* 2. p. 7. num. 38. Statilius Pacificus *de Saluan. interd.* *decis.* 171. *per totam* Gregorius Lopez *in l. 3. gloss.* 1. *verbo por racon de libertad, tit. 12. p. 5.* Barbofa *in l. 2. part. 2. num. 11. solut. matrim.* & ideo multo 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 annua. & Capell. lib. 1. c. 22. per totum.* Barbofa *in remissionibus lib. 4. tit. 61. §. 1. pag. 124.* & pro redemptione captiuorum bona fideicommissio subiecta posse alienari, Gratianus 5. tom. *disceptat.* c. 801. num. 49. & 50.

6 Vnde congruè sustinebitur in hoc casu patrem infidelem apud nos captiuum, pro libertatis suae pretio potuisse filiam obsidē relinquere, & similem contractum notauit Ioan. Igneus *in l. contractus, de reg. iur. num. 43. 6. tom. repet. ciuil.* nota eius verba, & secundum hoc consului in simili casu in aliquo qui filium dederat obsidem ratione alicuius pecuniae promissae hostibus propter captiuitatem suam, quem eundem filium promiserat luere intra mensem, alias penam promissit si non lueretur, & c. & quaerit, 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 adaequari, & intra captiuos censerit, *l. Diuus Commodus* 31. ff. *de iure fisci.* & ideo velut illi,

qui apud hostes sunt, testamentum facere non possunt. *l. 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 obsides testari, Andreas de Bessetis in d. l. habeat, C. de sacros. Eccles. num. 101.* & cum recedere non possint à locis in quibus obsides dati, seruentium conditioni aequiparantur, *l. nihil, ff. de lib. hom. exhib.* sed & vitae, necisque potestas apud detinentes obsides fuit, si fides ab his, qui dederunt non seruaretur; sic Romani postquam Volsci foedere rupto bellum repararunt, trecenti Principum filij obsides pacis à Consulibus dati ab Appio Claudio in forum adducti, spectante & approbante populo, virgis caesi securi percussifuerunt, Halicarnassæus *lib. 6.* & Sabellicus *lib. 8. Enneadis* 2. & Tarentinorum obsides, qui Romae in atrio libertatis custodiebantur, sub noctem vrbe dilapsi, domum fugam intenderant, qui postridie ex Terracina Romam retracti, in foro prius caesi sunt, atque de saxo praecipitati, cuius atrocissimi supplicij fama Tarentum delata in causa fuit, vt citius maturata esset proditio, & Hannibal in urbem noctu reciperetur anno decimo secundi belli Punici, vt tradit idem Sabellicus *lib. 3. Enneid.* 5. & Moscorum Principibus, authore Reyn. Heihesteno *lib. 1. belli Moscorum.* industria extollitur, vt quos exercitibus, propugnaculis, aut vlli omnino muneri praeficiebant, eorum liberos, coniuges, propinquos, & quae 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 exequeretur, quasi inde vitae necisque potestatem in obsides ostendentes: & hanc timebant nostri antiqui Hispani cum Saguntinis secundo bello Punico totius Hispaniae Carthaginensibus obsides dati, id vnum pignus Hispanorum animos à Romanorum societate, ad quam amplexandam aliqui propensi erant, metu arcebant, ne defectionis culpa filiorum sanguine lueretur. Sabellicus *lib. 1. Enneid.* 5. & multoties antiqua & nouiora monumenta insinuant, obsidum supplicio deceptae fidei, & abrupti foederis poenas vindicari, in eos saeuens ira hostium, qui foedere fraudati.

8 Et huius vitae necisque potestate in obsides meminit D. Pichardus *in §. eius qui, Inst. quibus non est permiff. fac. testam. num. 17. & 18.* & inde obsidis definitionem notauit D. Sebastianus Couarr. *in thesauro linguae Castellanae, verbo Rehenes,* vt sit qui traditur imperio alicuius, ea conditione, vt si is, qui obsidem dedit,

dedit, à fide recedat, recipienti sit potestas in corpus & vitam eius saeuendi, qui datus est obses. Et quamuis qui apud nos *Rehenes* dicuntur, antiquum existimet Hispanorum vocabulum, tamen autumat potuisse mutuari ab Hebraeo ערבו *herrabon*, id est, pignus, & Tamarisius annumeret nominibus Arabicis, quibus lingua nostra scateret, vt pignus significet, & iuuat etymon quod huius verbi *obsides* tradidit Festus Pompeius, ideo dicantur quasi obsides, refert Conan. *lib. 9. com. c. 4. num. 6. ad fin.* vel ex eo secundum alios quod obsidionis soluendae causa fere semper tradebatur, quod si foedere pax constitueretur per solos faeciales sine vllis obsidibus, tota res gerebatur sine sponsione tū obsides dabatur, qui essent tanquam corū, quae pactis publicis continebantur, fidei iussores, vt ex Liuius *lib. 9.* tradit Conanus *vbi proxime.*

9 Sed & in nostra quaestione maiori ratione filia quae à patre obses data fuit in pignus pretij suae libertatis seruilis conditionis existimanda, cum & inter ipsos Romanos & liber homo qui suae venditioni consentiret, seruus efficiebatur, §. *serui, Inst. de iur. personarum. l. si quis filio exheredato* 6. §. *irritum, ad fin. de iniust. rupto. l. cum pacto* 40. ff. *de lib. caus.* & ad libertatem proclamare non poterat totus titulus ff. *quibus ad libert. proclam. non lic.* adde praeter Dom. Picardum & reliquos *in d. §. serui, Cona. lib. 2. com. c. 1. num. 3. & 6.* Ræuard. *lib. 2. coniectaneorum* c. 8. Turnebus *lib. 2. aduers.* c. 20. Cuiac. *ad l. 1. C. ne quis lib. inuitus.* Ant. Fab. *in Iurisprudencia tit. 3. princ. 4. illat.* 3. Donel. *lib. 2. com. c. 9. vbi Osvald. in not. lit. P.* alios refert Amescua *de potest. in se ipso, lib. 2. c. 17. in pr. Padilla in l. fratris, num. 10. & 23. C. de transact.* Mantica *in glossario claus.* 1. n. 17. *Quesada diuers. question. c. 8. n. 6* idque adeo procedit, vt quamuis ingenuo non officiat in seruitute fuisse, & postea manumissum esse, quin ad ingenuitatem redeat, nec fiat libertinae conditionis, §. *vlt. Inst. de ingenuis, iunctis traditis à Fabro lib. 7. coniect.* c. 7. Mercer. *lib. 1. opinio. c. 10.* tamen homo liber qui se vendidit manumissus non reuertitur ad suum statum, sed libertinus manet, *l. homo liber* 21. ff. *de stat. hominum, de cuius conciliat. cū d. §. vlt. vide vltra praedictos & Mercerium vbi proxime, Pacium legum conciliatarum cent. 1. q. 26.* D. Pichard. *in d. §. vlt. num. 5.* Ant. Fab. *in Iurisprud. tit. 4. pr. 4.* Donel. *lib. 1. com. c. 11.* & quod ex Reuardo *ad leg. 12. Tab. c. 3.* Gouean. *lib. 1. var. lectio. c. 37.* & nomen libertatis pro ingenuitate accipi *in d. l. 21. tradit Osvald. in not. ad Donellum, vbi proxime, c. 10. lit. B.*

10 Igitur si qui venditioni suae consensit, adeo seruituti mancipitatur? merito etiam oportet concedi vt in ea retineatur filius

qui consensit vt eum pater obsidem pro libertatis suae pretio relinqueret, cum & liberi hominis venditio intelligatur si ab ignorante emptus fuerit. *l. & liberi* 4. ff. *de contrah. empt.* sed &, quod magis est, si duo hominem liberum emerint, alter ignorans hominem liberum esse, alius verò sciens, in vtroque consistit emptio propter vnus ignorantiam, ex nostro textu *in l. liberis* 7. §. *si duo, ff. de liberal. caus.* ibi, *Euenit igitur vt ei profito quod eum comparauit, sciens quod alius ignorauit.* & melior text. *in l. si usufructu 23. in pr. & §. 1. ff. de liberal. caus.* vbi & usufructus in homine libero recte constituitur ignoranti, & pignus si ille patitur pignori dari.

Vnde si pater filium dedisset, & is qui acceperit, ignorauerit an liber esset, & quauis ille sciret qui postea ab eo emit, creditur merito seruum esse, recte potuit consistere venditio, & eius acquirere dominium, praefertim cum & parenti in iure liceat filium in potestate occidere, *l. in suis* 10. *ad fin. ff. de lib. & posth.* ita & vendere, *l. 2. C. de patribus qui fil. distrah.* constat probari sacris litteris *Nehem. c. 5. & Esdra* 2. & aliquando tempore Maximini Imperatoris ita venditos filios, Eusebius Caesariensis *lib. 9. hist. Eccles. c. 8.* ex Ouidio & aliis historiae exemplis firmat Tiraq. *de retractu lignag.* §. 26. *glos. 1. num. 17.* qui numeris sequentibus innumeros refert pro *d. l. 2.* explicatione, & vltra eum iunge quae notarunt & referunt Couarr. *lib. 3. var. c. 14. n. 4.* Barahona *in adduionibus ad Palatios in rubrica de donat. inter. §. 65. num. 45. lit. M.* Molina *de Hispanor. primog. lib. 4. c. 5. num. 24.* Pinel. *in rubr. C. de bon. mater. 2. p. num. 20.* quibus adde Petrum Vanderanum *de privilegiis credit. c. 14.* Donell. *lib. 2. com. c. 25.* Ræuard. *lib. 1. coniect. c. 17.* Gilbertus Regius *lib. 1. Enantiophonon, c. 21.* Brissonius *lib. 1. antiquit. cap. 11.* Rosinus *lib. 8. antiquit. c. 6.* Petrus Greg. *lib. 11. Syntag. iur. cap. 8. n. 13.* Ant. Faber, Cuiacius, Gothofredus, & alij plures, quos refert *in not. ad Donel. d. c. 25. lit. G. & H.* & praeterea adde quod tradiderunt Paschalius *de virib. patr. potestat. 1. p. c. 1. num. 6. cum sequentibus.* & ex nostris Baeza *de inop. debit. c. 1. num. 75.* Azcuedo *in l. 9. tit. 5. lib. 7. recop. in declaratione Pragmatica horreorum publicorum, ante c. 1. num. 14. ad fin.* Thomas Sanchez *de matr. lib. 7. disp. 24. num. 15. & 16.* qui omnes alios referunt, & iure nostro expresse probatum est *l. 8. tit. 17. part. 4.* vbi *glos. 1.* pluribus firmat Greg. Lop. & vltra plura quae omnes interpretes cogesserunt, subiungo locum quem non viderunt, nec vllus adhuc notauit, eruditi fr. Ioan. de la Puente *in conuenientia vtriusque Monarchiae Ecclesiasticae & Hispaniae lib. 2. cap. 29. §. 2.* vbi de Orientalibus peregrinationibus S. Thomae pro Euangelij praedicatione,

vt idololatriam veram Christi fidem ostenderet, tradit à Crāganora & Colana peruenisse Coromandelium, vbi si vno tantum anno pluuia defecerit, vno nummo argenteo filios parentes vendere solent, de quo & alij Orientalium Regionum scriptores.

12 Tertiò 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 redemerim, text. ibi, *sed vinculo quodam retinetur, idoneo pretium soluat. l. senatus 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. non sine ratione dici postliminium liberum hominem non consequi interim quo redemptoris obligationi subiaceret, dum tradit, nisi forte quis subtilius dicat hunc dum moritur quasi iure pignoris finito nactum postliminium, & sine obligatione debuit obijisse, vt poterit suum habere, quod non sine ratione dicitur. *l. si quis ingenuam 21. ff. eod.* & hoc ius pignoris cedi posse traditur *l. postlimin. um 19. §. si is qui emat. 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 postlimin. reuers.* Sed etsi quis pro se redimendo ab hostibus pignori se dederit, tunc congruè sustinebitur hæc pignoriatio, vt expressè traditur *l. 3. tit. 13. p. 5.* Quo fit vt similiter ferri oporteat vt filium in potestate qui eadem cum persona patris censetur, *l. si. C. de impub. iunct.* traditis ab Hippolyto de Marsiliis *de fideiusforibus num. 308.* Palschal. *de virib. patr. potestat. 3. p. cap. 1. num. 8. cum 2. seqq.* Menochio *lib. 6. p. r. assumptione 56. num. 7.* vbi tradit Deum quandoque affligere filios pro peccatis parentum, quasi eos ipsos affligat in eadem filiorum persona: vnde quemadmodum seipsū pignori pater dare posset pro libertatis pretio, ita & filium dari permittendum, præsertim cum adeò filius teneatur à captiuitate patrem liberare, vt si in eo dissidiosus extiterit, possit exhæredari, & 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 vna quanto en ayuntamiento natural, & patrem filium pignori dare posse ex Azone, Baldo, Cagnolo & Decio probat Molina de Hispan. primogen. lib. 4. cap. 5. num. 24.* comprobans *l. 8. tit. 17. p. 4.* ibi, *Emperiar sus hijos*, & ex Couarruu.

& Roderico Suarez veriorem opinionem probauit Ceuallos *1. tom. comm. quæst. 270.* & vltra eum idem sequitur Pinell. *in rubrica de bon. matern. 2. p. num. 25.* Amescua *de potestat. in se ipsum lib. 2. cap. 14. num. 27.* Palschalius *1. p. cap. 1. num. 10.* & ex Cuiacio & Antonio Fabro videnda quæ notauit Shifordegh *2. tom. lib. 3. tract. 31. quæst. 8.* & communiter Doctores in *cap. 2. de pignorib. Molina de iust. & iure, tom. 1. disp. 35. vers. tertia conclusio.*

13 Quin imò & filij debitoris solebant apud Romanos à creditoribus pro debitis detineri, vt constat ex Liuio *decad. 1. lib. 2. Cælius Rhodiginus lib. 7. antiq. lection. cap. 20.* & apud Hebræos idem obseruatum ex Matthæo *cap. 18. lib. 4. Regum*, & aliis comprobatur Baeça *de inope debito cap. 1. num. 60. & 62.* & quam lenis & misericors esset debitorum pro creditis venditio, suadebit illa Imperatoris Valentiniani crudelitas, vt ex Ammiano Marcellino *lib. 27.* refert Annæus Robertus *lib. 2. rer. iudic. cap. 15.* dum inquit, *Aliud audiebat horrenum, quod vbi debitorum aliqui egestate obstrictum nihil reddere posse dicebatur, interfici debere pronuntiabat, & de duritie & immanitate ante leg. XII. tab. qua debitor nõ soluendo inter plures creditores in partes secabatur, ex Aimaro, Riuallo & Oldendorpio pluribus exornat Couarruias lib. 2. var. 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 solueretur, vendi posset, nam & obsides vt pignora habentur, Baeça *vbi proximo, d. c. 1. num. 24.* Couarruias *loco nuper citato, Spino in specul. testam. in rub. 3. p. glossæ, num. 8.* in pignoribus verò nimis vsitata conuentio, vt si ad tempus non solueretur, pignus vendatur, & creditor dominium acquirit ac vendere potest, non solum pro sorte, verum & pro vsuris. *l. si conuenerit 4. l. si necessarias, §. fin. de pignor. actio.* imò etsi conueniatur ne pignus vendere liceat, inest tacita conditio si solueretur, aliàs vendi poterit. Bald. Alberic. & Fulgos. *in d. l. si conuenerit, argum. l. quero, §. inter locatorem. ff. locati l. qui Roma, §. cohæredes. ff. de verb. oblig.* & non tantum in ipso contractu, vt *in presenti*, verum etiam ex postfacto, vt præter alios innumeros & toto *tit. de distractione pignorum*, probauit Gabriel Mudæus *in tractatu de pignor. cap. de pactis pignor. per totum, maxime num. 7. & seq.*

14 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 solueretur, sequentibus firmatur. Primò, quia obsides non serui, sed liberi erant, & tempore quo

quo detinebantur libertatē retinebant, notant omnes, de quibus *suprà*, & eo maxime probatur, quia solebant ciuibus Romanis adscribi obsides, concessio vsu togæ, principali beneficio. *l. sed si accepto 32. ff. de iur. fisci*, toga enim propria erat ciuium Romanorum, notauit Gothofredus *in d. l. 32.* qui suppresso nomine Briffonij ab eo transcripsit à *lib. 1. antiq. c. 13.* vt notauit Osvald. *ad Donell. lib. 2. com. cap. 16. in not. lit. C.* qui in idem adducit Hotoman. *lib. 9. obseruat. cap. 13.* Forsterum *obseruatio. success. c. 2. 1.*

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

Romanos rerum dominos, Gentemque togatam. à quo mutuauit Martialis *lib. 14. epig. 124.* & ex Valerio, Macrobio & Propertio, stipem togatam Romanos dici tradit cū aliis pluribus Ludouicus de la Cerda *d. lib. 1. Virgilij num. 285. not. 20.* & quod ex Sigonio, & aliis, notauit Raderus *d. epig. 124. apud eum 113. & lib. 2. Martial. epig. 25.* quibus adde Rosinum *lib. 5. antiq. Rom. cap. 32.* & quæ ibi ex Macrobio, Nonio, Marco Varrone, & aliis innumeris latè notat ibi Thomas Dempster *in Paralipomenis, in princ. ad plurium explicationem Polletus in historia fori Romani lib. 2. c. 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 Fauio adductum, quod in Sicilia palliatus existeret, & togatos pro ciuibus Romanis accepit Cicero in aptissimo huic rei loco *lib. 2. in Verrem, orat. 7. ibi, oderunt Siculi, togatorum enim causa 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 Iurisconsultorum non poterant fieri ciues Romani. Nam 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 Pinell. *in rub. C. de bon. mat. 2. p. num. 11.* vbi non *in orbe*, vt aliqui,

sed *in orbe* legendum ex Alciato, Castalio, Corraffio, Anton. Augustino, & aliis, probat, & vltra eum melius comprobatur Alderete *in origine lingua Castellæ lib. 1. cap. 4.* & aliis relatis, eruditus meus Collega D. Fraciscus de Amaya *lib. 1. obseruat. iur. ciuil. cap. 1. num. 85. cum seqq.* & vltra eum antiquitus 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. mihi 384. not. 5.* adde quod ex Plinio, Ambrosio Moralio, tradit Fr. Ioan. de la Puente *in conuenientia viriusque Monarchie, 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 Iuriscōsulti Romanæ vrbs, & orbis appellationem synonymam faciebant, vt *in d. l. in orbe*, & aliis pluribus, quas refert & eleganter ex Cassiodoro, Rutilio, Claudio, Polybio, Claudiano, Fornerio, Rutilio, Benzonio, Iureto, & aliis, exornat Doctissimus D. Solorzano *de Indiarum iure lib. 2. cap. 21. num. 21. cum seq.*

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 Donell. *lib. 2. comm. cap. 16.* Cuiac. *lib. 4. obseruat. cap. 5.* Ant. Fab. *in rational. d. l. in orbe, & in Iurisprudencia tit. 5. prin. 3. & tit. 9. prin. 2. illat. 1.* quos sequitur Osvald. *in not. d. cap. 2. lit. B.* de iure ciuitatis Romæ, nec seruis, nec libertinis concessio, vide Briffonium, Conan. Zasium, Anton. Guibert. quos ille refert *lit. C.* & vltra Alderete *d. lib. 1. cap. 3. & cap. 12.* & plurima ex Liuio, Halicarnassæo, Plutarcho, Valerio Maximo, Budæo, Alciato, & aliis pluribus notauit Marcellus Donatus *in dilucidat. Suetonij in Augusto, cap. 40.* qui *pag. mihi 414.* interpretatur *d. l. in orbe*, sed malè legit *in vrbestamen* ex quacunque lectione iuxta Alciatū *lib. 2. disp. cap. 21.* inde, quia omnes qui in orbe Romano erant, ex constitutione Antonini ius 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. Castellæ, cap. 4.* & ex Forner. *lib. 1. select. cap. 13.* Alciat. Hieron. Magonio, & aliis pluribus Osvald. *in not. ad Donell. lib. 17. com. cap. 13. lit. D.* qui *lit. C.* ex Varrone, Turnebo, Petro Gregorio, & aliis confirmat sententiam *d. l. Roma*, & apud nos Hispanos ex eo curia Patriani communis esse dicitur, iuxta

iuxta Couarr. *pract. quest. cap. 5.* & ultra eos, vt plures omittam, pro eius text. intellectu vide quæ latè notarunt Barbosa *in l. 2. §. legis, num. 10. vsque 50. ff. de iudiciis.* Parladoro *lib. 3. quotid. in sesquicenturia, differ. 10. per totam,* vbi disputat, an Regales Cancellariæ, vt Curix, gaudeant eo priuilegio; nam cum omnes subditi Imperatori Romano ciues Romæ efficerentur, meritò eam Patriam communem fortiri necessum fuit, in quo Antoninus imitatus Alexandri Magni exemplum ex Bodino, authore damnato, *lib. 1. de Republica, cap. 6. num. 55.* nam orbem terrarum ciuitatem communem castra sua illius ciuitatis arcem nominabat, vt tradit Plutarchus *in Alexandro.*

18 Hæc enim constitutio, nisi ad ingenuos, non referebatur, nam postea Iustinianus *in §. fin. Inst. de libertinis,* omnes homines liberos, etiam si libertinæ conditionis existerent, gaudere iure ciuitatis Romanæ, nouiter decreuit, notat Donell. *lib. 2. comm. cap. 15.* vbi ex Antonio Fab. & aliis, tenet Osvald. *in notatis lit. B.* Quo fit, vt etsi aliqua veræ seruitutis labe obsides inurerentur, non posset eis vsus togæ & ciuitas Romana concedi. Ægrè quidè ferre possent superbissimi Romani qui in tanto pretio iura ciuū suorum semper habuerunt, ex *suprà* relatis, & constat ex Plutarcho *in Apophthegm. fol. 189.* Brissonio *lib. 1. Antiq. c. 13.* Conan. *2. com. c. 6.* illa concedi eis, qui vel tantisper in seruitute fuerunt, & obsides non fuisse in seruitute, licet quodam modo seruorum imaginem referrent, omnia iura insinuant, & hodie inter Principes ciuitatēque Christianorum non tamquam serui obsides habentur, sed vt eorū periculo & custodia compellantur, qui eos dederunt fidem datam seruare, quod pertinet ad ius retentionis eorum sine libertatis & status diminutione, vt rectè notauit Petr. Greg. *lib. 19. syntag. iur. c. 13. num. 1.* & probatur iure Canonico *ex d. c. exposita 11. de arbitr. & cap. ex rescripto, de iure iur.* vbi Panormit. & reliqui, & denotat iure nostro expressè *d. l. 3. tit. 13. p. 5.* quatenus statuit hominem liberum obsidem datum, etiam si fides nō seruaretur, non posse occidi, nec affligi aliqua pœna, vbi Greg. Lop. *glos. 9. ex Imol. & Baldo* probauit obsidem non posse cogi ad aliqua seruitia, & pasci debere suis expensis, quod equidem à seruorū conditione est omnino alienum; cum igitur seruus obses non censeatur, non videtur in nostra quæstione filiā obsidem à Patre datam in seruitute fuisse, nec vendi potuisse, quamuis pactum venditionis adiungeretur.

19 Secundò, quia cum verè filia libera ma-

neret, etiam dum obses detineretur, non potuit ita eius oppignoratio contrahi, sicut reliqua pignora vèderetur, pretio ad tēpus non soluto, iuxta *d. l. si conuenerit 4 ff. de pign. actio.* nulla enim hominis liberi pignoratio, aut venditio consistit, vt circa pignus notat interpretes *in cap. 2. de pignoribus. l. obses alienum, auth. imò, C. de obligat. & actio. Nou. vt nulli iudicium, §. quia verò, collat. 9. l. qui liberos, C. que res pig. oblig. pass.* vbi quemadmodum extraneo hominis liberi, ita & parentibus filiorum pignoratio prohibetur, & *in l. creditor 5. ff. eod.* qui sciens filium familias à parente pignori accepit, relegationis pœna plectitur, quod satis nostro iure comprobatur *d. l. 3. tit. 13. p. 5.* vbi accipiens liberum hominem in pignus, non solum amittit quod credidit, verum & alia æquali summa multatur, vt pignorato, vel eius consanguineis depēdat, si ille mortuus fuerit. plurima alia cōgessit Amescua *de potestate in se ipsum, lib. 2. c. 14. n. 17.* Et quamuis Felician. *de censibus lib. 1. c. 8. n. 8.* existimet iura prædicta referēda vt quis alium hominem liberum pignori supponere non possit, sic interpretatus textum *in d. c. 2. de pignorib.* iuncta integra eius textus Decretali ex Antonio Augustino *in not. ad primam collectionem Decretalium tit. 17. cap. 2.* fecus verò quis se ipsū pignori dare possit, vt ille textus non obstat sententiæ quam admittit, vt possit cēsus in sola constituentis censuarij persona consistere, cuius opinionis plurimos refert & alios Auendaño *de censibus c. 58. n. 16.* & sequitur idem Gasp. Rodericus *de annuis redditibus lib. 1. c. 4. n. 27. & 29.*

20 Nam prædicta opinio est valdè difficilis, ideòq; neruose improbat eam Auendaño *d. cap. 58. n. 17. cum seq. & c. 50. n. 15.* cui adiungi potest illorum sententia, qui tenuerūt, non posse quis se in pignus verum dari, ita vt constituatur in eo ius reale pignoris, post *glos. Innocent. Bald. Burrium, Abb. Anch. Alex. de Neuo & alij in d. c. ex rescripto, de iur. iur.* quos, Baezam, Decianum, Gailium, & alios refert & sequitur Amescua *de potestat. in se ipsum, lib. 2. c. 14. n. 31.* & tradit non inuenisse contradicteorem adhuc ex ipsius Feliciani sensu, non posset in hoc casu filij pignoratio permitti, quia pater non se ipsum pignori subiecit; sed alium, id est, filiū, quod merito iure prohibetur, *l. 1. C. de patr. qui filios distrax.* vt nec ignorantia excusatio profit creditori, text. ibi, *pignoris iure, aut aliquo quolibet modo, nec sub pretextu ignorantia accipientis in alium transferri posse manifestissimi iuris est.* Nā cum pignus non possit consistere nisi in rebus quæ in dominio nostro esse possunt, *l. rem alienam, ff. de pignor. actio.* homo enim liber

ber cōmercio exemptus & dominio, subiici non potest, *l. inter stipulantem, §. sacram, de verb. oblig.* & in his, quæ dominiū nostrum effugiunt, nec si emptor ignorauerit, venditio consistit. *l. qui officij 62. §. qui nesciens. ibi, licet emptio non teneat, ff. de contrah. empt.* nam etsi ad pretium participandum possit quis pati se venundari, tamen nec si volens scripserit seruum esse, fiet præiudicium libertati, *l. nec si volens 7. l. liberos, C. de lib. caus.* Amescua *de potest. in se ipsum, lib. 1. c. 1. n. 5.* cui ultra adde Osvald. *in not. ad Donell. lib. 2. com. cap. 13. lit. N.* vbi pluribus probat neminem vnquam nuda voluntate & nec professione fieri seruū.

21 Sed & patrem filium pignori dare non posse, etiam in casu *l. 2. C. de patrib. qui filios distrax.* in qua permittitur venditio, tenuerūt Iason *in l. in suis n. 28. de lib. & posth. Bald. in l. si pupillus, §. si prator, ff. de reb. eorum,* refert Ceuallos *tom. 1. comun. q. 270.* Molina *lib. 4. de Hispan. primog. cap. 1. n. 13.* sed etsi admitteremus in specie *d. l. 2. C. de patrib. qui fil. distrax.* concedi parētibus filiorum pignorationem, vt venditio conceditur, quasi vèditione permessa, facilius pignus procedere possit, *l. non debet, de reg. iur.* & expressè probatur *l. 8. tit. 17. p. 4.* & receptius esse pluribus relatis tenet Amescua *de potestate in se ipsum, lib. 2. cap. 14. n. 27.* tamen extra casum famis quæ durissima clades, vt latè probat Tiraquel. ex omniū litterarum penu multis congestis *de retract. lignag. §. 26. glos. 1. à n. 17. vsque 30.* & ultra eum & apud Chinas in Tamau ob famē patres filios vendere, & notabile instrumentum venditionis manu atramento illita in scriptura impressa, tradit Barro. *decad. 3. lib. 6. c. 2.* quo casu procedit ille text. *in d. l. 2. nō debet extensio fieri vt aliquo modo extra necessitatem famis permitti possit parentibus filios vendere, vel pignorari, & 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 antè notauit *glos. in d. l. 2. verbo vendiderit, ibi, item numquid propter aliam similem causam necessariam permittitur, responde non cum hoc non inueniam.* & ex Accursio, Dyno, & Alciato tenuit Couarr. *lib. 3. var. c. 14 n. 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 rubētibus, notauit Tiraquell. *vbi proxime, & non sanguinolentus* legendum, sed *sanguinolentos,* quasi facilius in eis ne pereant cum à patre educari non possint, ex famis necessitate permittatur venditio, post Tiraq. ex Briff. Cuiac. Ræuard. Hotom. Gilberto, Regio & aliis Osvald. *lib. 2. com. Donell. cap. 25. in not. lit. H.* nam cum *d. l. 2.* fit exorbitans à iure

communi, & quodammodo aliena à naturali ratione, non debet extēdi, vt post prædictos & Greg. Lop. *in d. l. 8. tit. 17. p. 4. glos. 1.* qui ex Azone notauit, tenuit Paschalius *de virib. patr. potest. 1. p. c. 1. n. 14.* quæ enim ob famem admessa, ad alias necessitates trahi nō debent, Bald. Angel. Salic. & Castrenf. *in d. l. 2. & latissime probat Tiraq. vbi proxime n. 23. cum pluribus seqq.*

Denique terriò, quia quemadmodum 22 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. expressè 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 inutilib.* 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. si. C. de testam. milit. l. si quis in suo 31. C. de in officioso testamento.* iunctis quæ in huius rei comprobationem in variis casibus notarunt Neuzanus *conf. 17. num. 2. Menoch. conf. 29. num. 26.* Surd. *conf. 9. num. 24.* Molfesius *ad consuetud. Neapolitan. in addit. ad 11. quest. 3 v. num. 3. vers. addo etiam,* ex Alberico, Caualcano & aliis pluribus Marius Giurba *ad consuetudines Messanenf. 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 Tiraquell. *de retract. lignag. §. 35. gloss. 4. num. 48. ad fin.**

Sed etsi eorum admittas sententiam, qui 23 obsides etiam inuitos dari posse tenuerunt, vt ex Petro de Bellapertica, & ex Greg. Lopezio probat Amescua *de potestate in se ipsum, lib. 2. cap. 14. num. 10.* ea ratione. nam quemad-

modum corpus exponit membrum periculo pro salute totius, ita possit Respublica exponere ciues; tamen id solum procedit propter utilitatem publicam, non verò cuiusquam priuati, etsi parentis, qui cum filium pignoris nexui supponere non valeat pro se redimendo, nec obsidem dare & in duriorum pignoris constituere conditionem; verum etsi filius iam pubes consentiret obsidis dationi, non tamen ideo potuit adiungi pactum, vt si prestituto tempore pretium, pro quo obses daretur, solutum non esset, vendi posset; quippe nullus contrahendo videtur consentire, nisi eis, quæ propria sunt, & naturalia actus, cui consensus adhaeret, probat pluribus Socinus *lib. 2. cons. 159. n. 2. cum seq.* adde multa quæ notauit Tuschus *præf. lit. C. concl. 752. 753. 754.* & consensum expressum requiri vt naturalia contractus excedantur. Farin. *tom. 1. p. 1. decis. 415. n. 4.* nusquam tamen obsides venditos ob fœdus abruptum, vel fidem non impletam, apud politicos homines inuenimus, etsi feri na Turcarum rabies, aut barbaries aliquando fecerit; quod enim ius in obsidibus admisit, eò respicit, vt detineantur donec fides conventionis seruetur, non tamen vt postea vendi possint, quod magis suaderet vitæ necisque potestate in obsides recipientibus permittitur, si fides, ob quam dati, non impleretur, quasi illi, qui veri serui effici non possint, ea potestate subiugarentur, cum antequam seruitus iure Gentium admittitur, occidi solerent, captiui nec seruantur, postea autem Imperatores captiuos vendere, ac per hoc seruare nec occidere consueuerunt, §. *serui*, *Inst. de iur. person. D. Pichard. in §. seruitus, num. 4. cod. tit.* & vltra eum vide Conanum *lib. 1. com. cap. 5. n. 7.* Vaconium *lib. 1. declarat. iur. cap. 10.* Petr. Fab. *lib. 2. semestr. cap. 2.* Petr. Gregor. *lib. 11. Syntag. iur. cap. 1. num. 7.* & vt tradit Osvald. *lib. 1. com. Donell. cap. 12. in not. lit. H. Satius enim est seruire, quam necari. durum admissum, vt darius euizaretur.* Cum igitur id in obsidibus non inductum, sed vitæ necisque potestas recipientibus concessa, facilius venditio obsidum permitteretur, 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 merces in inge excedebant 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 pacis 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 *suprà* adducta *num. 3. & 8.* inde obsides Philippi Regis frater & pueri triginta ex primoribus ab Alexandro dati Ptolomæo Ægypti Regi, & apud Pelopidam Thebanum, velut in leuestro 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 Lacedæmonū solertia & constãtia, nam post Agim bello superatū Antipatro postulanti obsides pueros quinquaginta, Eteocles, qui Ephorum Magistratum agebat, respondit se pueros non daturum, ne si licenter vixissent, fierent patriæ disciplinæ indociles, & nec pro ciuibus haberentur. Cæterum senes ac mulieres se duplo numero daturum; & Antipatro dira minanti, nisi acciperet postulata, populus vna voce respondit, Si imperas acerbiora, morte facilius moriemur. Idem Plutarchus *in Laconis.*

Multotiesque apud Romanos obsidum datio, & receptio fuit, vt constat ex Polyeno *lib. 8.* Plinio *lib. 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 Cretenisibus cum ad eum usque in Pamphiliam Legatos deprecatoresque misissent, spem dationis non ademit, obsidesque imperauit.* Et notandum quod in hanc rem alius non subortus ex Calderino *in commentariis Iuuenalis Satyra 2. ad fin.* pro explicatione veruum,

*Armenius Zalates cunctis naturæ ephebis
Mollior ardenti sese indulgisse Tribuno.*

Aspice quid faciant commercia, venerat obses.

& nimaduertit Zalates proprium nomen obsidis, vt Degis apud Martiale *lib. 5. epigr. 3.* ibi obsidibus Domitiano à Dacis, Degis regulus inter eos cum Domitianum vidisset, *Mea*, inquit, *sors qui sum obses, melior est, quam fratris, qui est liber in Dacia, quoniam mihi licet propè intueri Germanicum, quem ille tam longè colit.* quo facile percipies Epigramma, ibi,

Accola iam nostræ Degis Germanicæ 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 propè fas est

Cernere tam longè quem colit ille Deum.

Sed Raderus Degis nomen non obsidis, sed Legati Imperatori missi autumauit d. *Epigram. 3.* Obsidum itaque dationem fœderum

rum firmitati deseruire denotat Augusti factum, de quo, vt certius implementum promissorum consequi posset, tradit Sueton. *cap. 22.* Augustum à quibusdam nouum genus obsidum, exigere tentauit fœminas, quod negligi marium pignora sentiebat.

7 Verum non rectè Tranquillus nouum genus obsidum inductum ab Augusto tradit: nam & ipsi Romani longè antea Porfenæ Regi virgines Romanas obsides dederunt, à quo ductrice Clœlia aufugerunt Tiberim transfantes, & Romani eas iterum Porfenæ remiserunt vt religionem fœderum inuolotam seruarent. Rex verò animum virilem collaudatus egregium facinus laude, & præmio prosequutus equum Clœliæ splendide ornatum dono dedit, omnesque virgines liberas dimisit, & Romæ reddidit, Plin. *lib. 34. cap. 6.* Polyenus *lib. 8.* & ex Plutarcho Sabellicus *lib. 7. Ennead. 2.* cuius meminit Horatius Turfelin. *in epitome Historiarum 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 timent 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, *Mihi iuxta naturam fecisse Cleonymus Spartanus videtur, qui primus mortalium obsides à Metapontinis fœminas virgines accepit nobilissimas, & pulcherrimas.* Quod parum verè, & magis rectè, si primus 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 Plutarchus *in Sertorio*, vt Celtiberorum animos sibi propensos retineret, & in fide promissa securos conseruaret, Oseam amplam urbem construxit, & in ea Academiam instituit, & nobilissimorum Hispanorum filios ibi erudiendos recepit, eisque Doctores præfecit literarum omnium, quo filios Potentiorum reuera obsides habuit, & sub tegmine erudiendi detinebat, obtestans, vbi creuissent, eos ciuitate Romana donaturus, præmia, & honores eis polliceri, quo eorum Hispani parentes delectabantur cum filios conspicerent prætextatos literis excellere, & pro illorum utilitate Sertorium Præceptoribus salaria dependere, rationemque exigere studiorum, præmiaque tribuere, & aureas Bullas donare. Quod

equidem antea fecerat Alexander Magnus, quem forte imitatus: ille enim ex Frontino *lib. 2. cap. 11.* domita Thracia petens Asiam, veritus ne post suum discessum fumerent arma, Regulos, & Præfectos, reliquosque omnes, quibus videbatur inesse curam detractæ libertatis, secum velut honoris causa traxit, & aliis relictis ignobiles, plebeiisque præfecit: itaq; Principes beneficiis eius obstricti, nihil nouare conabantur; plebs verò nec poterat quidem spoliata Principibus. Et idem deuictis Persis Indiã petiturus ex omnibus prouinciis triginta millia iuniorum legi imperauit, perducique ad se in castra iussit, verius obsides, quam milites, nequid à tergo moneretur, Sabellicus *lib. 6. Ennead. 4.*

29 Sed omnium Gentium monumenta facile ostendent, obsides ferè semper pro tutamine publicarum conventionum 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 occidentalis*, de Theodorico obside apud Leonem Imperatorem Cranzius *lib. 3. Sueciæ cap. 9.* deque Ludouico Andegauensium Duce apud Anglos pro Francisco obside Calcidato, Polybius *lib. 19.* & de obsidibus à Ragnerio datis, industria iterum receptis, Ioannes Magnus *lib. 14. c. 19.* Ex nostris tamen nonnulla percipe apud Curitam *lib. 4. cap. 102. lib. 5. cap. 47. lib. 7. cap. 55. lib. 16. cap. 52. & lib. 18. cap. 28.* Mariana *lib. 15. hist. Hispaniæ cap. 16.* vbi de quingentis obsidibus Mauris filiis nobiliorum, quando hæc vrbs Granatensis capta à nostris Regibus Catholicis *ann. 1492.* etiam Emanuel Sousa Faria *in epitome Lusit. histor. 3. p. cap. 2. num. 16. cap. 12.* & aliis pluribus; isti enim constituti velut pignora publicæ fidei, & de pœna offendentium illos, Tib. Decianus *lib. 7. crim. q. 18. num. 11.* Narbona *3. p. recap. in concordia gloss. 7. num. 57. & 58.* & pignorum loco obsides haberi, tenuerunt Couarruias, Baeza, & Spino *in locis supra adductis*, quamuis Heringius *de fideiussoribus cap. 10. n. 281.* sequitur Osvald. *ad Donell. lib. 15. comm.* Donell. *in not. litt. B. ad fin. non pignora scripserit; sed inter belli duces loco fideiussorum dantur obsides, quibus conuenta firmantur, & muniuntur, ac securus de fide seruanda accipiens reddiunt.*

30 Ex quibus apparet etiam, si obsides velut in vadimonium publicæ fidei retinerentur, & aequaliter in seruitutis imagine constituti; verè tamè liberos esse, & ita debet obses pasci suis expensis, nec qui detinet, obligatur obsidi alimenta exhibere, nisi operibus eius vtatur, ex Ioanne Andrea, Butrio, Anania, Ancharano, Imola, & aliis Ame-

scua de potestate in se ipsum, lib. 2. c. 14. n. 9. & alimenta eis præstanda non vt seruis, sed tanquam liberis personis arbitrio boni viri, tradit Beroius vol. 3. conf. 160. n. 16. Bald. in l. 2. n. 9. C. de patribus, qui fil. distrax. qui etiam tenuerunt non posse obsidi aliqua seruitia, vel opera iniungi, Panormit. & Imol. c. 2. de pignor. & in d. c. ex rescripto, de iur. iurand. & Imol. sequitur Greg. Lop. l. 3. gl. 9. tit. 13. p. 5. probat Amescua ubi proxime num. 15. & in terminis quando pater filios pignoraui, tunc operæ filij extenuet sortem principalem, vt in reliquis pignoribus eorum fructus, vt in terminis operarum probatur l. 2. C. de pignorat. actione l. 1. C. de distract. pignor. c. 1. & 2. de usuris l. 2. tit. 13. part. 4. vbi Greg. gl. 4. ex Castrensi Anchar. Panorm. & aliis comprobatur, & in specie tradidit Bald. in d. l. 2. col. 2. C. de patribus, qui filios distrax. sequitur Roderic. Suarez in declaratione l. 2. tit. de los gouernos lib. 3. fori n. 12. explicans eam legē, ibi, *Lo demas recibalo en cuenta de su deuda.* & licet aliter contra pactū sit, id probat Ceual. d. 1. tom. com. q. 270. n. 4. Igitur inde cum constaret plusquam annis quadraginta seruitiū exhibuisse obsidem, & solum pro quarta pretij, quo pater suus liberatus fuit, quatuorcentis scilicet aureis, & ita pro ceterum teneri, quia alias tres filias redemerat pater, & pretium soluerat, recte decretum filiam liberam existere; nam ea centum satis dependerat operis, & seruitio quadraginta annorum, & quoad eius filios rectius procedit: nam cum libera esset mater, inde liberi eius filij sunt, *princ. Inst. de ingenuis*, nec nocebit matrem obsidem tempore natiuitatis fuisse; sicut etiam non potest nocere quando quis captiuam ab hostibus redemerit, etsi pignoris vinculo teneatur, tamen filij ipsius liberi existent, *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 conuenit 4. de pign. action. nam in reliquis pignoribus, quāuis sustineatur, id tamen cum ex sua natura nostro dominio subiici res possit, homo verò liber in commercio non est, *d. l. inter stipulantem*, §. *sacram. de verb. oblig.* pignoratio tamen & obsidis datio sustinetur ad fidem conuentionum seruandā, non verò poterit vltra veditio procedere, nec de hoc pacisci, nisi quoties etiam à iure, vt parentibus famis causa liberorum venditio permittatur, *d. l. 2. C. de patr. qui filios distrax.*

32 Ex quo succedit alia decisio. nam cum quidā obses à consanguineis daretur, quod fieri posse & impleri obligationē obsidem dandi, quamuis daretur consanguineus qui

non soluendo, tenuit Bald. in l. filius n. 6. ff. de his qui sunt sui, vel alieni iur. Alex. in l. 1. ff. in ius vocati vt eam, n. 4. probat Amescua d. c. 14. n. 11. Is igitur cum ad fidem Christianam cōuersus, & 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 fidē pro qua obses datus, id est, vt pretium soluat, & à bonis eius exigatur, aut aliter seruitium præstet detinēti, si velit, inde operis suis debito satisfacere.

33 Vterius etiam alia nostræ Aulæ decisio inde effluxit. nam Solimanus Maurus Africanus Dauidi Iudæo in Orani propugnaculo obsidem vxorem pro debito pignori dedit, quæ cum à Iudæo detineretur, ad fidē Christianam conuersa, tunc iudex Ecclesiasticus aduersus Dauidem procedere intendit, quasi nefas sit Iudæo mancipiū Christianum detinere, & inde sæcularem iudicem inhibere intendit, coram quo cœpit antea libertatis causa disceptari, quasi iure Canonico prohibeatur Iudæus habere mancipium Christianum, c. *mancipia 13. dist. 54. c. 1. 2. & fin. de Iudæis*, & iuuat ratio d. c. 1. ibi, *quia nefas est quem Christus redemit, blasphemum Christi in seruitutis vinculis detinere.* Et illud fortius adstringere posset quod ex Greg. Episcopo Lucensi rescriptum d. c. 2. subiungitur, id prohiberi ne illa occasio relinqueretur superstitioni Iudaicæ, & ne simplices Christianorum animæ non tam suasionibus, quam potestatis iure quodammodo deseruirent, facit text. in c. *Iudas 34. q. 4. ibi, quatenus nec religio temerata videatur.*

34 Verumtamen causa inuolentia articulo ad Concellariam delata Senatus decreuit, iudicem Ecclesiasticum in cognitione vim facere, & causa apud nos in Cancellaria retenta fuit. quod primò in hoc casu recte procedit, quia mulier obses 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 Canonicis etiam prohiberetur, iuribus prædictis tamen, & antea legibus ciuilibus id cautum, ex titulo, *ne Christianum mancipium hereticus vel Iudæus, vel paganus habeat, vel possideat, vel circumcidat, lib. 1. c. tit. 10. & legibus nostri Regni idem cauetur, l. 8. tit. 22. p. 4. l. 22. tit. 11. p. 5. l. 10. tit. 24. p. 7.* vbi pœna iniungitur mortis Iudæis qui mancipia Christiana detinere præsumserint, eius supplicij irrogatio non conuenit lenitati iudicium Ecclesiasticorum, vt aliis omissis videndus Salzedo in praxi 140 141. & 143.

Tum,

35 Tum, quia ipsa canonica decreta ad legum statuta referuntur, *d. c. mancipia, ibi, iuxta legum præcepta, & in c. 2. de Iudæis, ad fin. in addu. traditur, ibi, quamobrem hortamur 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 Canonicis, sed & legum beneficio, iam pridem fuerit constitutum, &c.* Sed & nostri Regni legibus iudicibus sæcularibus huius rei cura committitur, vt ex supra relatis constat, & vltra expressius l. 3. tit. 3. lib. 8. ordinam. Regij, vbi sedulo cauetur, & l. 13. eod. tit. ne Christiani cum Iudæis morentur, aut eis seruiant, & fustium pœna seruienti irrogatur, & cuiuslibet de populo accusatio permittitur, & accusatore deficiente ipsis iudicibus ex officio iniungitur, vt de crimine disquirant, & pœnas irrogent, & nostris legibus mancipium Christianum Iudæo legari omnino prohibetur, l. 13. tit. 9. p. 6. & instrumentum quo venditio Christiani Iudæo fieret, nullum redditur, l. 6. tit. 3. p. 3. & iudicium, quo id comprehenderetur, contra leges esse, & inualidum, traditur l. 1. tit. 22. p. 3. quibus adde plura quæ refert Azeuedo in l. 2. tit. 2. lib. 8. re. op. à num. 29. cum seqq.

36 Sed & ipso iure Canonico iudicibus sæcularibus huius rei cognitio commissa videtur, pro quo noto versiculum *hoc tunc*, iuncta glossa ibi, quæ recte explicat, vbi ad calcem c. *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 autoritate, etiam eo inuito ad libertatem debere perduci.* Vnde quamuis ex prædicto versiculo mixti fori causa iudicetur, meritò Ecclesiastico denegata, dum à sæculari præuenta & coram eo incepta fuit. nam in causis mixti fori ad eum cognitio pertinet, qui iudicium præoccupauerit, iuxta constitutionē Pij V. ann. 1566. quam refert Farin. 2. tom. criminal. tit. de Inquisit. q. 8. ad fin. ex quo, Baldo, & aliis probauit Bobadilla lib. 2. cap. 17. num. 163. cum seqq. Et ita quando vxor obses data verè ancilla non esset, nec in hoc casu Iudæus emerit, vel detineret mancipium Christianum, sed postquam obsidis nomine vxorē Solimani detinebat, ad fidem Christianam conuersa; eodem modo, siue qui Christianus antè fuit, vel qui esse cœpit, cum Iudæo commorari prohibetur nostris legibus supra adductis, ad iudicem sæcularem causa quæ præuenta debet pertinere.

37 His nostris decisionibus ita constitutis restat argumentis, quæ contra obiecta, sa-

tisfacere, & quoad primum certum est, vt latè probauimus ex causa publica omnium gentium vlti receptam obidum dationem; in causa verò priuata homo liber obses 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. fin. de his qui deiec. l. ex hac, ff. si quad. paup. fecisse dicatur, l. si seruus*, vbi not. Imol. de stipulat. seruator. & ita regulariter non potest pro causa priuati obses dari, constitui tamen pro alio à captiuitate redimēdo poterit recte homo liber volens, & consentiens, d. l. 3. tit. 13. p. 5. ex qua Greg. Lop. ibi gloss. 8. tenuit posse hodie partitarum iure homo liber obses fieri pro satisfactione debiti, seu pro quacūque alia conuentione, quod firmat ex loco *Genes. c. 42.*

38 Sed & extra decisionem legum partitarum valere huiusmodi pactum quo quis se in pignus, vel obsidem dederit, vel dari cōfenserit, non ita vt in homine libero pignus reale cōstituatur, sed vt ille retineatur quousque impleatur quod pactum fuit, tenuerunt glossa in c. *exposita, de arbit. & in c. 2. de pignor.* vbi Hostiens. Butr. Guid. Pap. & ex Bald. Henric. Boic. Anchar. Anania, Felino, Cardinali, Alex. de Neuo, Archidiacono, Goffredo, Beroio, Surdo, Gaiio, & aliis pluribus probat Amescua d. c. 14. n. 33. qui confirmat ex c. *ex rescripto, de iureiur.* quod in argumento obiecimur. c. *exposita, de arbitris. l. 3. §. si quis volentem, de lib. hom. exhib. l. si usum fructum 23. §. 1. de lib. caus. l. nam & Seruius 21. de negot. gest.* & quia pignus consistit in homine libero si ab hostibus redimeretur, l. *senatus, §. fin. de leg. 1.* & iura à nobis supra expensa n. 12. ex quibus & d. l. 1. tit. 13. p. 5. & l. 2. tit. 13. lib. 8. recop. quam expendit Amescua, tenet cū prædictis Doctoribus quos retulit, posse hominem liberum dummodo consentiat, in pignus dari, vt retineatur donec debitū soluatur, iunctis quæ idem notauit lib. 1. de potest. in seipsum, c. 2. 3. & 4. vnumquemque habere potestatem in corpus suum, p. æterquam ad mortem, vulnus, aut membri mutilationem, & ideo posse se ipsum dare in pignus, & dationi consentire.

39 Vnde facile posset responderi difficultati, quæ obiecimur, textus in d. c. *ex rescripto*, si homo liber recte obses daretur, potuisse Monachos dari in eo textu, præsertim cum non appareat datos fuisse inuitos, & iuxta plurium sententiam etiam inuitos Monachos posse obsides à suo Abbate dari, voluerunt Panormit. Felin. Ioan. And. Alex. de Neuo in d. cap. ex rescripto Corsetus, Barbof. & alij, quos refert Amescua d. cap. 14. n. 29. & quamuis qui detinuerit Monachum inuitum, subiaceat sententiæ excommunicationis.

cationis, 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 ut voluerit detinere, & ab eius arbitrio Monachi voluntas pendet, cap. si religiosus, de elect. in 6. cap. non dicatis 12. q. 1. probat Amescua ubi proxime d. num. 2. 9. & num. 37.

40 Sin autem velis sententiam contrariam admittere, ut non possit ex causa priuata homo liber obses dari, nec in eo etiam illius consensu pignus constitui, ut voluit gloss. in cap. suppliciter 23. q. 8. Panormit. Innocent. Imol. Bald. Aret. Ripa, Guillelm. Bened. Couar. Matienzo, Baëça, & alij, quos refert Amescua d. cap. 14. num. 32. qui mouentur c. 2. de pignoris. l. obses, C. de obligat. & action. l. fin. ff. qua res pign. l. qui filios, C. eod. Nou. ut non fiant pignorationes, collatione 5. & quia imago est seruitutis, cui nec conuentione voluntaria potest subiici homo liber, l. nec si volens, C. de liberali caus. & obsidem detinere, est quædam species carceris priuati, ad quem non permittitur aliquem obligari, l. 1. C. de priuat. carcer. quæ opinio mihi plausibilior visa est legibus nostris, cum ex l. 3. tit. 13. p. 5. solum concedi videatur hominem liberum obsidem dari pro causa publica, vel in priuata, cum aliquis pro alio à captiuitate redimendo, dum pretium soluitur, se in pignus detineri permiserit, & quod in his casibus specialiter exprimitur, videtur in aliis denegari, & generaliter non posse liberum hominem pro pecunia in pignus dari, quidquid velint Gregor. Lop. Amescua, & ab eo relati num. 33. quorum fundamentis non difficulter poterit occurrere.

41 Nam text. in d. cap. ex rescripto, omissis pluribus quæ tradunt supra relati num. 1. & non admissa sententia Panormit. ibi num. 7. qui de facto tenent Monachos obsides datos, nec ibi approbari, quod refutat Alexand. 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. matr. ex Couarruua 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 obsides deficerent ab obligatione, nec vellēt promissioni stare, quo videtur insinuari eos non potuisse detineri inuitos, & licet possent fideiussores adiungi ad maiorem cautionem si aliquando aufugerent obsides, rectè tamen potuerunt iuramento obligari, ex cuius religione obsidum datio ibi sustinetur, iuxta communioem interpretum sensum, ita post Abb. Bald. Guillel. Benedict. Couarr.

Baëça & Barbosa, quos refert Amescua d. cap. 14. num. 33. vers. 3. & ultra quos refert, idem tenuit Cuiac. in recitationibus solemnibus ad Decretal. in d. cap. ex rescripto.

42 Sin verò non probes, ut Alex. de Neuo ad eum textum num. 29. qui non ex vi iuramenti, sed ex pacto sustineri tradit obsidum datioem, quia si pactum & obsidum datio læderet libertatem, & iniqua censeretur, nec iuramentum poterit ad vinculum iniquitatis adstringere, cap. 1. extra de iur. iur. mihi placet nouus census quem notauit Eduardus Caldera de erroribus prag. lib. 3. cap. 9. num. 6. ut cum pro pecunia soluenda Monachi obsides darentur in d. c. ex rescripto, in eo non probetur eorum custodia & detentio, sed iniungi fidei, & iuramenti obseruantiam, ita ut ingressu Ecclesiæ arceantur, donec quæ ab illis constituta sunt, impleantur, & etiam explicat ibi num. 4. ex Panormitan. & Hostienf. verbum Hostagio, quo vitur Pontifex, ut sit Gallicum & Lombardicum, quibus adde Burrium in d. c. ex rescripto, num. 10. qui tradit esse iuratam 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. 12. quamuis enim videretur iuramentum quod libertatem læderet, posse rescindi, id tamen non decebat viros religiosos contra iuramentum litem excitare, & antequam rescissionem obtinerent, non rectè Monachi fidem iuratam implere detrectarent.

43 Nec textus in d. cap. exposita, de arbitr. magis fauebit contrariæ opinioni, cum in eo, non pro causa priuata, sed publica, obsides darentur, notauit glossa in d. c. ex rescripto, posse dari pro pacto ineundæ pacis, ut in d. cap. exposita. nam ob arbitramentum de confinibus urbium pro controuersia sedanda & pace tuenda, rectè potuerunt obsides tradi ut membrum corporis sui, id est, ciuis pro salute totius Reipublicæ exponatur, ut supra notauimus ex Amescua d. cap. 14. num. 10. cui adde, ita ut à Principibus posse obsides dari à quolibet habente iura Principis, post alios Decianus lib. 7. tract. crimin. cap. 18. num. 6. & à ciuitatibus etiam recognoscentibus superiorem, consuetudine receptum obsides constitui, ex pluribus tradit Amescua ubi proxime num. 3.

44 Vtteriùs non magis fauebit ut homo liber ex causa priuata possit obses & in pignus dari, l. 3. §. si quis volentem, ff. de lib. hom. exhib. si enim Amescua, qui expendit d. cap. 14. num. 34. omnem illius §. contexturam notaret, facile colligeret nihil eius opinionem fulcire, quia ultra quàm aliud est dolo malo

malo non detinere volentem, vel iure probari detentionem, statim in eo textu traditur, sed quid si volentem quidem retineat, non tamen ne calliditate circumuentum, vel seductum, vel sollicitatum, neque bona, vel probabili ratione hoc facit, rectè dicetur dolo malo retinere. Igitur et si non circumueniat, nec seducat, vel sollicitet hominem liberum, sed volentem retineat, si tamen id non fiat ex iusta & probabili causa, non solum à iure improbat, verum & dolus inde arguitur, non enim iustum & probabile à iure admittitur ex causa priuata obsidem dare.

45 Sed & minus attentè Amescua ubi proxime num. 36. expendit text. in d. l. nam & Seruius 21. de neg. gest. ut obses possit & in pignus homo liber detineri, nā apertè Paulus I. C. tradit fuisse à Lusitanis captos, & vnum ea conditione missum, ut pecuniam pro tribus afferret, & nisi redisset ut duo pro eo quoque pecuniam darent, nullo modo potest ad obsidum retentionem ille textus induci. nā Romani pluribus annis diuturna & intestina bella cum Lusitanis gesserunt, ut 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 Triumphū consequutus, ut ex Liuius & aliis Volaterranus lib. 13. c. 3. quos nisi improbo facinore deficiente fide & eluso fœdere Galba non vinceret, & Scipio maculans suā virtutem & famam, nisi empta morte Viriati non subiugaret, ut præter alios ex nostris notauit Emanuel Sousa Faria in eleganti & perpolitata Epitome histor. Lusitanæ 1. parte cap. 7. per totum, fortissimi illius Viriati Ducis laudes, & quantum illum Romani horruerint recensens. & omissis ne suspecta videantur quæ ex nostris monumentis exhauries, percipe ab exteris, Diodor. lib. 32. inquit, verum Scipio aduersus Viriatum Dux electus, pacta fecit irrita, & superatum sæpe deinde ad extremam cladem compulsus, adeo ut pacem spectaret, per domesticos dolo interfecit & antea Viriatus Vitellium Ducem Romanum cum ipso exercitu profligauit, captiuumque cepit, & per quatuordecim annos exercitibus Romanis superatis eorum Ducibus sæpius captis M. Ventidium Prætozem & Gn. Plantium vicit, C. Nigidium oppressit, ut ex Liuius & Cæcilio Fulgosius lib. 3. cap. 4. plura suppeditant Plutarchus de viris illustr. Front. lib. 2. c. 4. & 5. alios ex antiquioribus referens Sabel. lib. 9. Ennead 5. dum inquit, Liuius Scipionis consilio Viriatum interfecitum auctor est, qui cum percussores patrata cadis premia reposcerent, respondisse fertur (ut pudendum credo consilium celaret) nunquam Romanis placuisse Imperatorem à suis militi-

bus interfici, perit Viriatus decimoquarto anno ex quo bellare cum Romanis ceperat, Dux maximus, & qui cum hoste congressus sæpius vicisset. Quibus adde pro eius fortitudine & militari peritia Alex. ab Alex. lib. 1. c. 22. Olaus Magnum lib. 18. Septem. Reg. c. 42. Panor. de reb. gest. Alphonse cap. 42. præter innumera quæ nostri scripserunt.

46 Si igitur cum Lusitanis Romanorum bella, & plures ex illis captiuis, ut Vitellius Dux apud Viriatum alique cæsi, & ultra plura colliges ex illis quæ elegantissimè nunc parat commentaria eruditus Hispanus Rodericus Caro ad veterum Hispaniæ Deorum Manes, siue reliquias, quæ nobis manuscripta legenda permisit, & impellimus publicanda, ubi plures quæ extant, & adhuc clamantes lapides refert in Ioue, Marte, & Mercurio: Romani autem illi à Lusitanis capti, de quibus in d. l. nam & Seruius, verè capti & serui erant, ut reliqui qui apud hostes, de quibus passim in Pandectis & toto tit. ff. & C. de captiu. & postlim. reuerf. & ita valde inconcinne inducitur textus ille ut homo liber pro causa priuata possit obses detineri, cum etiam si in obside loqueretur, non generaliter accipi possit, sed solum pro causa libertatis, in qua id nostra iura permiserunt, ut statim notabimus: in eo autem maior difficultas d. l. nam & Seruius, an posset ibi competere actio negotiorum gestorum: & de qua actione loquatur I. C. quod explicarunt Cuiacius lib. 9. ad edictum Pauli, & Ant. Fab. in ration. eius text.

47 Quod verò attinet ad difficultatem text. in l. si usum fructum 23. §. 1. de lib. caus. l. Senatus §. fin. de leg. 1. & aliorum quæ in homine ab hostibus redempto pignus constituunt, in secundi & tertij argumenti solutione postea congruentius explicabitur num. 71.

48 Textus autem in d. l. 3. tit. 13. p. 5. nostram potius opinionem confirmat, cum soluta permittat obsidem dari hominem liberum pro alio redimendo, & cum libertas sit in iure reliquis rebus immunior, l. libertas, de reg. iur. quæ in eius fauorem admissa ad consequentiam trahi non oportet, præsertim quia in ea lege agitur de homine libero, qui se pro alio redimendo obsidem dedit, text. ibi, e. elmisimo se empimasse a ostro; in nostra verò specie nullus potuit consensus filiarum interesse, ut prædiximus, & ita nec rectè obsides datæ fuerunt, nec locus Genes. cap. 42. adductus n. 1. quo Greg. Lop. in d. l. 3. gloss. 8. intendit comprobare, posse hominem liberum obsidem in pignus detineri, pro causa priuata aliquid faciet, longè enim dissimilis ratio est sacræ paginæ, quippe Ioseph recordatus fratrum coniurationis cum illum

occidere curarunt fratres, & denique venderunt, cum eos agnosceret, & minorem omnium Beniaminum & dilectiorem non videret, timens ne eum in simile periculum induceret simulauit fratres non cognoscere, & vt 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 vestri capiam: per salutem Pharaonis non egrediemini hinc donec veniat frater vester minimus, quo pretextu potius ex causa publica, quam priuata Simeon detentus fuit.*

49

Denique nec etiam nostram lædit sententiam text. in l. 2. tit. 13. lib. 8. recop. qua videtur permitti debitori pacisci, vt si non soluerit, possit à creditore propria autoritate incarcerari, quia facile responderi posset, si admitteremus sententiam eorum, qui tenuerunt huiusmodi pactionem, non valere, de quibus Quesada diuers. quæstio. c. 8. num. 1. Barbof. in l. alia, §. eleganter, n. 42. ff. solut. matr. sed etsi pactum id iustineatur, vt contra prædictos tenuit Azeuedo d. l. 2. num. 205. qua & l. 1. tit. 17. lib. 5. recop. id etiam videtur permitti, sed solum procedere videtur ne puniatur creditor, quasi debitorem detineret in carcere priuato, quia non ex sua tantum autoritate facere præsumpsit, sed conuentionem sequutus vt aliis in pluribus casibus, permitti debitorem, vel delinquentem capi absque iudicis præcepto, notauit multis Azeuedo vbi proxime, a n. 206. vsque 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 posset expendere Amescua d. c. 14. n. 36. etsi antea eas retulerit & exornauerit à n. 22. vsq. 26.) l. 2. tit. 8. l. 12. & l. 17. tit. 20. lib. 3. for. quæ hodie habentur l. 4. 5. 6. 7. 8. tit. 16. lib. 5. noue recop. quibus cauetur debitorem non soluendo in carceribus constitutum facta cessione bonorum quæ post sex menses pro facta habetur d. l. 7. tradendum esse creditoribus, vt eis seruiret donec debitum solutum foret arbitrio iudicis, Auendaño resp. 8. Auiles cap. 18. Prætorum, glos magna. Matienzo glos. 2. n. 13. l. 4. tit. 16. lib. 5. recop. & glos. 1. l. 5. tit. 16. d. lib. 5. & eo tempore debitor gestat torqueum ferreum ex prædictis legibus, vbi Azeuedo in d. l. 6. n. 2. tradidit inde deduci in libero homine esse ius quoddam feruitij, ita vt licet pignori dari non posset, & priuato carcere detineri, tamen ex nostris legibus ius quoddam operarum constituitur, vt debitor sit apud creditorem velut in obli-

dio, cui libertas non aufertur, sed voluntas comprimitur, vt ex Platea, Oldrado & aliis comprobatur, à quo eisdem verbis transcripsit, Amator Rodriquez in tractatu de executionibus c. 8. n. 25.

Sed tamen id maximè differt vt inde generaliter possimus iustinare, hominè liberum posse dari obsidem, vel 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 permittitur, l. qui operas, l. in operis, cum aliis, ff. locati, & ita respondet pro ratione nostrarum legum Rodericus Suarez ad l. 2. tit. de los gouieranos, lib. 3. fori n. 18. cui addendum huic rei se subiicere videri debitorem mutuam pecuniam recipiendo, si non solueret iuxta legum nostrarum dispositionem, quas scire videtur, quia scire debet, l. si Titius 49. ff. de fideius. ibi, cum 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 c. 2. num. 174. & iuuat quod ex Couarr. lib. 2. var. c. 1. num. 5. notauit Paz in praxi 4. p. 1. tom. c. 5. num. 23. vt licet id antiquitus obtineret, tamen vbique locorum obseruandum quod sit moribus receptum; hodie verò non admitti hanc debitoris ad seruiendum traditionem, experientiam docemur, & quamuis Azeuedo in d. l. 6. eius asperitatem iuste obseruandam tradiderit cum eo qui dolosè debita contraxit, & cum decoloribus, vel eis, qui sua culpa & vitiis non soluendo effecti, tunc magis in pœnam admissi videtur sustineri vt homo liber ferreo torque alterius seruitio mancipetur.

Secundum autem argumentum quod supra num. 7. aduersus nostram decisionem obiectum, quia pluribus funiculis contextum, suo ordine dissoluendum, & circa illud, obsides pro seruis haberi, in eisque vitæ, necisque potestatem esse, captiuus æquiparari, & testari non posse iam notauimus, obsides non seruos, sed liberos esse, quamuis ex vtilitate publica, quæ semper suprema lex, vitæ necisque potestati recipientium subiugareretur, id quidem & omnium gentium vsus belli necessitate cogente admissa, & iura ciuilia probarunt, vt pro cõmuni patriæ bono ad fœdera facienda Princeps, vel Respublica, 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 illustri

illustribus exemplis omissis quæ exhauries à Valerio Maximo lib. 5. cap. 6. Baptista Fulgoso lib. 5. cap. 6. Ego autem aptissima huic rei verba suggero Socratis de patriæ debita obedientia, retulit Plato in Catone, ibi, ac siue mandauerit te verberari, siue in vincula conici, siue in præliis miserit, ad vulnera excipienda mortemque subeundam parendum est omnino, & faciunt verba Ciceronis in oratione pro Cecinna ad fin. ibi, quid? quem Pater Patratus dedit, aut suus Populus patere vendidit, quo is iure admittit ciuitatem? vt Religione ciuitas solvatur ciuis Romanus traditur, qui cum est acceptus eorum, quibus est deditus, si non accipiunt vt Mancinum Numantini, retinet integram causam & eius ciuitatis.

53

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

54

Numantini verò Legati apud Senatum Romanum nisi probasset fœdera, exercitum rectè postulabant, vt dederent nimirum fœderis pacisque specie ab exitio cõseruatum, & negabant violatæ fidei religionem satis expiari Ducis deditio, exercitu seruato, qui fœderis simulatione euaserat, & ideo rectè tradidit Mariana d. cap. 8. Romanos in ea re magis vtilitatem sequutos, quam honestatis & equitatis leges, & merito. Rhetogenes Carauinus Areuaces apud Marianam d. cap. 10. ita loquitur: An Romanorum ambitionem & capacitatem ignoratis? quos nulla sepe de causa vidistis audistisque ex aliis proferendi imperij cupiditate totius Hispaniæ fortunæ libertatiq. insidiari, at

fœderis fiducia retinet, quod nisi multa exempla recenti memoria & ante oculos extarent Romanorum perfidiæ, auaritiæ, crudelitatis, Cauciæ nuper exitium & nunc Numantinorum cum Mancino fœdus violatum satis docere potuit, nihil ei Genti sanctum esse pro libidine dominandi.

Nec enim tunc solum, sed & antea Numantinos improbè Romani deceperant, Pompeio factam pacem coram Popilio Cõsule negante qui testimonio primorum è Romano exercitu contra firmantibus conuictus causa ad Senatum delata Patres illi conscripti potiùs Tyrannidi, & ambitioni adscripti, apud quos amplius libido quam æquitas valuit, Numantinis denuo bellum denunciarunt, sed & ab incunabulis Romana Respublica hoc infidelitatis & doli succo lactata cum ad furcas Caudinas duobus exercitibus Consularibus sub iugum à Samnitibus missis Sp. Postumius cum hostibus pro Romanis militibus ab excidio eximendi pacem fecerat, quod nouis Consulibus relatum Posthumius ipse suavit, vt ipse & Collega I. Veturius nudi vincitque hostibus dederentur, & exercitus finibus hostium accederet, & nihil intenderet priusquam sui deditio ritè fieret; nouæ igitur aliæ legiones expeditioni designatæ, & ad Caudium deductæ, tunc nudatis pacis sponsoribus manibusque post tergum victis ad Pontij Tribunal A. Cornelius Aruina fæcialis ita verba fecit. Quandoquidem homines in iussu Populi Romani Quiritium fœdus fictum iri sponponderunt, atque ob eam rem noxam nocuerunt, vt Populus Romanus impio sit scelere solutus, hostes homines vobis dedit. refert post alios Sabellicus lib. 5. Ennead. 4. Quid enim calidius quam duorum deditio duos exercitus Consulares redemptos retinere, & à fraudis consilio velle expiari, vbi quidem aptius Virgilianum illud 2. Æneid.

-- Dolus, an virtus quis in hoste requirat.

cum verum dolum sub falsæ virtutis & religionis indumentis celarent Romani. Execranda igitur illorum fides, quæ non adeo magis & fortitudo excelluit, quam grauissimos & eruditos Historicos sortita, qui eorum facta laudarunt, & orationis furore & verborum delinamentis decorarunt, improba obmutuerunt virtutis coloribus depingentes.

Ridendi igitur Oratores illi, qui Romanam iustitiam & religionem in astra euehunt felicitatem promissam à Romulo, quem Iulius Proculus apud Capream Paludem vidit, quasi per spectrum augustiore forma Deum factum suosque admonentem Deos colerent, virtutem & iustitiam sequerentur, tum enim fore, vt Roma caput

55

56

put mundi diceretur, vt præter Liuium & Halicarnassæum refert Plinius *cap. 2. de viris illustribus*. Vbi Religio, iustitia, & virtus, quæ extollunt Valerius, & alij? vbi etiam quod Agellius *lib. 7. noct. Auic. c. 18.* iusiurandum apud Romanos inuiolatè sanctèque habitum, & duos, qui promiserunt ad Annibalem reddere, quia fide defecerunt, adeo inuisos fuisse, vt tædium vitæ cœperint, sibiq; necem conscuerint? si auctore centumuirali iudicio à fœdere cum nostris Hispanis sapius descuerit, solumque illud censuerunt honestius, quod vtilius, vt rectius quàm in prouerbium apud eos *Punica fides*, Hispani Romanam possent perfidiam detestari, vt notauit Mariana *vbi supra*, & Pineda *d. cap. 15. §. 3.* Latrones publicos eius Senatores, & Duces appellat, illorum simulatam iustitiam exhibens, ex ipsis Horatius, qui melius, quàm ex defectu artis dicendi scriptores ipsos Romanos posset ex defectu fidei, & veritatis carpere, vt tradit Turnebus *lib. 19. aduers. cap. 9.* qui eorum notat auaritiam, quæ tyrannidis alitrix, ibi, *Romani artem supputandi in pueritia discunt: at vbi adolevere, se totos occupant, deduntque pecunia faciendam, congerendamque, cuius rei studium quadam religione animos hominum inficit.* & mendacium notat Iuuenalis *satyra 3.*

Quid Roma faciam? mentiri nescio.

Et Martialis *in Fabianum lib. 4. Epigr. 5.*

*Vir bonus, & pauper, linguæ, & peccatore verus,
Quid tibi vis vberum, quid Fabiane petis?*

Vbi Raderus, ex Plauto, Petronio, Arbitro plura, de fallaciis, & vitiis Romanorum notauit, & adde quæ idem scripsit *lib. 3. Epigr. 38.* apud eam 29. per totam, cui rectè consonant commentaria eruditissimi nostri D. Laurentij Ramirez, his Epigrammatibus, vt aliis plurimis Satyram contineri aduersus Romanorum mores, de quo nota verba Alex. ab Alex. *lib. 6. dierum genial. c. fin.* ibi, *piget referre Romanos tunc rerum dominos, quibus fœdera, leges, & sacra exteris dare nationibus imperium fuit, quanto in errore, & quam tetra 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.* Anast. Germod. *de sacr. l. b. 2. c. 4. num. 12. & 24.* & ex D. August. S. Thoma, Bozio, Benzonio, Iusto Lipsio, Maiolo, Aldrete, Valençuela, Baldo, Cou. Marta, Bobadilla, & aliis pluribus legitimum imperium illorum fuisse ex iustitia, qua dominarunt, & leges fecerunt, probauit eruditissimè D. Solorzano *de Indiarum iure lib. 2. cap. 7. num. 72. & 74.* & fidei semel datæ obseruantissimos Romanos fuisse præ-

ter adductos à D. Solorzano, probauit exemplis Carolus Scribanus *de institut. polit. Christiana lib. 1. cap. 15. pag. 113.* quamuis eorum vitia, & fraudes ex Cicerone, Iustino, & aliis taxet D. Augustinus *de ciuitate Dei lib. 1. cap. 33.* & in multis prouinciis illorum Imperium iniustum fuisse ex Floro, & Polybio notauit Benedictus Pereira *lib. 8. comm. in Dantelem, pag. 639.* Vt cumque tamen iuris scripti sapientia, & regimine apud alios Romani laudari possent, apud nostros verò Hispanos cum fortitudine vincere non possent, Romani dolo, & perfidia superarunt, vt rectius quàm in Cypro, Sardenia, & aliæ prouinciæ, vt tradit Pereira, iniuste in Hispania eos imperasse dicendum, vt nostra monumenta palam ostendunt. Et vltra alios pro Hispanis Batauum ecce testimonium ex Lipsio *lib. 4. de magnis. Rom. cap. 6.* qui fidem Romanorum & probitatem exprobat, & de populo Caucis Hispaniæ satis noto & potenti refert, qui cum armis, & violentia Romanorum opprimeretur, Legatos supplices in castra ad Luculum Imperatorem misit, pacem & fœdus quacumque lege facturum, 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, præsidij causa. id quoque factum, sed illis occultò mandatum, vt muros, portasque occuparent, atque ita Luculus reliquum exercitum induxit, & tuba signum datum, vt sine discrimine senes, viri, pueri, fœminæ interficerentur, ita oppidum direptum, & interrepta hominum viginti millia per summum scelus. Quid infidelius? Quid flagitiosius? Aliud ex eodem Batauo audi. Sulpitius Galba Lusitanos hostiliter ingressus, vastabat illi culpæ non satis, conscij Legatos mittit, priora fœdera renouat, illo recipiente & vltro miserias eorum dolere simulante, respondit, *Egestas fortasse vos impulsu prædas agere, & belli speciem præbere: medebor, tripartitò vos diuidam, & in agro ac solo pingui collocabo, vbi reliquum beati ac tuti agatis: venite cum vxoribus, cum libris in talem vallem, etiam vobis partem assignabo.* Veniunt miseri læti 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 omnes occidit. idem alteris, tertisque celeriter factum priusquàm fama prioris facinoris ad eos venisset. num tale aliquid scelestius, aut magis barbarum in vlla barbarie factum? Sed etiam cū Hannibale, quia matre Hispana improbè ver-

fati

fati vt nece eius metu soluerentur, & vltra quæ ex ipsorum monumentis deprehendes, aliud Batauum subiungo testimonium Caroli Scribanij *de institut. 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.*

58

Hæc nos passi ab illis improbis hominibus Gentium & orbis deprædatoribus, quorum insidias, infidelitatem, vitia & luxum recenset Lipsius *d. c. 6. & 7.* eoque maxime excusare satagit *c. 8.* ex Tacito verbis Cerialis Gallos rebelles alloquentis: *Quomodo sterilitatem, aut nimbos, imbres & cetera nature mala, sic luxum, vel auaritiam dominantium tolerate, vitia erunt donec homines.* quasi hæc naturæ 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. mihi 68. not. 5.* ex Tertulliano *de spectaculis & aliis*, Romæ paganæ vitia notat, & ex Dionysio & Propertio superstitionem, *d. lib. 1. pag. 98. not. 3.* ex Lucilio, Iuuenali, Prudentio, D. Leone Magno Romanam dicit olim sinum falsarum Religionum. idè Dorleas *lib. 2. annal. pag. 451. not. 3.* de eorū luxu, gula & delitiis *lib. 3. annal. p. 401. n. 5. & lib. 15. pag. 788. not. 5. 7. & 8.* & Romanos nō solum exteris, verum & sociis inuisos per rapinas, ex Iuuenali & Cicerone *pro lege Manilia, idem lib. 3. annal. pag. 404. not. 5.* vbi inquit, *Romani à principio temperantia, mox omnium vitiorum & rapinarum magistri.* Quod ipse alibi, & alij ex suis historicis passim notarunt, & ego subiungo elegantissimū locum D. Petri Chrysologi *sermon. 41.* qui de vitiis imperantium & fortium bellatorum congruè Romanis possunt verba aptari. ibi, *Proh dolor! victores gentium vitiorum fuisse, captiuos nationum dominos turpi seruisse criminibus seruitute, sterisse inter sauentes gladios, & inter eneruata lenocinia corruisse, Regnis fuisse terrori, & ludibrio fuisse peccatis aduersas acies contrinuisse, ieiunos & crapula suorum castrorum dissoluisse, virtutum iacuisse effuso vino, qui iacere effuso sanguine nescierunt.*

59

Vterius Saluianus *de prouidentia*, tradit, *Nomen itaque ciuium Romanorum non solum magni estimatum, sed etiam emptum, nunc vltra repudiatur ac fugitur, nec vile tantum, sed penè abominabile habetur, & quod esse maius testimonium Romana iniquitatis potest, plerique honesti, & quibus Romanus status summo splendore esse debuit & honori, ad hoc Romane iniquitatis crudelitate compulsi sunt, vt nolint esse Romani,* refert Alderete *in origine lingua Castella, lib. 1. cap. 5.* ex quo Paulo Orosio & aliis comprobat, Hispanos, qui Romani dicebantur, eorū nomē detestasse

& obiecisse, & propter vitia & tyrannidem Romanorū (quibus scaturit Saluiani & Orosij scripta) quia Hispaniæ dominabantur, tradidit Deus vastandam Hispaniam Barbaris, Gotis & Vandalis ignauissimis, vt ostenderet non debiliū hostium viribus, sed sola vitiorum Romanorum impuritate & improbitate superari, quibus pro cunctis adde Fr. Ioan de la Puente *in conuentione vtriusque Monarchiæ Ecclesiæ & Hispaniæ, qui lib. 2. c. 34. §. 7. in margine*, ex Beda probat, à D. Paulo Romam vocari Babyloniam, cuius nomen in sacris litteris pro omnium vitiorum & improbitatum officina vsurpatur, & horruisse & laudasse Romanos antiquam fortitudinem Hispanorum, ex Valerio Maximo & Ambrosio Morales probat *lib. 3. c. 21. §. 3.* & quantum Romanis excidium Hispani attulerint per ducentos annos, quibus nondum Hispaniam potuerunt subiugare, probat idè ex Plutarcho, Polybio, Strabone & aliis *lib. 3. c. 15. §. 3. & 5.* & denique virtutem & fortitudinem Hispanorū Romanos fuisse æmulatos, confirmat *d. §. 7.* & sufficit vt testium agmen claudat Valerius Maximus, qui *lib. 6. c. 4.* de grauiter dictis, aut factis, dum ciuium vrbs Cinnia in Hispania Bruto, qui redemptionem eius ex auro petebat, fortiter dictum Hispanorum refert, *ferrum sibi à maioribus quo urbem tuerentur, 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, quàm audissent.* in quod inuehit Pineda *vbi proximè d. lib. 9. Monarch. Ecclesiæ. cap. 15. §. 4.*

Hæc igitur Hispanus, vel exterus patienter sustineat, vt pudeat Romanos venerari non solum fortitudine, verum aptitudine decipiendi, non probitate, sed improbitate, qua nos & plures gentes subiugarunt. hæc illorum in obsidibus potestas & ciuium deditio, quorum periculum vt piaculum falsæ religionis & fidei potius verum flagitium exhibuere, & quamuis nulla ex prædictis attigerit, ex pluribus hanc obsidum dationem probauit Amescua *d. cap. 14. num. 1. 2. 3. & 10.*

Quod verò attinet ad *d. l. Diuus, de iure fisci, & l. obsides, de testam.* quibus *sup. n. 7.* & captiuis obsides æquari traditur, & obsidibus denegari testamentum facere, ita occurrendum est. nam quamuis verè liberi obsides sint, tamen cū detineantur in potestate eorum, quibus dediti, & captiuorum imaginem induant, ideo quemadmodum illi apud eos sunt, & fide non obseruata, pro qua traditi vitæ necisque potestate in obsi-

des

des detinentibus, concessa inde merito quæcumque bona illorum haberi poterunt, in fiscum esse cogenda, ex *d. l. 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 obsides, cum quod ad similitudinem fit, idem non censeatur. glossa in *l. i. §. i. vers. quemadmodum, ff. quod in ius, & in l. quod Nerua, verb. dolum, ff. de positi. & facile elidetur difficultas quam excitant interpretes ad *d. l. Diuus*, cum *§. item ea, Inst. de rer. diuisio*. quo nobis acquiritur traditur captiuos & quod ab hostibus capitur, unde videtur difficile statui in fiscum ut captiuos, obsidum bona esse cogenda. Sed facile responde cum Donello *lib. 4. com. c. 21. comparationem non referri ad alios captiuos, sed ut bona obsidum fisco quæri tãquam si essent captiui, quod necessario de captiuis publicis accipiendum. nam quemadmodum illi & quæ cum eis capiuntur, fisco applicantur, ita & obsidum bona applicanda. Sed alium nouum sensum tradit Osvald. d. cap. 21. lit. F. mihi tamen non arridet, nec quod ex aliis tradit Morla in *empor. iur. tit. 12. quæst. 6. num. 5. aliter accipiens text. in d. l. Diuus.***

62 Hoc verò de obsidibus qui à populo recipiebantur, necessario accipiendum, non de eis, quos pro fœdere sanciendo induciis, vel pro pace Romani hostibus darent, isti quidem potius præmio digni cum traderentur pro Republica, quam pœnæ subiici deberent, ut bonis priuarentur, & *d. l. Diuus* ita esse intelligendam de obsidibus receptis, ultra quam ratio suadet, probatur ex *l. sed si accepto* (quæ statim sequitur) *ff. de iure fisci*. nam vsum togæ accipere, & ut ciues Romanos agere non poterat apud hostes, nec erat necessarium obsidibus à populo datis accipere togam quam habebant, aperiuus colligitur, ibi, *si à legitimis ciuibus Romanis hæredes instituti fuissent*. facit quod aduersus gloss. in *d. l. Diuus, verb. bona, & in l. obsides, dum credidit amittere obsides datos dominium bonorum quæ domi relicta, notarunt, Goffredus in d. l. obsides, Decianus lib. 7. crim. tit. 18. num. 17. obsidem datum dominium bonorum non amittere, quod cum probaret Amescua d. cap. 14. num. 8. malè n. 7. cum Bart. ex Laudensi, Gigante, Deciano & Peregrino accepit gloss. text. in *d. l. Diuus*, per text. in *d. l. obsides*, nimirum quod obsides nō possunt testari de bonis in obsidatu (ita ille, etsi barbarè, loquitur) quæ sitis, & ideo post mortem cedunt fisco, & confirmat ea coniectura, quia *l. Diuus* desumpta ex Martiano *lib. 4. Inst. iur. in quo de testamentis ordinan-**

dis, & 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. milit. l. cum heres 52. de acquir. hered. l. si quis priore, ff. ad Trebell. quæ omnes desumptæ ex *d. lib. 4. Inst.* & pariter text. in *l. qui à latronibus, ff. de testam.* vbi de iure testandi quæritur, unde credit Amescua Martianum quæsisse 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.*

63 Verum nimis deceptus est Amescua; tum quia leuissima coniectura est, quæ ex eodem I. C. Martiani libro desumitur, potuit enim de aliis quæstionibus agere, quæ vltra testamenti factionem contingerent obsidum personas & bona, ut in *d. l. his verbis 48.* agit quando rectè institutio fit, & an seruus cum libertate instituat, 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 heres 52. ff. de acq. hered.* quæ iura nō rectè induxit Amescua, & in id adduxit, cum longè in dissimili quæstione procedant, & melius inducere posset text. in *l. 2. ff. de inoffic. testament.* ex eodem Martiano *lib. 4. Inst. desumpta, & vltra Amescuam l. aduersus 30. de inoffic.* vbi nihil de inhabilitate personæ testandi, sed quando non ex officio testatum fuit.

64 Sed etiam perperam text. in *d. l. Diuus*, refert ad obsides à populo Romano datos. nam in receptis accipienda eius verba conclamant, ut proximè notauimus, & text. in *d. l. obsides*, cui vult Amescua copulari, non de obsidibus receptis à Romanis, sed à contrario in datis procedit, ut statim probabitur: tum etiam nimis iniquum foret ciuis Romani obsides dati, & pro Republicæ vtilitate in discrimen adducti bona quæ tempore mortis in vrbe reliquit, non eius hæredibus acquiri, sed in fiscum esse cogenda. nam si apud hostes decesserit obses, cur eius deterior conditio quàm captiui existimanda? quorum bona post captiuitatem quæsitæ, ut si quid eius seruus stipulatus, vel seruo legatum postquam ille ad hostes peruenit, hoc captiui hæredes habebant, *l. i. ff. de captiuis. l. in bello 12. §. si quis, ff. eod. l. seruus communis 18. §. seruus capto, ff. de stipul. seruorum*, cum aliis pluribus. Unde si captiuis æquiparat obsides *d. l. Diuus*, non rectè obsidum, qui darentur, bona in fiscum traditur esse cogenda, cum & captiuorum non ac-

quirantur

quirantur fisco, & si accipias eum textum de obsidibus datis hostibus (etsi verba, ut notauimus, apertè pugnant) ut voluerunt Amescua, & ab eo relati eorum bona, quæ etiam dum capti, acquisita nunquam fisco delata, & ita nec obsidum deferenda, qui in *d. l. Diuus*, captiuis æquantur.

65 Unde necessum est eum textum cum Donello, ut prædiximus, interpretari, ut in obsidibus receptis, quorum bona, si non redimantur, fisco acquiruntur, ac si essent publici captiui, non ut verè sint, & collatio *d. l. Diuus*, cum *d. l. obsides, de testament.* eo magis destruitur, simulque omnes Amescuæ coniectationes euanescent, quia in captiuis ut bona præsentia etiam quæ post captiuitatem 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 peruenerint, atque ibidem decesserint, siue testamenti factionem 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 etiã cum illo notandi Duaren. & Cuiac. qui ante eum idem tradiderunt, ille ad tit. *de testamentis, cap. 2. alter in d. l. obsides*, & similiter deceptus Petr. Greg. *lib. 2. syntag. iur. cap. 8. num. 7. Albert. Gentilis & Obrecht*, quos refert Osvaldus ad *Donell. lib. 6. cap. 5. in not. lit. E.*

66 Quod verò attinet ad textum in *d. l. obsides, de testamentis*, facilius ab eis difficultate expediemur. nam omittis quæ ex Duareno & Cuiacio vbi proximè, quos refutat D Pich. in *§. eius qui, num. 17. Inst. quibus non est permittum fac. testam.* cum eodem D. Madera, quem refert & sequitur Osvald. *d. cap. 5. lit. F.* dicendum est, quia etsi verè liberi obsides habentur, cum tamen quasi serui, cum in hostium potestate sint, ut si fides non seruaretur, necari possent, & ita nostra lex *16. tit. 1. p. 6. eam rationem subiungit ne obsides testentur, e por que no son en su poder por ende non pueden facer testamento.* & erudite noster D. Madera notauit *lib. singul. animad. iur. ciuil. c. 18.* quem sequuntur Pichardus & Osvald. interpretandam *d. l. obsides*, de ipsis Romanis obsidibus datis, non de receptis ab hostibus, isti enim peregrini erant, ex Cuiacio & Duareno vbi proximè, & toto etiam iure suffragante, testamentum facere non poterat peregrini, & ita nihil dubitari posset ex eo quod obsides essent nisi in datis à Populo Romano, in quibus merito dubitatio an iu-

ra ciuium amitterent, cum pro reliquis ciuibus darentur, & hoc suadent leges præcedentes, & quæ sequitur *d. l. obsides*, in quibus Iurisconsulti quæstionem proponunt de illis, qui ob seruitutē, vel amissam ciuitatē, aut propter aliū defectū personæ testari prohibentur, nō verò quia peregrini & à iure Romanorū omnino alieni ut obsides recepti.

67 Et præter quæ prædicti notarunt pro omnimoda explicatione *d. l. obsides*, animaduertito inter Romanæ ambitionis monumenta illud nō leuius sua iura tantum ciuibus Romanis concessisse, & testamenti factionem non solum eis adimere, qui ciuitatem non habebant, *l. i. ff. ad l. falcid.* sed & eis, qui habuerint si deportatione, aut alia pœna amitterent, aut aliquo modo notati denegare. *l. eius qui 8. §. 1. & 2. l. vis cui 18 §. 1. ff. de testam.* & quamuis qui pro Republica obsides dati nulla turpi nota inuecti, potius verò decorum & gloriosum pro patria tradi, maximòque honore & præmiis afficiendi, & verè liberi ciues extarent, præualuit apud Romanos iuris sui superba elatio, & indecorum sensuerunt illum, qui etsi pro eis periculis subiaceret, cum in hostium potestate esse vitæ necisque arbitrio traditum iuris sui participem conseruare, & ita obsidi testamenti factionem ademerunt; & quantum obsides à ciuibus separati denotat Cornel. Tacit. *lib. 11. annal. c. 7.* etsi obside recepto loquatur circa Italum Hetruscorū stirpis Regiæ, ibi, *illum primum Roma ortum nec obsidem, sed ciuem ire ad externum Imperium.*

68 Cui consequens est ut explicetur quod traditur in *l. eos 4. ff. de captiuis & postlim. reuers.* eum qui hostibus deditus etsi 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. vltima, ff. de legatio.* vbi de Mancino de quo supra, Numatini deditum fuisse, nec acceptum lex lata, ut esset ciuis Romanus, & Præturam quoque gessisse dicitur, sed pro eorum iurium concordia aliis omittis, & quæ apud Senatum contra defendit Cicero in oratione pro Cecinna, ad finem, ego noto multum differre obsidis conditionem, qua libertas & ciuitas retinetur ab eis, qui hostibus dediti fuerunt. nam, ut tradit Ant. Fab. in *Iurisprudencia Papin. tit. 11. prin. 8. illat. 1.* in eis, qui hostibus darentur, difficilius quàm in veris captiuis ius ciuitatis redditum, & postliminium fuisse, quippè non ut obsides pro fœdere publico dabantur, sed præcedente delicti causa, eiusmodi deditio fieri solebat, ut puta si quis legatū ho-

M stium

stium pullasset contra ius Gentium, publica iura violasset, aut quid aliud noxium dedito irrogaretur, cuius deditio 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 dedi, ex ciuitate expulsi videretur, sicut faceret cum aqua & igne interdiceret. Vnde indignus videbatur qui ad postliminij ius & ciuitatē admittatur propter irrogatā pœnā, & licet huius rei diuersa Iurisconsultorū sententia & inter Scæuolā & Brutum variè disceptaretur, *in d. l. 4.* tamen benignius admissum vt quod per editionis pœnam satisfactum iniuriæ irrogatæ hostibus, quibus nulla inde conquerendi superfit occasio, & quia culpa quæ huic deditio causam præbuit, ex bono, quamuis minus considerato, erga Rempublicam animo, & malo vicissim erga hostes prouenerit si eorum Legatum pullasset, vt in eos violata fide irruisset, vel quid noxium faceret, qui licet pœnam mereatur, si iura publica violentur, facilius tamen veniam à Republica impetrare poterit tunc saltē, cum & hostium querelis deditio supplicio satisfactum, ideo solebant ad iura ciuitatis indulgentia Senatus admitti.

69 Isti vero dediti postquam captiui hostibus mancipabantur. nam captiui quando cumque ciuitatem redirent, ab hostibus dimissi, siue per vim, aut fallaciam eorum potestatem euaserint, ius postliminij habuerunt, dediti autem non aliter quam si ab hostibus fuerint dimissi, cum id respiciat deditio, vt non solum ciuitate deditus expellatur, sed etiam seruus hostium fiat, nō quandiu duntaxat in ipsorum potestate fuerit, vt in captiuo euenit, sed quousque hostibus placuerit, quorum potestati vita & libertas dediti subiicitur, & postliminium non habet, quia eius ratio cessat, vt qui per iniuriā ab hostibus detinebatur, is pristinum ius suum redintegraret, cum ad suos rediret, *l. 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 nō reciperetur, vt de Mancino tradidimus, & refertur *in d. l. vlt. ff. de legatio.* noua lege indigebat, per quā ciuis Romanus fieret, nec enim fieri poterit, vt postliminio reuersus videatur is, qui nunquam in hostium potestate, nec eorum seruus fuit, quomodo intelligendæ *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 d. l. 4.* non adipisci ciuitatem qui à Romanis nō reciperetur, cum eo ipso iterum non receptus de ciuitate expelli videretur, & *l. 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 argutæ istæ coniectationes non sufficient vt receptam lectionem violemus, nam omisso, 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, speciali indulgentia Senatus non admitteretur ad ciuium iura, quemadmodū ad Mancinum recipiendum noua lege opus fuit, *in d. l. vlt.* ex quibus constat quantum obfides 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, etsi eo tempore testamentum facere interdicebatur exprædictis; 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 consensit, § *serui, inst. de iur. person. l. homo liber, ff. de stat. hom.* nam vltra quinque requisita quæ, vt rectè procedat venditio, requiruntur, de quibus Amescua *de potest. in se ipsum lib. 2. cap. 17. num. 6. cum seqq.* vbi *num. 10.* explicat text. *in l. si quis filium, §. irruum, de iniusto rupto* ad id præcipue consensus venundandi requirebatur, & præstari à maiore viginti quinque annis, *d. §. serui, l. 1. quib. ad libert. proclam. non licet. l. liberis 7. §. si quis minor, ff. de liberal. caus. l. si ministerium 16. C. eod.* vnde cum in nostra quæstione filij consensus præstare non possent, & non solum minores esset, verum impuberes, quia maior nouem non excedebat annos, parum de istius nodi dissolutione curandum.

72 Quo ad illud etiam liberi hominis venditionē intelligi si ab ignorante emitur. *l. liberis 4. ff. de contrah. empt. l. liberis 7. §. si duo, de lib. caus. l. si usufructum 23. in prin. & §. 1. ff. eod.* non difficulter expediemur si eorum iuriam verum sensum animaduertamus, & quoad textum *in d. l. & liberis*, cui etiam videtur suffragari text. *in l. liberis 70. ff. eod.* dicendum est verè emptionem liberi hominis non vale-

re,

re, vt nec loci sacri, aut religiosi, quia nullum in his rebus commercium est; sed tamen ex empto actio competit, vt consequatur emptor quantum eius interesset ne deciperetur, *l. qui officij 62. §. nesciens, de contrah. empt. & ideo rectè in d. l. 4.* solum dicitur emptionē intelligi quasi ad hoc solum pro emptione habeatur, & quia contractus non valuit, ideo actio est quasi non ex contractu, qui nō tenet, sed ex facto proueniat, quo modo procedit text. *in l. offa 8. §. si locus, ff. de religiof. & sumpt. funer.* & ita hæc iura in concordiam redigenda, ex Cuiac. *in d. l. 4. Donell. lib. 12. com. c. 20. & in l. 4. n. 10. cum seqq. C. qua res venire non possunt.* Iul. Pacius *leg. conciliat. cent. 5. q. 7.* Gothofredus *in d. l. qui officij. Ofwald. in not. d. c. 20. lit. H.* vbi ex Gedeone & Petro Bussio probat. Idem tenuit Genoa *in leg. concil. ad hæc iura.* Quibus adde, hæc vtilem actionem eandem esse, quæ in factum dicitur, *l. si sterilis, in princ. iunct. l. nec emptio, de contrah. empt. l. item si 9. §. si quis hominem, ad l. Aquilianam, iuncto §. fin. Inst. eod.* Prateius & Brissonius *de verb. iur. verbo utilis actio, Vvesembec ad titul. de præscriptis verb. num. 12.* Baconius *declar. iur. lib. 1. c. 25. n. 3. & 4. & c. 26. n. 4. & 6.* Forcatol. *necyom. iur. dialog. 19.* Gouean. *lib. 1. var. lectio. c. 40.* Ant. Fab. *in iurif. prudentia Papin. tit. 1. pr. 2. illat. 3.*

73 Nec quidquam contra, ex text. *in l. vlt. ff. quib. ad lib. proclam. non licet.* nam loquitur in homine libero maiore viginti quinque annis, qui cum ad pretium participandum venundari patiatur, eius emptio subsistit, & seruus efficitur, ita verò si ab ignorante eius conditionem emeretur, in quo grauissimā continet difficultatem, text. *in d. l. vlt.* quatenus tradit, si duo hominem liberum emerint, alter sciens, alter ignorans, propter eum, qui ignorat, seruum effici, sed non etiam eius, qui scit, sed tantum alterius. nam *in d. l. liberis 7. §. si duo, ff. de lib. caus.* cōtrarium expresse traditur, & partem pertinere ad illum, qui sciens emerit, text. *ibi, euenit igitur, quod ei profit, qui comparauerit sciens, quod alius ignorauit.* Sed vt ab his iam expediamur, nimis enim in obsidum explicatione obfessi videmur, dicendum est *d. l. vlt.* procedere quando illi duo hominem in solidum singuli emerent, quo casu cum vnusquisque in solidum dominus censendus, merito solius ignorantis seruus remanebit, & ita scientia vnus alteri non nocet, nec ignorantia prodest. quæ sunt verba text. *l. non solum 22. §. sed etsi plures, ff. de lib. caus.* at verò textus *in d. l. liberis 7. §. si duo*, loquitur quando duo partibus emerunt, vt ex eo aperte constat, tunc enim quamuis sciens propter scientiā indignus efficiatur, tamen propter igno-

rantiā alterius partem retinebit, cum homo liber pro parte seruus, & pro parte liber fieri non possit, merito vt tota emptio consistat, sciens habebit per coniunctam personam, arg. *l. cum hereditate 55. ff. de acquir. hered.* id enim necessitas contractus sustinuit, & odium illius, qui se venundari passus est, vt notarunt Conan *lib. 2. comm. cap. 1.* Ant. Fab. *in iurif. ut. de iur. person. pr. 4. illat. 3.* & ita non obstat *l. iniquissimum 5. ff. de iur. & fact. ignorantia*, vbi etiam Cuiac.

74 Deinde non oberit 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 patiatur, quo modo accepit *glos. ibi verb. passi sunt.* Ripa *in l. obligatione generali, n. 9. ad fin. ff. de pignor. Amescua d. cap. 14. num. 34.* & merito taxandus Gothofredus qui in notis tradit liberos homines olim etiam alio quam venditionis titulo se nexuisse pignori, ex *l. si ministerium 16. C. de lib. caus. d. l. si usufructum 23. in pr.* 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 pr.* nihil magis Gothofredo præstat, etsi usufructum in homine libero admittat. nam quamuis in eo difficile sit quatenus seruum esse sine domino tradit, omisso quod ex eodem Gothofredo tradit Ofwald. *in not. ad Donell. lib. 2. com. cap. 9. lit. K.* seruum esse sine domino, & quod Pacius *cent. 1. q. 21.* distinguit verbum *seruus*, si cū relatione accipiat, nunquam poterit esse sine domino; si verò pro iure & qualitate, rectè esse posset. Vt eum text. percipias, offero quod apud Salmanticenses notavi; vt procedat quando liber homo se ad pretium participandum venundari passus est: tunc qui emit, iuxta prædicta debet bonam fidem habere, aliàs eum non acquireret; si verò qui malam habuit, vendidit, vel cesserit usufructum alteri, qui bona fide accepit, ideo fit seruus, vt in eo acquiratur usufructus; sed alius qui ab initio cum mala fide emit, non acquirit dominium, & ita est seruus quoad usufructum 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. distrax.* 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 ho-

M 2 minis

minis 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 Iurisprudencia tit. 3. princ. 4. illat. 3. quasi ex naturali æquitate, æquum non erit ante pretij hostibus dati restitutionem libertatem consequi, quæ pro eo pretio cõperit, siue interim seruum esse redimentis, vt probare conatur Schifordeg. lib. 3. tract. 21. 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 captiuis exhibere, l. fin. C. de postlim. reuers. ex Cuiacio, Fabro, notat Schifordeg. d. quæst. 8. & ided 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 iam 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 Beatae, 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 restituantur.
- 5 Non alienat qui dumtaxat omittit possessionem.
- 6 Sorores vulgo Beatae non proprie Religiosæ.
- 7. 8 Clausula de constituto transfert possessionem, vt competant interdicta.
- 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 discutiendum.
- 12 Sorores Beatae, largo modo Religiosæ dicuntur.
- 13 l. filius 15. de cond. inst. expenditur.
- 14 Obligatione generali, vel hypotheca non veniunt qua prohibita alienari.
- 15 Vsfusfructus constitutio nomine alienationis prohibita comprehenditur.
- 16 Eadem res non debet diuerso iure censerì.
- 17 Vsfusfructus, vel fructus donentur parum interest.
- 18 Interdictum Retinendæ non datur nisi vero possessori.
- 19. 20 Clausula de constituto ubi non præstat veram possessionem, non operatur interdicta.
- 21 Constitutum an possit transferre possessionem in rebus futuris.
- 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 Retinendæ interdictum duplex est, vt qui egerit, actoris & rei partes sustineat.
- 25 Causa possessoria bonorum temporalium Clericis vt mere profana potest apud secularem iudicem tractari.
- 26 Senatus decisis.
- 27 Constitutum in donatione omnium bonorum posse operari translationem possessionis in rebus futuris quæ post constitutum acquiruntur, ex plurium communi sententia.
- 28 l. prædium 48. de acq. poss. expenditur.
- 29 l. 1. §. fin. pro socio, explicatur.
- 30 l. si quis societatem 74. eod. expenditur.
- 31 l. qui absenti 38. §. 1. de cq. poss.
- 32. 33 Contra communem resoluitur 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 constituens interuenterit constitutario possessionem.
- 37 Constitutum nullius momenti quando constituenti resoluitur ius possessionis.
- 38 Reus voluntarius dicitur qui volens pro suo iure in iudicium venit.
- 39 Vsfusfructus in rebus maioratus non potest extraneo constitui.
- 40. 41 Dispositio lata restringitur ad terminos potestatis disponentis.
- 42 Iasonis consilium explicatur.
- 43. 44 Constitutum de vsfusfructu non habere locum in commoditatibus rerum maioratum.
- 45 l. colonus 12. l. fundum 18. ff. de vi & vi arma. explicatur.
- 46 Debitor etsi non possit in fraudem creditorum renun

renuntiare qua adquisiuit, tamen recte 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, quæ vulgo dicuntur Beatae, Religiosis donationem fecit omnium bonorum, præsentium, & futurorum, cum clausula de constituto, postea Maria delata maioratum successio, quam petiit Ioannes in primogeniis substitutus, cui lite pendente transactione facta Maria cessit maioratum successio; 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 commoditatibus primogeniorum.



T primo 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 interpretes donationem omnium bonorum, præsentium & futurorum, non valere existiment, quasi donatorem 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. c. 11. Fontanel. de pactis nuptial. clausula 4. glossa 21. l. p. à num. 1. D. Castillo lib. 4. controuersiarum cap. 53. vbi ex n. 8. innumeros conuocat suo more, & omnes

Tauristæ ad l. 69. Tauri, licet omnium Doctorum sententiam taxet Faber de error. Pragm. decade 48. errore 6. vers. quamquam, dum credit omnes huc vsque errasse, qui crediderunt, & ipsum etiam lapsum dum antea existimauit non valere eam donationem, quia intestabilem reddit donantem, defendit enim etiam non iuratum valere, & falsum esse adimere testandi facultatem donationem vniuersalem. nam ex iuribus & actionibus postea obuientibus testari poterit 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. Pij concessis, vt ille probat, tantumque abesse, vt hæc donatio impediat donantem aliquem habere hæredem testamentarium, quippe à contrario necesse sit donatoris esse aliquem hæredem vt donatio ad effectum perducì valeat, nullus enim in donatarium mortuo donante posset dominium transferre, nisi hæres esset, recte 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 affecla Schifordeg. lib. 1. tract. 13. per totum, maximè q. 2. & fin.

Igitur siue cum Fabro semper subsistere donationem omnium bonorum, siue cum communi interpretum sensu admittas, simpliciter non valere, adhuc tamen in hoc casu recte subsistit, quia omnium qui inuvalidam reddere voluerunt, concursus traditio est valere similes donationes Ecclesiæ, vel pro loco factas, vt in præsentia, argum. l. iubemus, C. de sacrosanct. Eccl. Bart. in l. fin. C. de pactis num. 13. vbi Iason n. 30. & omnes interpretes, Julius Clar. Franchis, Couar. Gomez & alij, quos refert Fontanel. d. gl. 21. 2. p. num. 2. & ex Molina, Matienzo, Mantica, Farin. & pluribus D. Castillo d. cap. 53. n. 15. & ultra ab eo adductos, Cancer. lib. 1. variarum c. 8. n. 47. & quamuis fieret cuicumque hæc donatio ex prædicta alimentorum quantitate, ad testandum reseruatione recte subsisteret, & quoties aliquod grauamen adiicitur, vt in hoc casu, ad monasterium Religiosorum augendum, & sacrificia fieri pro donatrice, ita tenent omnes supra adducti, Matica de tacitis & ambig. conuent. lib. 3. tit. 2. 6. & arg. l. hoc iure, §. vlt. de donat. Molin. de Hispan. primog. lib. 2. cap. 10. n. 12. Molin. Theologus de iust. & iur. tract. 2. disp. 179. colum. 3. vers. donatio. D. Castillo vbi proximè n. 35. Gratian. discept. forens. c. 381. num. 24. vnde tam quia pio loco & Ecclesiæ facta donatio, quam inde quod reseruatio-

ne alimentorū & quantitate ad testandū, & ob causam fieret, nulla ratione de eius valore dubitari potuit, quo fit vt appellatione bonorū futurorū prædicta donatione fructus omniumque postea adquisita, comprehensi censeantur, vt reincident in donationem, vulgat. *l. bonorum* 49 de verb. signif. *l. mandatis*, *fin. ff. de requirendis reis*, Rebuff. in *l. mouentium*, de verb. signif. Bald. *lib. 1. conf. 163*. Decius *conf. 472. num. 4.* & notant omnes supra relati, & ultra Bald. in *d. l. fin. C. de pactis*, Natta *conf. 525. n. 26.* Thesaur. *decis. 199. n. fin.*

3 Idque etiam procedit in fructibus, & commoditate bonorum maioratus, quorum successio postea obuenerit donatrici, quia licet in eis alienatio prohibita sit, adhuc tamen tali prohibitione non impeditur, vt successor in quemcunque vellet commoditates valeat transferre, alias enim & libera dispositio prohiberetur, quod non ferendū, sed vt pro vita sua possit commoditates aliis donare, argum. *l. si is cui*, §. *heres*, quemadmodum ser. amit. & *l. qui tabernas* 38. ibi, non solum, sed ius vendidit. *ff. de contrahenda empt. l. necessario*, §. *fin.* & ibi glossa verbo *iuum sit*, *ff. de periculo & commodo rei vendita.* facit sententia *l. si fundum a testatore*, in *fin. de condit. & demonstrat. l. plerumque*, de regul. iuris. *l. 1. §. penult. & fin. de superfic. c. 1. §. quid ergo*, de inuestit. in re aliena facta, in feudis. Alex. *lib. 5. conf. 18. num. 5.* & ex Bart. Ioan. Fabro, Tiraquel. Afflict. Palatio Rubeo & aliis probauit Molina de Hispanorū primog. *lib. 1. cap. 20. num. 12.* & ultra ab eo adductos Bald. in *l. rerum quas* 17. *num. 2. C. de iure dotium.* Barbofa in *l. usufructu*, *num. 3. & 5. ff. solut. matri.* & ad commoditates referendam generalem donationem, quia in eis non est prohibita alienatio. Menoch. *lib. 3. præsumpt. 3. n. 5.* Molina de iust. & iure, tom. 1. *dis. 7. in fine*, & ex Couar. & pluribus Thom. Sanchez de relig. statu, *lib. 7. c. 13. n. 17.* Greg. Lopez in *l. 24. gl. 5. ad finem*, tit. 31. p. 3. Gratian. *discept. forensium*, c. 22. *n. 4.* Cancer *d. c. 8. à n. 71.* innumeros referens Valenzuela, Velasquez, vbi in simili donatione facta Religiosis, *conf. 56. num. 1. cum seqq.* idem sequitur Rota diuerforum 1. p. *decis. 166. per totam*, & pluribus Fusarius de substitut. *q. 703. n. 10.* & faciunt verba textus in *l. peto*, §. *prædium*, *ff. de leg. 2. ibi, tandiu emptor retinere debet, quamdiu venditor haberet bonis non venditis post mortē eius non habiturus.* & quamuis expressē nō fieret mentio in donatione de fructibus & comoditatibus maioratū postea obuenerit, tamen cum donatio referenda ad id quod donator facere posset, argum. *l. si domus*, §. *fin. de legat. 1. cap. quod autem*, de iure patronatus. c. *pastoralis*, de donat. illæ quas poterat donare comprehensæ existimandæ, & ex Bart. Ioanne Garcia & aliis

probat Thom. Sanchez *d. cap. 13. num. 14.* & innumeris Fusarius *quæst. 525. n. 17.* Gratian. *discept. forensium* c. 234. Cancer *d. num. 71.* Mieres 1. p. *quæst. 1 à num. 160.* 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. 19. num. 21.* Barbofa in *l. usufructu*, *num. 3. soluto matrim.* Couarr. *lib. 1. variarum*, c. 8. *num. 7.* Greg. Lopez in *l. 24. gloss. verbo el derecto*, tit. 31. p. 3. facit *l. arboribus*, *l. non vititur*, cum duab. sequentib. de usufructu. plures alij quos refert Statilius Pacificus de Saluiano interdicto, *inspect. 3. c. 2. num. 799.*

Secundò, nam id vt generali omnium 4 bonorum, etiam futurorum donatio ne ei statim cedat, quæ postea obuenerint 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. *q. 9. num. 112.* similiter comprehenduntur donatione bonorum presentium, & futurorum, nam quæ restitutioni subiacent, etiam complectuntur in vtilitatibus, & commoditate quas recipit possessor. Iason *conf. 224. volum. 4. num. 15.* & ex Surd. *volum. 1. conf. 73. num. 61.* Mieres 1. p. *q. 1. num. 154. & 173.* Mantica de tacitis & ambig. conuent. *lib. 13. tit. 25. num. 8.* & quoad fructus maioratus sentit Molina *lib. 2. de primog. cap. 10. n. 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 futurorum in donatione ipsa comprehendantur.* idem tenet Crauetta *volum. 3. conf. 381. num. 5.* pluribus disputat, & confirmat Sfortia de fideicom. *quæst. 23. art. 3.* pluribus Sanchez *d. c. 13. num. 14. vsque ad 17.* & Gama *decis. 92.* vbi Flores innumeros refert, vt possit donarius succedēdi in rebus fideicommissis subiectis. & idem Gama *decis. 299.* & generaliter fructus omnium bonorum donantis ea generali donatione comprehendendi, & solum exceptum censei usufructum, quē donator reseruauit, ex Castrensi, Purpurato, Curtio, Decio, & aliis probat Couarru. *lib. 3. variarum* c. 12. *num. 2. & 3.* & in renūtiatione omnium iurium comprehendendi etiam ius bonorum, quæ fideicommissis subiecta, probarunt Ruinus *lib. 1. conf. 112. n. 10.* Parisius *lib. 3. conf. 71. num. 14.* Crauetta *conf. 638. num. 14.* Rolandus *lib. 4. conf. 34. num. 92.* Cephal. *conf. 430. num. 49.* Menoch. *volum. 1. conf. 87. num. 26.* Osasus *decis. Pedemont. 112. n. 12.* Caualcán. 1. p. *decis. 36. num. 17.* & in cessione iurium post Bart. & antiquos, Decius *conf. 286.*

num.

num. 19. Curt. iunior *conf. 49. num. 12.* Decian. *lib. 1. conf. 52. num. 4.* Menoch. *lib. 3. conf. 289. n. 8.* Boer *decis. 147. num. 13.* Peregrin. de fideicom. *art. 52. num. 33.* Anton. Petra de fideicom. *q. 14. num. 23. & 123.* Caualcán. *decis. 26. num. 17.* & in terminis donationis, de qua agimus, Ruinus *volum. 2. conf. 109. num. 9.* Socin. iunior *conf. 89. num. 9. volum. 3.* Albenis *conf. 73. num. 6.* Roland. *volum. 3. conf. 55. num. 47.* & in simili vt ad Religiosos possint transferri commoditates maioratus, pluribus probauit Valenz. *conf. 56. à n. 1. cum seqq.* & propter exuberantem omnium bonorum, presentium & futurorum liberalitatem & generalia verba donationis, ea comprehendendi, quæ alias non venirent, & ideo ad prædicta bona, in quibus grauamen iniunctum, vt eis priuaretur, qui donaret, eam extendi donationem, ita vt donator in priuationem incideret, probauit Iason *vol. 4. d. conf. 124. num. 15.*

5 Nec vim argumenti elidet, qui docuerit clausulis prædicti primogenij omnino alienationē fuisse prohibitā, ita vt vellet institutor eius gaudere bonis & frui ipsum possessorem, tum enixa, & geminata voluntate exclusos Religiosos. nam voluit, vt maioratus successor nubere posset, & ultra quam ex prædicta donatione Religiosi in quem collata, bonis fruerentur, ipsa donatrix licet priuatā vitam agēs se vinculo Religionis adstrinxit, perpetuam castitatem vouit, & alia vota emisit, & professione firmavit Carmilitanæ familiæ eis Religiosis, quæ vulgò *Beate* dicuntur adstricta, perpetuam obedientiam eius Ordinis Priori generali promittens, vnde tam quia verè in Religiosos cōtulit ea bona, quam eo quod ipsa Religiosa censenda in priuationem successiois incideret, & in sequentem substitutum translata, facile quidem difficultas diluitur, ita vt magis vis vrgeat argumentationis, quia ultra quam non alienat, qui dumtaxat omittit possessionem, *l. non alienat*, *ff. de regul. iuris.* Anton. Gomez in *l. 45. Tauri num. 26.* in hoc casu non possessionem, sed solum detentionem quamdam habent Religiosi, argument. *l. stipulatio ista*, §. *hec quoque stipulatio*, de verb. oblig. ibi, *licet, enim possidere ciuilitate non possit, tenere tamen eos nemo dubitat. l. quod seruus. l. possessio*, §. *qui aliena*, de acquir. poss. *l. 4. §. itē 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 acquir. possess.* vbi omnes tenent, ciuilem possessionem apud dominum verum esse, naturalē verò apud usufructuarium, vel eum, qui rem detinent,

vel fructus percipiunt. Bart. in *l. in summa*, *ff. uti possidetis.* Bald. in *l. 1. post principium*, *C. communia de vsucap.* Corneus *volum. 4. conf. 33. num. 23.* Menoch. de retinenda. *rem. 3. num. 70. & de recup. remed. 3. num. 74.* & quod in his primogeniis prouisum, vt ipse possessor bonis gauderet, non verò alius, non inde videtur euerti, quod 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 fruitur, & percipit fructus, eo quod alius eius nomine fruatur, ex text. expresso in *l. arboribus* 13. §. *usufructuaris*, *ff. de usufructu*, ibi, *sed etsi alij precario concedat, vel donet, puto eum vti, atque ideo retinere usufructum. l. non vititur* 38. *ff. eodem*, vbi non vti fructuarium traditur si ipse non vititur; nec alius eius nomine, & faciunt verba ibi, *vel cui donatus est, vel qui negotium eius gerit. l. 40. ff. eodem*, ibi, *quod si donauero, non alias retineo, nisi ille vitatur*, cui non obstat *l. Pomponius* 29. *ff. quibus modis ususfructus amittatur.* nam pro eius interpretatione videndus Donel. *lib. 10. com. cap. 17.* igitur iuris censura eo quod vititur cessionarius, videtur cedentem vti, & vtrūque vnam personam censei, ex *l. si donata* 37. in princ. vbi gloss. verbo, *de euictione*, *ff. de donat. inter. cap. denique* 7. *quæst. 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 quod obiectum, illam Religiosam censei, ac proinde statim 6 in sequentem successorem primogenium translatum, tam inde quod nominatim Religiosos excludit, quam 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 fœminæ priuatam vitam agentes, quantumuis se Deo dedicerint, & voueant castitatem, obedientiam, vel paupertatem, etiam in manibus Episcopi, Religiosi non sunt, cum non sit vera professio, nec traditio, nō acceptata ab habente potestatem, nec modo ab Ecclesia præscripto, Suarez *1. tom. 4. de Religione, tract. 9. lib. 1. cap. 2. num. 13.* Gabriel

Vazquez 1.2. tom.6. disp. 165. cap. 4. num. 25. Thomas Sanchez de religioso statu, lib. 6. cap. 8. n. 6. Abb. in rubr. de Regular. num. 1. Cardin. conf. 138. Marcus Antonius Eugenius conf. 26. per totum, Nauarr. 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. Cardofo 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. n. 202. & 288. Ceuallos practicarum communium quest. 897. à num. 585. & 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 statuatur, Gratian. lib. 3. discept. forens. cap. 413. num. 23. & c. 449. num. 6. solumque quando prædictæ sorores emittunt professionem à Pontifice approbatam, qua numero Religionum constituantur tunc verè, non aliter Religiosas esse, Ioan. Sanchez in summ. disp. 49. num. 15. & pluribus, vt solet, confarctatis de his sororibus, quæ vulgo *Beata* dicuntur, in terminis nostræ quæstionis, eas Religiosas non esse, nec illorum nomine comprehendendi, latè probat D. Castillo lib. 5. controuers. c. 81. per totum, & idem c. 90. eius libri, n. 52. expressè resoluit in sororibus, vt inquit, Carmelitarum, quarum numero fuit donatrix in nostra specie, etiam in d. c. 81. vers. septimo, ex Auendaño, Molina, Mieres, Ceuallos, & aliis probat prædictas ad maioratus admitti successione, quod etiam tenuerunt Socin. senior volum. 1. conf. 13. n. 36. Greg. Lopez in l. 1. gl. . . . tit. 7. p. 1. Marius Giurba d. gl. 4. à n. 26. vbi pluribus firmat, & ita iudicatum in Regno Siciliae testatur, de quo similiter D. Franciscus de Castillo decis. 88. à num. 2. & etiam si matrimonium contraxerint, valebit, & filij legitimi existimandi, quamuis ex voti castitatis neglectu peccauerint, vt notarunt Sanchez de religioso statu lib. 6. c. 8. num. 6. Basil. de Leon de matrimonio, lib. 7. de impedimento voti, cap. 3. cum seqq. D. Castillo d. cap. 92. num. 52. & de istis Beatis Ceuallos de violentiis quest. 33. nã id votum licet impediatur matrimonium iniri, tamen in initium non dirimit, vt ex cap. consuluit, & cap. rursus, qui cleri. vel vouentes, 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 solemnem, Gutierrez de matrim. cap. 85. num. 94.

7 Tertiò, vterius hæc donatio firmata fuit clausula de constituto, ex qua possessio statim transfertur, quasi donans se videatur loco donatarij constituere possessorem, l. quod meo, ff. de acquir. possess. tam in bonis præsentibus, quam futuris, ita vt adueniente tem-

pore acquisitionis ex donatore possessio transferatur in donatarium, argum. l. hac editali, §. omnibus, C. de secundis nuptiis, ibi, his etiam, quas habet habiturus ve est. Alex. in l. 3. §. incertam, colum. penult. & ibi Socin. n. 6. de acquir. possess. Bald. in l. si quis argentum 35. §. sed si quidem, vers. facit si aliquis, C. de donat. ex Rolando, Tiraquel. & aliis, Molina lib. 4. de primog. c. 2. n. 7. Tello Fernandez in l. 17. Tauri n. 21. & ex Thesauro, Couarr. Fabro, & pluribus, Fontanell. de pact. nuptial. clausula 11. glossa unica, n. 16. argum. l. sicut 8. §. superuacuum, ff. quibus modis pign. vel hyp. soluitur. & ita ex prædicta clausula constituti res transfertur, ac si vera traditio interesset, ex l. certè 6. §. 1. de precario, notauit Ozascus decis. Pedemontana 26. idque procedit iuxta prædictos, etiam in bonis restitutioni subiectis, & probant etiam Surd. conf. 73. n. 61. Iaf. d. conf. 224. Crauetta vol. 5. conf. 381. n. 3. Mantica de tacitis & ambiguis conuent. lib. 13. tit. 25. n. 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. n. 4. Statilio Pacifico de Saluiano interdicto, inspect. 3. c. 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 interdicta possessoria competant donatario, quæ admodum vsuario conceduntur, l. vltima, iuncta glossa ibi, ff. vti possidetis, gloss. verbo forma seruata, in l. vnica, C. eodem. Bart. in l. 1. num. 3. ff. vti possidetis. Bald. in d. l. vlt. num. 4. pluribus Menoch. de retinenda possessione, remedio 3. n. 70. qui omnes loquuntur in interdicto 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, maximè 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 interdicto tenetur, ex ratione textus, ibi, nihil interesse colonus dominum ingredi volentem prohibuisset, an emptorem, cui iussisset

set

set dominus tradi possessionem, non admisit. quasi in hoc casu ideo competat venditori interdictum, 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 interdicto venditori teneri, quia nihil interesset ipsum, an alium ex voluntate eius missum, intrare prohibuerit. & manifestè explicat ratio adiuncta iis verbis, neque enim ante omissam possessionem videri, quam si tradita fuisset emptori, quia nemo eo animo esset, vt possessionem amitteret propter emptorem, quam emptor adeptus non fuisset. vnde cum ex constituto palam fuit, eo animo fuisse donatricem, vt in donatarium possessionem transferret, rectè ei quasi donantis cessionario competent interdicta possessoria.

8 Sed licet donatarium in hoc casu, non verum & ciuilem possessorem consideremus, quasi in rebus maioratus ciuilibus possessio semper conferretur à lege apud successorem primogenij ei cohærens, tamen transit ad donatarium insistentia & corporalis apprehensio, quæ necessaria vt fructuum commoditate fruatur, Ant. Gom. in l. 45. Tauri, num. 8. vers. sextus casus, tamen ex eo non minus, sed longè plus iuris eum habere censetur, quam colonus, qui solum precariam, conductitiam, & temporalem insistentiam habet, & nullo modo possidet, l. 1. §. denique 10. ff. de vi & vi armata. ergo quem admodum interdicta competunt colono, d. l. colonus, ibi, igitur interdictum vnde vi colono competiturum, d. l. cum fundum, ibi, & ipsum interdicto colonum teneri. multo magis in nostra specie possessoria interdicta debent donatariis præstari.

9 Sed ex his iuribus ego difficultatè conuicio, quia si ideo venditori competit interdictum in d. l. colonus, & d. l. cum fundum, cum antequam possessio transferatur emptori, non videtur venditorem cessione possessioni, videtur in hac specie cum Maria ex transactione inter ipsam & Ioannem successorem interposita illi maioratus cederet, & possessionem, non posse Religiosis quasi donatricis cessionariis competere possessorium interdictum; 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 quo bo-

na futura acquiruntur donatrici, ex clausula constitui, transfertur possessio ad donatarium, Molina lib. 4. c. 2. num. 7. & non potuit in eius fraudem & præiudicium in Ioannè successione transferre transactione, argum. l. qui autem, vbi communiter interpretes, ff. que in fraudem credit. & in terminis notarunt Castrensis lib. 1. conf. 105. Anchar. conf. 106. num. 4. Bellonus conf. 33. per totum, Costa de remed. subsidiar. remedio 5. num. 7. Statilius Pacificus de Saluiano interdicto, inspect. 3. c. 2. num. 95. pluribus probauit Fontan. de pact. nuptial. clausula 4. gloss. 9. 5. parte, ex n. 78. & num. 92. Flores de Mena in addit. ad Gamam decis. 92. nam postquam maioratus 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. p. 9. 23. num. 124. pluribus D. Castillo tom. 5. controuers. c. 112. vbi num. 19. in possessione maioratus acceptata non posse procedere renunciatione, & licet ibi admitteret eam quando non acceptata, nos tamen contra alibi probauimus, & nostri Senatus decreto firmatum, vnde fit vt nostra argumentatio rectè procedat, nam cum ex clausula constitui huius donationis in donatarium translata possessio, siue insistentia fructuum maioratus, eo ipso, quod donatrici acquiruntur, nec ea possit in præiudicium donatarij renuntiare possessionem, & Religiosi donatarij possessores debent iudicari, vt eis competant interdicta possessoria.

Denique quartò, ex omnibus supradictis colligitur congruè Religiosos fori declinatoriam intèdere. 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 iudicum, cap. si clericus laicus, de foro competent. Nouella, vi Clerici apud proprios Episcopos, collat. 6. l. 57. tit. 6. p. 1. & prædicta declinatoria, quasi deregat defectum iurisdictionis, potest in quacunque litis parte opponi, vt notatur communiter in d. cap. si diligenti. Bald. in l. generaliter, C. de Episcopis & Clericis. & in l. 1. C. si à non competenti iudice. Grammat. decis. 61. num. 18. & 19. nec solum in progressu litis, in quo versamur, verum etiam in executione poterit Clericus opponere, licet antea non vsus fori præscriptione, ex pluribus rationem tradit Couarru. practicar. cap. 33. num. 2. idque licet iudicium de summariissima possessione discutatur, ex Zuchardo in l. vltima, C. de edicto D. Hadriani tolli. n. 266. & 269. plures referens sequitur Menoch. de adipiscen. remedio 4. n. 476. & aliis re-latis Marta de iurisdic. 4. p. casu. 159. à n. 13.

Et

11 Et quamuis Religiosi, vt in hoc casu, se-
 liti opposuerint, intendentes impedire pos-
 sessionē maioratus quam petierat Ioannes,
 idem videtur dicendum, quia non actores,
 sed rei existimandi necessarii, cum proces-
 serint ad iudicium coacti, vt ius suum &
 possessionem tueantur, argument. *l. liberis 7.*
§. ultimo, de liberali causa. ibi, si vero ex libertate in
seruitutem petatur, is partes actoris sustinet, qui ser-
uum suum dicit. glossa verbo, fiat, in l. 1. ff. de Car-
boniano edicto. Bald. lib. 1. conf. 454. num. 2. Iason
volum. 3. conf. 85. num. 1. Paz de tenuta cap. 24.
num. 4. nam iudicialiter, vel extraiudiciali-
 ter in sua possessione turbatus rei necessarii
 vices sustinet, quia licet sine citatione ad
 iudicium venerit, provocatur tamē ab alio,
 & venit ad suam defensionem, allegans se
 possidere, ex regula *l. non cogendum 45. in fine,*
de procurat. l. de pupillo 5. §. qui nunciationem, de
noii operis nuntiat. vbi notat Iason num. 1. Ca-
streyl. 3. Abbas in cap. si quis contra Clericum
num. 2. de foro competen. probarunt Ancharan.
in cap. ea qua, de reg. iuris, in 6. quest. 17. num. 21.
 iis verbis, qua ratione dicendum est generaliter in
 omni casu quo venit tertius pro suo iure principaliter
 defendendo, debet remitti ad suum iudicem. & in
 nostro casu proponit exemplum & An-
 char. refert & sequitur Grammaticus *d. de-*
cis. 61. num. 2. argument. l. procurator ad exhiben-
dum 8. ff. rem ratam haberi. idem tenuit ipse
 Anchar. in cap. significasti, de foro competenti, num.
 14. iis verbis, quod autem iste Clericus in quæstio-
 ne proposita censeatur reus, quia apparet quod ipse
 comparuit ad defensionem, & ita consuluit quidam
 Doctor. & infra iterum, ibi, saluando tamē opinio-
 nem præfati Doctoris dic quod aut iste Clericus, qui
 se opponit, nititur ex possessione, quia asserit se posside-
 re, & est vera eius opinio. probat ex Barbatia,
 Bald. & Alex. Marta *d. casu, 159. num. 13. Capi-*
cius decis. 8. n. 3. & firmat Salgado de Regia pro-
tect. 4. p. cap. 8. num. 146. cum seqq. & id iuuatur
 nostra praxi, quam ex magni Consilij de-
 creto & autoritate referens Gregor. Lo-
 pez tradit Bobadilla *lib. 2. politica cap. 18. num.*
158. vt quamuis Clericus de facto solum
 detineat bona maioratus, adhuc tenet iudicium
 possessorium non coram iudicibus
 sæcularibus discutiendum si primogenij
 successor intenderit possessionem adipisci,
 sed ad forum Ecclesiasticum remittendum,
 vt coram eius iudice quæstio tenet
 debeat agitari. Vnde constat cum in præ-
 senti in bonorum detentione fuerint Reli-
 giosi ex donatione & clausula constituti, de-
 beant censi rei necessarii, vt coram eorū
 iudice causa discutiatur, cum etiam si absq;
 titulo & solum de facto possiderent, tenet
 iudicium à magno Senatu ad forum Eccle-
 siasticum remissum fuit.

Sed pro contrario, vt in hoc casu, dona-
 tione, & constituto non posset transferri in
 Religiosos possessio, nec interdicta eis cō-
 petant, nec rei censeantur, vt declinatoria
 locum obtineat, sed in seculari iudicio li-
 tem discutiendā, & Ioanni successori pos-
 sessionem maioratus competere. in eius fa-
 uorem plura non leuioris ponderis funda-
 menta vrgent. Et primò, quia huius primo-
 genij clausulis, vt prædiximus, nominatim
 & expressè à successione excluduntur Re-
 ligiosi, & quicumque non possint matrimo-
 nium contrahere: vnde cum Maria dona-
 trix votū emitteret castitatis in manu Prio-
 ris Carmelitanæ familiæ, & eius Religionis
 soror fieret, obedientiamque illorum Ge-
 nerali promitteret, ac si Religiosa esset, cē-
 feri oportet vt contrauentione cōprehen-
 datur, & maioratus successio in sequentem
 substitutum transeat. nam licet propriè &
 strictè Religionis nomen eis conueniat, qui
 Religionem ingrediuntur, vt communiter
 viuunt, nihil proprium habeant, & ibi pro-
 fitentur, vt perpetuò maneant. *c. religioso, §. 1.*
de sententia excomm. lib. 6. & in terminis harum
mulierum Clementin. 1. de religiosis domibus, l. 1.
& 2. tit. 7. p. 1. Carolus de Tapia in Auth. in-
gressi, c. de sacrosanct. Eccl. verbo, ingressi, cap. 1.
num. 32. id tamen licet procedat ne gaudeat
 exemptione Religiosorum, priuilegio fori
 & immunitate à gabellis & tributis, vt no-
 tarunt supra adducti *num. 6. quibus adde Co-*
uarruu. practicarum c. 34. n. 4. Grassis de effecti-
bis clericatus, effectū 3. n. 7. & effectū 4. n. 270. Fari-
nac. q. 8. n. 46. tamen lato modo, vt dispositio-
 ne huius primogenij excludantur, vt Re-
 ligiosa debet in hoc casu Maria compre-
 hendi. iuuat ratio text. in *d. Clementina vnica,*
 agens in hac specie de mulieribus, quas nos
 dicimus *Beatæ, ibi, qua cum nulli promittant obe-*
dientiam. & ibi, neque profiteantur aliquam regu-
lam approbatam, religiose nequaquam existunt,
quamuis habitum, qui Beguinarum dicitur, deferant
& adhareant Religiosis aliquibus. Vnde cum in
 hoc casu ista donatrix obedientiam pro-
 miserit, vota emitteret, & Ordinem Car-
 melitarū profiteretur, debet Religiosa cen-
 feri, ex eo textu, vbi contra ex istorum
 defectu negatur, indistinctèque mulie-
 res prædictas pro Religiosis habendas te-
 nuerunt contra supra adductos Bañes *2. 2.*
quest. 12. art. 1. Emanuel Rodriguez tom. 2.
quest. 65. art. 5. & tom. 3. quest. Regularium, quest. 7.
art. 2. Basilius Legionensis lib. 9. de matrim. tit.
de dissolutione vinculi, & diuortio, cap. 8. num. 6.
 Bolognet. *conf. 22. num. 8. & 9. vbi in eis, quæ*
 perpetuam vouent castitatem, & obedien-
 tiam Superioribus, etsi non sint intra clau-
 stra Monasterij, sed domibus suis degant,
 aliqui

aliquibus bonis ad alimenta retentis, eas
 verè Religiosas dicit, sequitur Carolus de
 Grassis *de effectibus clericatus, effectū 1. num. 92.*
 vbi ex Aufrerio & aliis probat, id decisum
 Bullis Sixti IV. & Nicolai IV. qui hunc vi-
 uendi modū approbarūt, & similiter tradit
 inde potiri priuilegiis monachalibus, & vt
 gaudeant fori exemptione, referendo con-
 stitutionem Leonis X. probauit Gratian. *3.*
tom. discept. forens. cap. 413. n. 38. & cap. 449. n. 9.
 & non solum fori, sed etiā priuilegio Ca-
 nonis *si quis suadente, gaudere tenuit Marta*
de iurisdict. 4. p. casu 103. n. 36. Ioan. Sanchez in
summa disput. 49. n. 15. & quamuis statim non
 esse verè Religiosas insinuet, limitat nisi il-
 larum professiones sint approbatæ à Pon-
 tifice, & in Religionum numero receptæ.
 Idem tenet Molina *de inst. & iure, tract. 2. disp.*
208. num. 19. D. Perez de Lara nouissimè de
vita hominis, cap. 18. num. 58. quibus adde Paris.
conf. 40. n. 15. lib. 3. Caualcant. 3. p. decis. 77. n. 48.
 Intrigliol. *de substit. cent. 2. q. 63. n. 18. refert &*
 sequitur Fusar. *de fideicom. subst. quest. 429. n. 13.*
 & cum non posset donatrix succedere, nec
 pro eius vita poterunt Religiosi percipere
 commoditates, vt ex Molin. Couar. Mieres,
 Guttierrez, & aliis Stephan. Gratian. *tom. 5.*
discept. c. 986. n. 5. cum seqq.

13 Tum etiam videtur prædicta donatrix à
 maioratus successione excludenda, quia illo
 expressè cauetur, vt solum possidere va-
 leant, qui matrimoniū contrahere possunt,
 & admittit tantum Religiosos Ordinū mi-
 litarium, vt S. Iacobi, & similium, qui vxo-
 rem ducere possunt, ex quo cum ex voto
 simplici castitatis non possit absque pecca-
 to matrimonium contrahere donatrix, &
 in hoc casu solemne votū emiserit in ma-
 nus Superioris, nullo modo poterit matri-
 monium contrahere, & si de facto matri-
 monium contrahatur, dirimendum tenuit
 Basilius *d. c. 8. num. 3. & sufficet votum solum*
 impedire, non dirimere matrimonium, vt
 voluerunt pluribus relatis Sanchez & Gut-
 tierrez *vbi supra num. 6. ad fin. quia cum sine*
 peccato ex omnium sententia votum in-
 fringere non valeant, nec matrimoniū con-
 trahere, idem Sanchez etiam in voto sim-
 plice *lib. 6. de religioso statu, c. 8. non posse con-*
 trahere matrimonium censendum, vt dis-
 positione institutoris primogenij hic casus
 comprehensus censeatur, nam id solum
 posse dicendum, quod absque iniuria fit, *l.*
filiusfam. 15. ff. de condit. inst. ibi, nam qua facta
ledunt pietatem, existimationem, & verecundiam
nostram, & vt generaliter dixerim, quæ contra bonos
mores sunt, nec nos posse facere credendum est. ergo
 licet in præfenti votum castitatis non fuis-
 set solemne, quod matrimonium dirimit,

sed solum simplex, quia matrimonium sine
 peccato contrahi non potest, videtur rectè
 dicendum absolute non posse donatricem
 matrimonium contrahere, & à successione
 excludendam.

14 Secundo etsi non amitteret maioratus suc-
 cessionem Maria donatrix, adhuc videtur
 non posse bonorū primogenij fructus per-
 cipere donatarios Religiosos prætextu do-
 nationis vniuersalis, quia ab initio sibi vsū-
 fructum reseruauit, & postea vsufructum
 cessit, quo casu multipliciter commoditates
 bonorum maioratus prædicta donatione
 quantumcunque vniuersali comprehendi
 non possunt, quia generali donatione, vel
 hypotheca non veniunt ea, quæ sunt pro-
 hibita alienari, argum. *l. obligatione generali 6.*
ff. de pignor. post Bart. in l. codicillis, §. instituto, n. 5.
de legat. 2. Gutt. lib. 2. pract. q. 115. Surd. conf. 73.
num. 15. Mantica de tacitis & ambig. conuent. lib.
11. tit. 4. num. 31. Menoch. conf. 143. n. 37. Gra-
tian. tom. 5. discept. c. 982. num. 2. o. Giurba 1. p. in
confuetud. Messanæ 1. p. c. 14. q. 4. num. 22. & ex Ce-
phalo & Beroio Ant. Petra de fideicom. q. 8.
num. 105. qui in terminis bonorum maioratus
 fructus percipi non posse etiam quibuscun-
 que clausulis generalibus, quæ referantur
 ad futura, tradit *quest. 14 num. 120. cum seqq.*
 Caualcant. *decis. 36. num. 17. quibus adde Are-*
 tin. *conf. 74. Decium conf. 236. num. 6. Crauet-*
 tam *conf. 19. num. 3. Menoch. conf. 291. Gratian.*
tom. 5. discept. c. 855. num. 10. Tusch. practicarum
conclus. l. 110. conclus. 36. num. 1. vsque ad 6. quem
 & alios in numeros cumulat D. Castillo *lib. 4.*
controuer. c. 41. num. 47. cum seqq. Mieres de maio-
rat. 1. p. q. 1. num. 159.

15 Tum etiam quantumuis expressè de vo-
 luntate donatricis constaret, adhuc cum à
 principio in donatione reseruasset vsu-
 fructum omnium bonorum, & illū postea
 cesserit, nullo modo poterit prædicta dona-
 tione, etsi nominatim ad futurum maiora-
 tum obuientem relata, eius bonorum
 vsufructus comprehendi, cum prohibita
 alienatione, etiā vsufructus prohibeatur,
l. fin. c. de rebus alienis non alien. ibi, siue lex inhi-
buerit alienationem, siue testator hoc fecerit, vt in
 primogenij constitutione, & iterum ibi, *non*
solum dominij alienationem, vel mancipiorum ma-
numissionem esse prohibendam, sed etiam vsufu-
ctus dationem. ex quo textu id post Bart.
 & Bald. in terminis tenuit Molina *de Hispano-*
rum primog. lib. 1. cap. 20. num. 8. & pluribus
 adductis, quem pro omnibus refero, Fusar.
de subst. q. 701. num. 2. ultra quos ego adiungo,
 nec etiam ex voluntate sequentium suc-
 cessorum posse maioratus possessorem alij
 vsufructum bonorum primogenij dona-
 re, nam cum verè alienatio sit, & neuter fa-
 cere

cere possit, nec alienationi consentire, l. cum quis 165. de reg. iur. & expendo textum difficilem in l. sed si quid 15. ad fin. vers. proprietatis, ff. de usufruct. quatenus proprietatis dominium, nec consentiente fructuario, seruitutem imponere posse traditur, de cuius explicatione ultra ordinarios ibi vidēdi Cald. Pereira in l. si curatorem habens, verbo venumdedisti, num. 1. C. de in integr. restit. Mendez de Castro de bonis, qua liberis, 2. part. num. 118. Mechaca de success. creat. §. 7. num. 45. Pinel. in l. 2. C. de bonis maternis, 2. part. num. 54. Ludouicus Vitalis lib. 2. variarum lect. cap. 8. Conanus lib. 4. comm. cap. 3. num. 3. Donel. lib. 10. comm. cap. 11. & pluribus Osvald. ibi notatis litt. A. igitur sibi inuicem obstant fructuario proprietarius, quia non habet dominum, sine quo non potest seruitus constitui, & proprietario fructuarius, impedit, quia habet ius vtendi, in quo seruitutis constitutio fieri debet, & quod inuicem deest, vltro neo consensu non praestant, 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.

16 Sed nec ex eo poterit difficultas elidi, quasi recte valeat maioratus possessor, saltem si vsum fructum non constituere, tamen pro vita commoditates eorum donare, vt supra diximus, & in dubio ad eas donatio referenda, vt donator facere vellet quod posset, vt praeter supra adductos ex Bald. Gregor. Lopez in l. 24. gloss. 5. tit. 31. part. 3. quia haec interpretatio donationis in hoc casu non potest admitti, cum expresse vsum fructum reseruatim cederet Religiosis donatrix, & non potest nisi ad eum, donatio referri, verba enim ex significato interpretanda. Surd. l. 238. num. 8. Tiraquel. in l. si vnquam, verbo libertis, num. 15. C. de reuoc. donat. Cassanate conf. 45. num. 104. cum seqq. D. Castillo lib. 4. controuers. cap. 6. num. 30. Quare cum ex cessione vsum fructus, quae subsequuta donatione in aliis bonis liberis, quae donatrix habebat, verum vsum fructum intenderint Religiosi donatarii, incongruum est eadem verba ita diuersimode interpretari, vt quoad bona libera verum vsum fructum constituent, quoad alia solum commoditatum perceptionem, quia non debet eadem res diuerso iure ceteri, l. cum qui ades 23. ff. de usucap. Bart. in l. Thais. §. Titius, ff. de fideicom. libert. Panorm. vol. 2. conf. 71. Dec. col. 1. conf. 268. & nos alibi plura.

17 Ultra quam iuris dispositione vsum fructus, vel fructus donetur, nihil interest, arg. l. si quis ita legauerit 20. ff. de usufruct. l. cum ita 41. de usufruct. legat. quibus adde & pro con-

ciliatione l. fisci 38. ff. de usufruct. legat. Conan. comm. iuris civilis, lib. 4. cap. 3. num. 4. Donel. lib. 10. comment. cap. 5. & quae ex Castillo, & aliis, notauit Osvald. ibi, Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 9. tit. 5. num. 1. & quamuis posset commoditates donare, tamen quoties id non expresserit, cessio vsum fructus non potest ad alium actum diuersum referri, arg. l. filiusfam. §. fin. de donat. causa mortis, vbi cui donare permittitur, non licet & donare causa mortis, quia diuersae naturae existimatur. Natta lib. 1. conf. 645. num. 3. Neuizanus conf. 12. num. 20. licet enim facere posset, debuit exprimere, iuxta verba textus in cap. inter corporalia, de translatione Episcopi. ibi, vnde si contra 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 praediis familiae relictis alienatio necessaria sustinetur, iuxta l. peto 69. §. praedium, de legat. 2. Molin. lib. 1. de primog. c. 20. n. 14. & lib. 4. c. 1. n. 16. idē Mol. lib. 1. c. 16. num. 32. & pro interpretatione d. §. praedium, vide Cuiac. lib. 15. obseru. cap. 5. Ant. Fab. de erroribus pragmat. decade 20. error. 2. & lib. 14. coniectur. cap. 8. Donel. lib. 8. comment. cap. 28. & quae ex Padilla, & Ant. Petra, Osvald. in notatis ibi, litt. F. quibus adde meum Collegam D. Franciscum de Amaya obseruat. iuris ciu. lib. 1. cap. 11. num. 41. Idque peculiari ratione in praesenti procedit, vbi expressa huius primogenij constitutione cautum ne alius, quam possessor maioratus bonis fruere-
18

Terrio, quia nullo modo possunt ex praedicta donatione considerari Religiosi possesores, nec ciuilitate, nec naturaliter, vt eis interdicta competant in hoc casu. nam licet bona tenerent, vt eis fruere-
18 Retinenda non datur ei, qui precario possidet, l. 1. §. perpetuo, ff. vti possidetis, nec creditoribus, aut reliquis, qui rei seruandae causa in possessionem mittuntur, l. 3. §. creditor, ff. eod. & ideo multo minus in nostra specie donatariis contra Ioannem, sequentem substitutum, & successorem maioratus debent dari interdicta, quia cum cessione Mariae donatricis in ipsum ciuilem possessio primogenij sit translata quoties in iudicio concurrerint qui rebus insistent, etsi veram etiam possessionem, iniustam tamen ex detentatione habeant, cum eo, qui iuste possidet, nullus superior est interdicto textus difficilis in l. 3. in princ. ff. vti possidetis, ibi, si quis proponeret possessionem iustam, & iniustam, ego possideo ex iusta causa, tu vi, aut clam, si a me possides, superior sum interdicto; si vero non a me, neuter nostrum vincetur, quia & tu possides, & ego de cuius
textus

textus facti specie, quae non expedita, & de difficultate quare duo in solidum possidere admittantur ibi contra vulgatam l. si vt certo, §. si duobus vehiculum, ff. commodati. l. 3. §. ex contrario, ff. de acquir. possess. vide Donel. lib. 15. comment. c. 32. & plura quae notauit Osvald. ibi, litt. I. cum seqq. Igitur cum possessionem ciuilem apud Religiosos non esse ipsi faterentur, quia in rebus maioratus ciuilem possessio non potest in extraneum transferri, nec a vero successore auocari, & in Mariam donatricem possessio non sit cum eam amiserit cedendo possessionem, & successionem primogenij Ioanni immediatē substituto, videtur apud nullum ultra eum 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, quae alienari prohibentur, ultra vulgatum textum in l. 1. §. si vir, ff. de acquir. possess. quae pugnat cum l. si eum 26. l. inter virum 46. ff. de donat. inter. de quibus consule post antiquiores in d. §. si vir, Duarenus ibi, Donel. lib. 5. comment. cap. 6. Cuiac. lib. 9. obseruat. cap. 1. alienationem continere translationem possessionis, insinuare videntur iura in l. 1. §. sane 12. ff. si quis omisa 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 posset adipisci, l. sed & si lege 25. §. proinde, ff. de petit. hereditatis, ibi, siue dolo desierit possidere, siue dolo noluerit admittere.

19 Nec ex clausula de constituto potuit possessio transferri eorum bonorum, quae postea donanti obuenerunt. nam possessor maioratus, qui eius bona alienat, id non facit ex persona ficta maioratus, sed ex sua naturalis fungitur enim vice duarum personarum, vt in possessore maioratus, & feudatario, qui respectu feudi, vel primogenij, velut eorum administratores censentur, Bart. lib. 3. consil. 159. Super eo. Marinus Freccia de feudis lib. 1. n. 22. & lib. 2. post q. 59. ex aliis Scipio Rouitus conf. 82. num. 3. quibus adde Mieres de maiorat. 3. part. §. 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, quae verē possidet, licet vtatur ministerio personae naturalis possessoris, ita Tiraquel. in tutore, vel curatore, de iure constitui, 3. part. 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 primogeniis, cap. 19. num. 4. Gurtieres lib. 2. pract. quae. 17. num. 2. & lib. 3. quae. 89. num. 7. & quoad bonorum alienationem dicitur res aliena, quae primogenij est. D. Castillo de usufruct. cap. 5. num. 4.

Idque ex alia Doctorum sententia confirmatur. nam cum possessionis abdicatio in hoc casu pro alienatione habeatur, illa quoque nulla omnino fit in rebus maioratus, non potest constitutum quidquam operari in actu nullo, nec ad possessionem prodesse, nisi verē res tradita sit, gloss. in l. quod meo, verbo iusta, ff. de acquir. possessione, & post antiquiores ex Tiraquel. & pluribus communem, & veriore sententiam tenuit Aluar. Valascus consultat. 106. num. 7. Ant. Gomez in d. l. 45. Tauri, num. 23. cum sequentibus.

Nec vim argumenti effugiet qui tradiderit procedere praedictam sententiam in vera possessione, non verō in sola detentatione, quam concedimus donatario in hoc casu vt commoditatibus fruatur, quas ad illum posse transferri ex plurium sententia non abnuimus, istamque detentationem, & naturalem possessionem, vel iniustam, l. 3. §. ex contrario, vers. idem Trebatius, de acquir. possessione, potuisse ex clausula de constituto transferri etiam in bonis futuris in donatarium, ita vt statim quo donatrix bona quaesierit, illico se retro constituerit possidentem alterius nomine. nam ultra quam ex Donelli opinione lib. 5. comm. c. 7. solum verē vna possessio est, & ea iusta & ciuile, quae verō naturalis dicitur, iniustam appellat. l. 1. §. de iur. ciu. de vi, & vi armata. l. 2. §. 1. ff. pro herede, & ex Azone, Contio, & Zasio comprobatur Osvald. in not. d. c. 7. l. A. Constitutum autem multo 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 ferē omnes interpretes censuerint clausulam de constituto effectum operari non solum in donatione bonorum praesentium, sed etiam futurorum, & Aduocati Ioannis similiter inconsulto admiserunt, variē difficultati occurrere tentantes; verius autem est si iuris ciuile penetrabilia scrutentur, & principia attendantur, errare qui existimant constituti clausulam extendi ad bona futura, vt infra statim in ratione decidendi satis probabitur.

Sed in commoditatibus & fructibus in praesenti peculiaris ratio est, quia licet nondum nati possint vendi, donari, & alienari, l. neque emptio, de contrahenda empt. l. interdum, de verb. oblig. l. & quae nondum sunt, ff. de pignor. Ant. Gomez 2. tom. variarum c. 2. num. 7. id locum
22

habet quando designatur res ex qua fructus percipiendi ex iure nostro, l. 11. tit. 5. l. 20. tit. 11. p. 5. sed tamen nondum fructus dicuntur acquisiti, nec pro eis competit actio antequam nascantur. d. l. interdum, & priusquam separentur, pars rei censentur, & ut refert Bart. Salicetum, Negusant. & Surdum tradit Sesse i. tom. 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 gloss. in l. potior, §. de futuro, ff. qui potiores. vnde si nec obligatione antea comprehenduntur, multo minus fructuum percipiendorum bonorum maioratus, qui nondum in dominio donantis sunt, nec primogenij successio ei delata, ut in presenti, poterit ex constituto possessio transferri.

23 Denique quartò inde fit ut nullo modo ex prædicta clausula censi possint possessores Religiosi donatarij bonorum maioratus, nec ad fructus percipiendos, qui postea obuenerunt ut rei credantur, & ad forum Ecclesiasticum causa remittatur, quia quantumcunque prædicta non adeò iuri consona procederent, sed verè posset hæc donatio referri ad solam fructuum perceptionem, & ut commoditatibus fruatur, semper pro eis consequendis actoris vicem donatarius sustinebit contra quemcunque, qui impedierit illis uti, quia cum ius reale in bonis maioratus transferri in extraneum non possit, ex omnium communi, & vera sententia, ut ex Bart. Bald. Negusant. de pign. 2. membro, parte 2. num. 49. Molina de primogeniis, lib. 1. c. 20. n. 11. non poterit nisi actionem personalem intendere donatarius pro commoditatibus percipiendis, quo casu habebitur pro actore, siue contra ipsum donantem, vel alium, scilicet Ioannem in presenti, argum. l. 1. §. qui superficiem, ff. de superficiebus, ibi, etenim si ipse eum prohibeat, quod interest agendo consequetur, sin autem ab alio prohibeatur, præstare ei actiones suas debet dominus, & cedere. vnde cum in hoc casu actores sint habendi donatarij, ut donationis commoditatem ius intendant, merito fori declinatoriam intendere non valent. nam licet non verè actores extiterint, sed petiti possessionem Ioanni obstare intendant, quo casu reorum imaginem induant, tamen tunc non existimandi rei necessarij, sed voluntarij, quippe reus voluntarius tunc quis dicitur, quando per iudicem non cogitur ad iudicium venire, sed ipse pro suo interesse comparet, ut in Auth. si omnes, c. ut se ab hered. abstineant. Abb. in c. cum inter, num. 12. de except. & Innocentio, Angelo,

Maranta, Afflicto & aliis relatis Salgado de Reg. protect. 2. p. c. 8. num. 18. & inde notat, quamuis excommunicatus vocatur in iudicium coactus, ut reus necessarius possit omni exceptione uti, c. cum inter, c. fin. de except. tamen quando ut voluntarius in iudicium produxit se opponens pro suo interesse, audiendus non est, ut tenuit Felin. in c. significarunt, num. 10. & 11. de except. vnde cum in hac specie ex cessione maioratus, quam in Ioannem substitutum fecerat Maria donatrix, ille peteret possessionem, quæ legis ministerio in ipsum translata donatarius, qui se liti opposuerit intendens possessionem impedire, non reus necessarius, sed voluntarius iudicabitur, & omnino iudicium Ecclesiasticum elidetur, si vera est sententia Peregrini de fideicom. art. 48. num. 62. ut cum clericus adeptus possessionem saluo iure tertij coram sæculari 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. c. 64. Salgado 4. p. de Reg. protect. c. 14. n. 125.

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

25 Sed si donatarius non intenderet interdictum quo actoris personam sustineat, sed detentionem, solum bonorum maioratus haberet, cum ex renuntiatione Mariæ donatricis in Ioannem sequentem substitutum & maioratus successorè ille eius possessionem intenderet, debet coram iudice sæculari discuti causa possessoria, quemadmodum etiam quando clericus bona maioratus detinet, tenet iudicium possessoriu earum rerum non apud iudicem Ecclesiasticum, sed in supremo Consilio discutiendum rectè probauit D. Paz de tenuta, c. 63. per totum, quanto fortius in presenti donatarij Religiosi non poterunt effugere iudicium sæculare, cum dubitetur de illorū possessione, & valde

de 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 sæcularis existimatur, etiam inter personas Ecclesiasticas, ex traditis à Menochio de retinenda, remed. 3. num. 743. & pluribus firmat Salgado de Regia protectione 4. p. cap. 14. num. 74. & 77. idque in causa merè temporali, ut possessio rerum maioratus, quæ ad sæculare iudicem pertinet; secus si negotium ex se Ecclesiasticum sit, ut Clericatus, cuius cognitio propria est iudicis Ecclesiastici, ita accipiendus textus in cap. si iudex laicus, de sententia excommunicat. Morla in emporio, titulo de iurisdictione, quest. 13. num. 4.

26 Senatus primò possessionem Ioanni censeuit 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 sententia 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, presentium, & futurorum, possit in futuris operari translationem possessionis, ita ut eo ipso quo adquiruntur donanti, statim in donatarium possessio ex constituto transeat, quod ex iuris interpretibus ferè omnes admiserunt, ut constat ex antiquioribus in l. 3. §. incertam, ff. de acquir. possess. vnde communem omnium sententiam appellat Ias. ibi colum. fin. & volum. 2. cons. 147. colum. 9. sequitur Alex. in l. stipulatio hoc modo concepta, num. 17. ff. de verb. oblig. Purpurat. Paris. Afflicto, Negusant. quos refert & sequitur Roland. à Valle volum. 1. cons. 79. num. 46. & ex nostris practicis idem tenentes, Matiençus, Velazquez, Tell. Ferdinand. Pelacz; refert, & sequitur Guttier. l. 3. practicarum, cap. 65. num. 28. & tradit magis communem, & non solum ex constituto possessionem transferri, quando expressè de bonis presentibus, & futuris, factum constitutum, sed etiam quando simpliciter, & absolute appositum, & quamuis nullum fundamentum referat, Roland. tamè vbi proximè tradit in hanc sententiam interpretes moueri, l. quamuis, ff. de precario, vbi inquit probari, si constituo me tuo nomine possidere ancillam, istud constitutum etiam extendi ad partem 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 constituti, 2. p. limitat. 32. num. 1. vbi vltra refert Bald. Angelum, Franciscum, Arcinum, Cumanum, Barbatiam, Carolum Ruinum, Alciatum, & alios plures, & num. 12. hanc opinionem communiorem dicit, & ita practitari solere, quæ etiam præter relatos sequitur Ant. Fabr. in C. tit. de acquir. possess. diffinit. 20. qui ita decisum Senatu Pedemontano testatur, de quo etiam Thesaur. decis. 215. num. 7. & eos referens, & Ant. Gomez in l. 45. Tauri, n. 84. ad finem, idem probat Fontanella de pact. nuptial. clausula 4. gloss. 27. num. 22. istud admittens si specialiter actum fuisset de bonis futuris, idque sine dubio in nostra controuersia admiserunt vtriusque partis Aduocati, non tamen prædictis adductis, sed solum ex Molina d. cap. 2. num. 7. cedentes communi interpretum sensui nullo iuris fundamenti, aut iure suffulti.

Verumtamen semper ego de hac opinione dubitavi, ut non immerito miradum sit tot interpretes in id conspirasse, nec potèdere rationes, sed numero authorum metiri, quod solet insitum Pragmaticis naturale vitium, ut rectè pro eis in hoc casu vsurpare valeamus verba Sen. epist. 33. Turpe est seni, aut prospicienti senectutè ex commentario sapere. hoc Zeno dixit, tu quid hoc Cleanthes, tu quid quousque sub alio moueris, & impera, & dic quod memorie tradatur aliquid, & de tuo profer; omnes itaque istos nunquam authores, 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 adquirantur, quippe licet ex constituto in presenti possit quis se nomine alterius possessorem constituere, iuxta d. l. quod meo 18. ff. de acquir. possess. id tamen non fit, ignorante eo, cui possessio acquirenda. nam etsi ignorantibus aliquando in iure quærat, id tamen quando per Procuratorem, qui nostro mandatu apprehendit, vel per seruum peculiatum acquiritur, l. peregre 44. §. quæsitum, l. possessio 49. §. etsi 2. ff. de adq. possess. aliàs 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. prædia 48. ff. de acquir. possess. vbi cum quis prædia cum seruis donaret, & eorum

rum se possessionem tradidisse, litteris declarasset, nō antea possessio acquiritur donatario, quā si vnus ex seruis, qui cum prædiis donatus, ad illum peruenerit, & ipse mox remiserit in prædia, tunc enim admittitur in iure per seruum prædiorum possessionem & cæterorum seruorum queri posse. Vnde in hoc casu, licet donans se in bonis præsentibus, nomine alterius, possit constituere possessorem, & donatario possessio adquiratur, quia animum habet acquirendi, non tamen poterit hic animus extendi ad futura, quæ ignoraret incerta, vt sine voluntate expressa, & scientia donatarij, ex postfacto possessio in eum statim transferatur, quia possessio acquiri non potest sine animo eius, cui quæri debet, l. 1. §. adipiscimur, & ibi DD. l. 3. de acquir. possess. l. quæ admodum, ff. eodem. de cuius difficultate, & interpretatione cum d. l. 3. §. in amittenda, vide emendationem Osvaldi in notis ad Donell. lib. 5. cap. 14. sequitur Borcholt. in §. possidere, de interdictis, & de ea Cuiac. ad tit. C. de acquir. possess. & pro eorum iurium intellectu Ferretus & Giophan. in d. l. 3. Conan. lib. 3. comment. cap. 9. Charon. lib. verosimilium, cap. 5. Pacius centuria 6. q. 96. Fachin. lib. 8. controu. cap. 21. Ant. Fab. de error. decade 75. error. 7. Gilbert. Regius lib. 1. enantiophan. cap. 5. Vvesembec. in paratit. ad tit. de acquir. possess. n. 6. Duaren. ad eum tit. cap. 3. Eguinar. Baro in d. §. possidere. Donel. lib. 5. comment. cap. 12. Gregor. Lopez in l. 3. gloss. 1. tit. 30. p. 3. idque adeo procedit, vt licet per procuratorem permissum acquiri possessionem, id cum suo nomine nactus fuerit possessionem, non cum solum operam accommodauit, ex eleganti ratione textus in l. 1. §. per procuratorem, de acquir. possess. & ad scientiam eius, qui debet acquirere possessionem, facit l. 3. §. Neratius, vers. quidam, de acquir. possess. animus enim, nec voluntas ad ignorata extendi non potest, ergo nec eorum possessio acquiri, & in constituto, vt transferatur possessio, necessarium esse illius scientiam, cui acquiri debet, probauit gloss. 1. in d. l. quod meo, & constitutum ex nunc & tempore, quo fit, nō posse in futura bona quasi incerta operari, & possessionem inducere, cum etiam incertæ rei possessio esse non possit, l. 3. §. incertam, ff. de acquir. possess. vicem enim traditionis constitutum habet, & traditum censerit non potest quod nondum est, l. traditio, de acquir. rerum dominio, l. quod si nulla, ff. de hered. vel act. vendita, & quod incertum est, nec constituens tradere, nec accipiens possidere potest, l. locus, de acquir. possess. l. emptor, cum ibi noratis, 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. 13. comment. cap. 16. vbi Osvald. litt. D. in idem refert Ant. Gomez. & Tiraquel. & 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 Donell. lib. 1. 3. comm. cap. 16. vbi Osvald. litt. E. Couar. lib. 3. variarum resolut. cap. 19. n. 1. Pichard. in princ. de societ. num. 8.

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 cōprehenduntur, alias enim frustra daretur actio vt cōmunicaretur. l. si societatem 73. l. si quis societatem 74. ff. pro socio. & probatur in terminis l. 3. §. 1. l. coiri 7. cum duabus sequentibus, eodem. & omnium bonorum sociū non posse excipere à societate quæ ex permissis, & honestis causis postea adquisierit, l. cum ex duobus 52. §. ibidem 17. ff. eodem, adeo vt etiā quæ ex iniuria alteri ex sociis facta ei obuenierint, societati omnium bonorū cōferenda, d. l. cum duobus, §. socium 16. & in societate omnium bonorum, licet de futuris nihil cautum, id cōstanter tradit Donellus d. c. 16. in princip. alias enim frustraneus esset societatis effectus, nisi omnibus bonis in societatem deductis futura non comprehenderentur, & licet tacitè quædam traditio interuenire credatur, d. l. 1. §. fin. ex ea tamen non transeunt, sed actio competit vt communicentur.

Vnde quamnis ex donatione vniuersali omnium bonorum etiam futurorum actio esset, vt ea quando acquisita 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 cōmunicandum, & actio datur pro socio vt cōmunicetur, d. l. 74. sed interim quo actio non exercetur, & ad com

communem reducitur, socius illud efficaciter alienare valebit tanquam suum, & pro parte retinet. Donel. ad rubricam C. pro socio n. 14. ideo merito ex Angelo, Baldo, & Natta probauit Grat. 3. tom. discept. for. c. 502. num. 3. vt constituti clausula possit effectum habere, esse necessarium rem à constituente possideri, & cum non possideantur bona futura, quantumuis de eis constituto caueretur, non poterit ad ea extendi.

31 Nec sufficit possessionem sub conditione posse transferri, l. qui absenti 38. §. 1. de acquir. possess. & in præsentem constitutum sub conditione interpretandum quasi ita fieret 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, & purè, 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 cōstituit prius ille suo nomine possideat, alioquin nullius momenti erit, cum id singulare ex prædicta clausula vt qui possidebat desinat possidere, licet rem teneat, & aliū faciat possessorem, & quāuis id rectè procedat in possessione iā quæ sita, quia præcedere debet vt desinat possidere qui possessionem habet, vt ad alium trāsferri possit, sed vltra supra relatos ad constitutum esse necessarium vt prius possideat, qui illud fecerit, aliter possessionem transferre non valebit, argum. l. quamuis, §. 1. de acquir. possess. ex Angelo & interpretibus communiter ibi notauit Petrus Benintend. in decis. Bononia, concl. 48. n. 2. sed tamen illud non æquè in eodem instanti fieri potest, vt incipiat possidere, simulque desinat, & aliū possessorem faciat, quia non solum iuris ratio, sed ipsa natura facit vt necesse sit prius quæ sitam esse possessionem, quā amitti possit, tum & impossibile absque eo in aliū constituto trāsferri: 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 restitut. spoliatorum, non potest constituens in bonis futuris, alij scilicet donatario in hoc casu prius possidere, quā sibi in bonis futuris.

32 Sin verò fatearis clausulam constituti non operari in eo primū instanti quo posses-

sio acquiritur debitori constituenti, sed posteaquam dominium, & possessionem adquisierit, ad donatarium eam transferri, videtur inde necessarium fieri vt nunquā prædicta clausula constituti operetur, cum in eodem instanti impleatur conditio, quæ in est in constituto, quod respicit bona futura, vt cum acquisita tunc ageretur possessionem trāsferri, 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 purè facti essent, nihil operentur, aut valeant, quia nec existens conditio, l. potior 11. §. videamus, ff. qui potiores, quidquā aliud adfert, nisi vt purè res acta videatur, & cōtractus eiusque obligatio æstimabitur non ex tempore, quo conditio impletur, sed quo res gesta, licet in conditionem collata, l. si filiusfam. 78. ff. de V. O. l. ususfructus 26. §. 1. de stipulat. seruorum. siquidem conditio priusquam existat, priuatio tantum est puritatis, vt ita loquamur, postquam verò extitit conditio, amplius non est, sed sublata priuatione illa apparet cōtractus qualis fuerit; igitur si in eodem instanti non posset in hoc casu fieri vt acquiri 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 pugnantem effectu, 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 intercesserit, non magis sub conditione acquirendæ possessionis posse transferri possessionem, quamuis ex postfacto ea possessio adquiratur constituenti, quā si actum fuisset vt purè transferretur per eum, qui nondum tunc possideret, qui enim se constituit possessorem, quomodo nisi in eo quod possideret, & tunc extat, poterit constitutum efficere? & valde futile est, & ridiculū 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 acquiri, & sicut seruitus quia est qualitas, quæ inhæret prædio, nō potest sub conditione constitui, l. 4. de seruit. quia fieri non potest vt seruitus, quæ constitutione statim prædio inest, ex futuro pēdeat, pro qua ratione videndi Fulgos. ibi num. 4. Corraf. num. 11. Duarenus, Eguinarijs & Cuiac. in ea, & idem lib. 7. quest. Papin. in d. l. 4.

Conan. lib. 4. com. c. 8. n. 1. Donel. lib. 11. com. c. 10. Longoual. in l. Imperium. n. 218. ff. de iurisd. omni. iudic. plura quæ notauit D. Cast. de usufructu c. 11. per tot. & faciunt verba text. in l. potior 11. §. si de futura. ff. qui potiores. ibi, & in fructibus si conuenit ut sint pignori, equè quaritur, an fundus, vel ius utendi fruendi fuerit debitoris. quasi prædicta obligatione, & cōstituto nō possint fructus futuri maioratus contineri, quia necessariū est percipi à donatē ut possideat, glos. in co. text. vbi Bart. & Salicet. Surd. decis. 97. num. 8. Sesse 1. tom. decis. 87. num. 5. iam verò post renunciationem in nostro casu non potest percipere fructus donatrix, ut cōstituto veniant, & possessio, ut quis se constituat alterius nomine possessorem, non debet ex futuro pendere, sed cōstitutum præcedere, quia non potest cōstitutum fieri eius, quod non solum adhuc non possidetur, verum incertum an possidendum.

33 Omnium enim interpretum, qui admiserunt, posse cōstitutum in bonis futuris locum habere, sententia inde procedit, quādo in bonis præsentibus fit, & ex eo simul ad futura extendatur, ut in hoc casu quādo fieret donatio bonorum, præsentium & futurorū, cum clausula de cōstituto, ut cum in bonis præsentibus possit operari, inde ad futura procedat, & etiam in ipso instāti acquisitionis operetur, ut cōstat ex Gutterio, Molina, Tiraquello, Fontanella & Fabro, supra relatis, non tamē admittunt id quādo solum in bonis futuris cōstitutum fieret. nam effectum consequi non valebit, deficiente existentia rei in qua operetur: vnde ipsi fateri videntur nisi cōsisteret in re præsentis, cōstitutum non posse in futuris subsistere, etenim hic actus tradendi fictitiū, cum nisi per fictionem fieri possit, ut quod ego possideo sine traditione rei, eo solum quod me tuo nomine constituam possessorem, ad te transferatur, & ultra quā fictione non oportet extendi ultra casum, in quo à iure admissa, & cōstitutum in re præsentis solum inductum in d. l. quod meo, ficta hæc traditio non oportet extendi ad bona futura, quia solum potest operari fictio, quod veritas, l. filiusfam. 1. 4. ff. si certum petatur, l. triennio 18. ff. de statuliberis. l. liber homo, de stipulatione seruorum. l. electio, §. suis, de noxal. act. l. adoptio, ff. de adopt. cum similibus; verè autem per rerum naturam fieri non potest, quæ nōdum sunt, & incertum an futura tradantur, vnde fictitiū is tradendi modus in bonis futuris induci non poterit, quia fictio non extenditur ad ea, quæ per rerum naturam impossibilia, glos. in l. Gallus 29. §. si eius, verbo, excludantur, ff. de liberis & posthum. gloss. fin. in l. talis scriptura 30. de legat. 1. cui adde quod ex Baldo,

Iafone & Alberico notauit Gratianus 2. tom. disceptat. cap. 183. num. 14. igitur ex prædictis de communi interpretum sententia valde dubito, ut cōstitutum ad futura bona possit extendi, & contra supra adductos id negarunt Baldus sibi contrarius, Dynus, Roman. Corneus, Capolla, Guido Papæ, Afflictis & alij, quos refert Tiraquel. d. ampliatione 32. num. 5. & ultra eos Ant. Faber aliter quā in C. tit. de acquir. possess. definit. 20. contra admisit, de erroribus pragmat. decade 4. errore 8. qui omnes, etsi non ita exornantes, tenuerunt cōstitutum 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 quā procedit in precario, in quo dubio an possideat, qui precario recipit, l. & habet 15. §. eum qui, ff. de precario, cum qua pugnat l. certi, §. is qui, ff. eodem, l. si quis, §. idem Pomponius, de acquir. possess. pro quarum interpretatione vide plures, quos refert Genoa in conciliatione earum legum. Donell. lib. 5. comment. c. 10. Tiraquel. & Cabotius, quos refert Osvald. in notis, d. cap. 10. litt. B. & licet admittas eorum interpretamentum, qui distinguunt, ut quando 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 cōstituto, congruè potest, & qui se constituit possessorem ancillæ, etiam partus constituere. nam quatenus consistit in ancilla, similiter & in re, quæ ipsi inest. nam etsi non videatur partus dum in utero est, separatim à matre possideri, sufficit tamen cōstitutum in matre consistere ut simul possit comprehendere partum, qui pars matris esse dicitur, l. i. §. ex hoc edicto, ff. de ventre inspiciendo, & quamuis partus nondum tempore constituti in utero sit, sufficit tamen esse rei præsentis, id est, ancillæ accessoriū, ut eius naturam sequatur, l. cum principalis, de reg. iur. facit l. si prægnans, de euiet. & cum cesset ratio, quare in bonis futuris non possit cōstitutum consistere partus, ut pars rei eā velut totum in cōstituto sequi oportet, argum. l. quæ de tota, de rei vindicat. alia verò bona futura, quæ post cōstitutum omnino acquiruntur, nihil habent commune cum bonis præsentibus, nec ab illis aliquantulum pendunt, & ideo longè diuersa ratio est.

Vnde occurri potest difficultati, quæ adhuc vrgere posset quoties quis se fundi, nomine alterius, constituerit possessorem, cōstitutum extendi ad fructus postea ex fundo

do nascituros, vnde similiter ad bona futura & postea adquirenda, quia facile responde cōstitutum cum semel cōsisteret in fundo, operari simul in fructibus, quia pars fundi eius accessoriij & dependentes, quod aliter procedit in aliis bonis futuris, quæ non connexa, & nihil pendunt à præsentibus, ut nuper diximus, & ex rationibus iam notatis; sed quamuis cedere posset maioratus possessor vsufructum 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 Guido Papæ super statuta Delphin. in verbo possessio, num. 4. vers. circa hoc quero.

36 Ex quibus iam liquet vera ratio decisionis nostri Senatus. nam cum omne ius donarij versetur circa possessionem quam ex clausula de cōstituto in bonis & fructibus maioratus, qui postea obuenit, habere intendebant Religiosi, si cōstitutum in bonis futuris non potest operari, remanent donarij euacuati possessione qua fundatur, ut inde tanquam possessores iurisdictionem secularis declinare non valeant. Rursus prædicta ratio iuuatur, quia licet cōstitutum posset in hoc casu effectum habere, non tamen vim obtinet si constituens interuenerit cōstitutario possessionem. Bald. in l. si quis argentum, §. sed si quidem, ff. de donat. idem Bald. in l. actione, §. renuntiare, vers. quid si vendo, ff. pro socio, & ex veriori, & magis communi resoluit Tell. Fernandez in l. 17. Tauri, num. 23. & in hoc casu planè ex actis constitit donatarios Religiosos recepisse mandatum donatricis, ut 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 ceptum fuit, & cum vterentur prædicto mandato nomine donatricis, palam fit donatione fructus censi non comprehensos, ut infra probatur.

37 Sed & cōstitutum euandidum redditur, etiam si locum habere posset, quando constituti resoluitur ius possessionis, tunc enim nihil est quod transeat ad constitutarium, l. si debitor, vbi glos. Bart. & reliqui antiquiores, ff. de precario, pluribus Tiraquel. de iure constituti, 3. p. limitat. 29. hinc verò etsi posset donatrix vsufructum bonorum 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. Taur. gloss. 2. num. 4. Molin. lib. 1. cap. 1. num. 26. & lib. 3. cap. 13. num. 26. Azeued. in l. 8. iii. 7. lib. 5. recop. num. 9. Gutierrez lib. 2. practicarum, quest. 8. num. 1. & quest. 68. per totam, Mierex de maiorat. 3. p. quest. 1. & quest. 18. num. 1. Paul. Galerat. de renuntiat. 2. tom. cent. 1. cap. 52. num. 1. & in præsentis 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, ut ex Barbosa & aliis tradit Thom. Sanchez de religio. statu, lib. 7. cap. 13. num. 17. ibi, secus autem esset si venditor explicaret se vendere ius utendi, & fruendi eo modo, quo illud habet, tunc enim constaret de voluntate vendendi iuris, & sic venditio esset nulla; sed licet ad commoditates solum, ut intendunt donatarios, referat donationem vniuersalem quoad bona maioratus, ex d. l. necessario, §. fin. de periculo & commodo rei vendite, quia cum ex renuntiatione maioratus ius illius resolveretur in persona donantis, etiā commoditates expirant, & euanescent in donatarium, ex vulgari axiomate, resolutio iure dantis, ius accipientis resolui, ut in terminis l. lex vectigali, ff. de pignor. cap. nuper, extra de donat. inter, & probatur. nam licet quis alicui conduxerit, si tamen locator rem vendiderit, statim ius conductoris resoluitur, l. emptorem, C. 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. p. num. 40. C. de bonis mater. & ex Baldo, Alberico, & Aretino contra Molinam ita interpretatur Barbosa 2. pari. in l. usufructu 58. num. 5. & 6. ff. solut. matrimonio.

Tum vltèrius etiam quando commodatibus fruerentur donatarios ante renuntiationem maioratus, cum non possint ex cōstituto in rebus futuris maioratus nec possessionem aut insistentiam acquirere, remanet quasi nudi administratores Mariæ donatricis, cum ex eius mandato bonorum fructus perciperent, quis vnquam admittet ut qui

velut alterius administrator, vel procurator in re fuerit aduersus domini factum, scilicet contra donatricis renuntiationem, posse interdictum *vi possidetis* intendere? & si in iudicium prosiliret, reum censeret necessarium, sed potius voluntarium? cum ille volens pro iure suo litem contestetur; & in huius rei confirmationem expendi potest quod ex Guilielmo Benedicto colligitur in *cap. Rainutius, verbo uxorem, num. 126.* ut si Clericus coram seculari ad iuris sui tutelam produxerit instrumentum, & istud aduersarius ut falsum 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 factis firmatur vera ratio nostrae decisionis.

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

40 Secundum etiam argumentum quatenus bona etiam restitutioni subiecta, comprehendendi posse praedicta donatione quae referenda ad eorum bonorum commoditates, facile diluitur si consideres, ut notauius, verum usufructum fuisse datum, quem nullus dubitat non posse constitui in praedictis bonis & donatione, quantumcunque vniuersali, non comprehenduntur bona alienari prohibita, Decius *conf. 236. Aretin. conf. 74. Crauetta conf. 19. num. 3. in principio, & ex Corneo, & Iasone Mieres de maioratu, 1. parte, questione 1. num. 154. & 156. Osa facus decis. Pedemont. 85. n. 18. ex Geminiano, & aliis Monachus conf. 291. ex pluribus Gratian. discept. forens. tom. 5. c. 85. n. 10. nam quamuis dispositio latissima sit, restringitur, & limitatur ad terminos potestatis disponentis, iuxta tradita à D. Castillo *lib. 4. controuer. c. 5. num. 6. & cap. 41. num. 47. Mieres de maiorat. 1. p. q. 1. num. 159. sed & idem D. Castillo ubi proxime num. 68.* illud non comprehendendi dispositione vniuersali, quod non est eiusdem generis, nec simile, sed potius in eo militat diuersa ratio, ut verba quantumcunque effusa, non comprehendant casum difficilem de iure, ut argum. *l. nepos Proculo, comprobatur Mieres de maiorat. 1. p. q. 1. num. 42. & haec sen-**

tentia similiter procedit in usufructu, ut non possit competere in rebus alienari prohibitis, licet vniuersalis omnium bonorum dispositio sit DD. in *l. qui Romae, §. duo fratres, de verborum oblig. Caual. de usufruct. n. 99. Alex. volum. 2. conf. 168. n. 6. Decius conf. 368. n. 1. Cephal. volum. 4. conf. 516. n. 10. Mandel. conf. 73. Bertazol. conf. 58. n. 33. Menoch. lib. 4. praesumpt. 142. n. 13. D. Castillo lib. 1. de usufructu, c. 39. n. 13.*

41 Maxime in hoc primogenio ubi eius institutor voluit nullo modo posse frui eius bonis, nec quoad fructus & commoditates, Religiosos, aut quemcunque ex suis consanguineis, qui non posset matrimonium contrahere, & ultra quod praediximus absque peccato non posse nubere Mariam donatricem, post solemne votum castitatis, quamuis in ea rectè consisteret maioratus; tamen eius commoditates & fructus nullo colore poterunt percipere Religiosi, ne eis fruatur illi, quos in totum voluit excludere institutor, ut ex *l. Lucius, §. pen. de legat. 2. Bart. Bald. & aliis D. Castillo lib. 4. controuer. c. 41. num. 15. Simon de Prætis lib. 2. de interpretat. ultim. volunt. interpretat. 4. dubio 2. solut. 3. num. 48.* Si igitur suos voluit excludere consanguineos Religiosos, & etiam speciali dispositione ad eos fructus & commoditates pertinere noluit, quanto fortius extranei excludendi ex donatione vniuersali, quae ad id specialiter non refertur, sed ex generali dispositione volumus extendere.

42 Nec quae ex aliquibus contra expendimus... aliter suadebunt si bene attendantur. nam ferè omnes loquuntur quando solum alienatio prohibita, & cum specialiter commoditates donantur, non verò, ut in praesenti, quoties ultra alienationis prohibitionem cauit expressè primogenij institutor, ne bonis, aut eorum commoditatibus frui possent Religiosi, & praedictas commoditates percipere intendunt ex generali donatione, quae nihil expressit de fructibus maioratus, & qua eos non posse comprehendendi, nec potestate, aut voluntate iure constat. Nec etiam aliquid contra Iasonem *d. conf. 224. volum. 4.* nam licet statuatur generali donatione comprehendendi bona prohibita alienari, id solum ut ea comprehensione videatur donans contrauenire prohibitioni alienandi, denotat eius verba, ibi, *quod donator in promptum priuationis incidere periculum, & Surd. conf. 73.* solum loquitur in fideicommissio temporali, cui non est iniuncta expressa alienandi prohibitio. & ideo longe differt à nostra specie, & ita Surdum accipit Fufarius *de fideicom. subst. quest. 554. num. 1. vers. & consulendo,* nec Mantica in loco in argumento adducto aliquid contra videtur

tur probare; & denique omnes interpretes diuersimodè loquuntur, & quamuis aliqui contra tenuerint, non iurabimus in eorum sensum, sed in rationem.

43 Rursus tertium argumentum non difficile eludetur. nam id quod exprimit, clausulam *constituti* referri ad bona futura, iam *supra* latè discussum admitti non posse, idque etiam quado expressè de bonis futuris possessio constitueretur, quanto minus in hoc casu, ubi non specialiter de bonis, aut fructibus maioratus donatione comprehensum, sed lata interpretatione ad maioratum extendimus, nec aliquid contra suadetur *d. l. hac edictali, §. in omnibus, C. de secundis nupt.* quia in longè dissimili specie procedit, & alia ratio est pignoris, quae ad futura referri potest, *d. l. & quae nondum 15. ff. de pignori.* vel constituti, in quo praesens possessio desideratur.

44 Nec etiam mouebit, commoditates maioratus posse donari, & ut cessionarios donatricis posse Religiosos donatarios uti interdictis possessoriis, quia id procedit quando, ut praediximus, expressè commoditates donantur, & cum in eis translata insistentia ad fructus percipiendos; in praesenti 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 armata,* nihil ad rem faciunt, quia ultra quam loquuntur de possessione rei praesentis, non futurae, pro illorum sensu illud certum est colonum non possidere, *l. non solum 31. §. 1. ff. de usucap.* quanto magis in colono recipienda sunt, qui nec viuo, nec mortuo domino, vllam possessionem habet; interdictum autem *unde vi,* non datur nisi possidenti, *l. 1. §. hoc interdictum 3. ff. de vi, & vi armata,* & colono expressè denegatur in *§. denique 10. d. l. 1.* at verò textus in *d. l. 12. & d. l. 18.* procedunt, ut ex eis apparet, quando colonus prohibuerat emptorem fundi ingredi eius possessionem vi adhibita, quo facto videtur fundi dominum possessione deiecit, cum eius voluntate emptor veniret in fundum, quo fit ut colonus, qui antea non possidebat, per tale factum coeperit possidere, vnde si postea colonus vi deiciatur ab emptore, rectè colono coeperit interdictum, argum. *l. 1. §. qui a me vi, ff. eod.* ita post Accurs. & Bart. in eis iuribus *Pacius centuria 7. quest. 15. Donel. lib. 15. comment. cap. 31.*

46 Nec denique praedicta 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 comprehensae, donatarium non constitui creditorem apparet, ut rectè renuntiatio procedat, ut argum. *l. patrem 19. cum seqq. ff. quae in fraudem creditorum, l. si sponsus, §. si quis rogatus, ff. de donat. inter,* notarunt Baldus in *l. maximum vitium, num. 21. C. de liber. praeter. Beroius lib. 1. responsio 43. num. 6. & ex Iasone, & Rolando Mantica lib. 13. de tacit. & ambiguis conuent. tit. 18. num. 5. & ex Baldo, Menochio, Peregrino & Surdo Bellonus *conf. 33. num. 2. Fufar. de fideicom. subst. q. 602. per totam,* quibus addendum quod alibi notauius, argum. *l. cum quidam 24. de iure fisci,* ius quaerendum & de futuro posse in fraudem creditorum debitorem denunciare, quia non compellendum de nouo ad eius vtilitatem acquirere, sed ne in ipsius prauidicium iam adquisita diminuat. Et ultra praedictos de eadem re, quando successio nis renuntiatio admittatur, vel in fraudem creditorum facta iudicetur, consule Valerium Carthusianum in *tractatu de different. inter vtrumque forum, verbo debitum, differentia 4. num. 5.**

47 Sed posse ante mortem à possessore primogenij bona fideicommissio subiecta restitui sequenti successori, probari videtur textu expresso in *l. post mortem 12. C. de fideicom. vbi grauatus restituere haereditatem 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. Fufarius de fideicom. subst. quest. 602. nec obstat l. si ante diem 10. ff. ad S. C. Trebell. vbi si in diem grauetur quis restituere haereditatem, & restituat ante diem, non transferuntur actiones, quia non eo modo restituitur, quo testator rogauit. nam omiffa sententia Accursij, qui peculiare id existimat, cum quis post mortem grauetur, quia mors omnino ventura, quippe etiam dies mortis incertus est, & multo melius permittenda restitutio, cum dies certus ad iicitur, qui necessario extiturus, & tunc restitutionem negat, *d. l. 10. Ant. Faber lib. 18. coniectur. cap. 5.* secum vocat interpretes, ut insudent, & subtiliter agant in dissoluendo nodo, & 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 usquequo vltimus vitae status euanesceret. Ego aliquando in Salmanticensi Academia ideo haec iura posse interpretari existimaui,**

existimaui, vt cum dilatio, quæ adiecta restitutioni appositæ fuerit in fauorem hæredis, qui debet restituere, tunc rectè possit ante dilationem fieri restitutio, quia ipse grauatus potest renuere beneficium, *l. inuitio, de R. I.* & iuri pro se introducto renuntiare, *l. penult. C. de pactis.* at verò quando id non constiterit, vel apparet dilationem adiectam in fideicommissarij fauorem, secus dicendum, vt antè non possit restituere. Vnde coniector *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 sit, & ideo nõ adimpletur iudicium defuncti, si antea fieret restitutio, quod aliter procedit in d. l. post mortem, vbi coniectura nihil aliud suadere potest, quàm 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 videntur iuuare *l. cum qui 15. ff. de annuis legat. d. l. pater 19. qua in fraudem credit. l. cum pater 77. §. curatoris, de legat. 2.* nec interpretationem turbat in dubio, semper temporis dilationem censi adiectam gratia hæredis grauati, argum. *l. tempus 19. de re iudic. l. eum qui 41. §. quoties, l. continuus 137. §. cum ita, de verborum obligat.* vbi ad diem debitum antè peti non potest, & ideo non rectè *in d. l. 10. contra interpretari, quia eius textus ratio ibi, quia non eo modo restituitur, vt testator rogauit, aperte suadet, non in fauorem hæredis grauati adiectam dilationem, quia si testator solum eius vtilitatem respiceret, cum ei rectè 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 præcedentis institutus esset hæres ad diem, non possit antè restituere.**

48 Sed vltèrius pro omnimoda huius difficultatis resolutione, quantumuis in hoc casu Religiosi donatarij veri creditores censerentur in commoditatibus, & fructibus primogenij, ita vt eis fraus fieret renuntiano primogenij in sequentem successorem facta, *l. si libertus, & ibi Bart. de iure patr. totus tit. ff. si quid in fraudem patroni, Mantica. de tacitis & ambig. conuent. lib. 13. tit. 37 num. 9.* & necessarium esset intendere Paulianam actionem reuocatoriam, vt rescinderetur renunciatio. *l. 1. ff. qua in fraudem credit.* vnde antequam hoc iudicium intenderetur, & in eo dona-

tarij obtinerent, verè Ioannes primogenij possessor existimandus, & in eum ciuilem, & naturalem possessionem fuisse translatam.

Denique vt quarto argumento occur- 49 ratur, quatenus ex possessione, quam habebant Religiosi, rectè eos intendere declinatoriam videretur, facillè occurreret, si consideres quod *suprà* iam pluries notauimus, nec possessionem ex clausula *constituti*, 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, Castrensis *volum. 1. conf. 179. n. 4. Cephal. volum. 1. conf. 4. num. 40. Ruin. vol. 1. conf. 34. num. 13. Tiraq. de iure primog. quest. 25. & arg. l. fin. quemadmod. seruit. amittat. iuncta gloss. verbo credit, l. 1. §. Iulianus rectè ait, & l. fin. de iim. actiue priuato. l. 1. §. Aristo, de aqua quotidiana & aestiua.* comprobatur Ramonius *conf. 57. num. 11.* Hanc autem qualitatem non solum Religiosi non probarunt, verum eam excludit mandatum donatricis, cuius virtute bona maioratus administrauerunt: vnde non poterunt rei necessarij censi donatarij, cum in iudicium profilirent potius ex proprio iure, ad impediendam alterius possessionem, quàm vt suam, quam verè in bonis maioratus non habebant, nec poterant habere, defenderent, & non habebit locum fori declinatoria, ex ipsa doctrina Ancharani *in d. cap. significasti, num. 14. de foro competenti*, quia cum in præsentibus donatarij nec ex qualitate bonorum primogenij, nec ex constituto obtinuerint possessionem, potius autem petere creduntur, eo quod bona maioratus futura intendunt donatione vniuersali comprehendere, 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, & litè contestari coram iudice sæculari, & faciunt verba ibi, *Aut non nititur ex possessione, sed ex paritate tituli, quia asserit dictam hæreditatem ad se pertinere, & se potius esse, sit vera opinio mea, & prædictam Ancharani distinctionem comprobatur & sequitur Marta de iurisdic. 4. p. centur. 2. casu 159. num. 14. Salgado de Regia protect. 4. part. c. 14. num. 150.*

Nec vt reos necessarios donatarios existimari aliquid, suadebit *l. liberis 7. §. vlt. de libera. causa*, quæ in argumento contrario *suprà* adducto

adducto *num. ...* quia longè differt à nostro casu, procedit enim ad hoc vt constet, quis actoris partes sustineat, vt ei probandi onus iniungatur, text. ibi, *petitoris partes sustinet, & ibi, is partes actoris sustinet qui seruum suum dicit. & iterum iis verbis, is qui se dominum dicit, actoris partes sustinebit, & necesse habebit seruum suum probare.* vltra quam seruus in eo textu non potest censi reus voluntarius, cum à domino compellatur in iudicium venire, & ex libertate in seruitutem vindicatur.

51 Neque quod de tenuræ iudicio notauimus ex Bobadilla *lib. 2. Politica, cap. 18. num. 158.* quando maioratus bona detinerentur à Clerico coram iudice Ecclesiastico discutendum, quidquam obstabit, quia vltra quàm contrarium verius esse probat Paz *de tenuta, cap. 63.* per totum, & apud sæculares iudices causa possessionis maioratus discuti oporteat, si aliquo modo sustineri posset opinio Bobadillæ, tunc maximè 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. possess. & eis qui in possessione sunt, non competunt interdicta possessoria, maximè vt possidetis, de quo nostra disceptatio, l. 3. §. creditores 8. ff. vt possidetis.* 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 vtilitate.
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 vendita, expenditur.*
- 12 Afflictis adducitur.
- 13 Lex futura respicit, non præterita.

- 14 *l. cum lex 22. ff. de legibus, explicatur.*
- 15 Præteritum decisum & 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 pænis, expenditur.*
- 20 *l. si seruus 5. ff. si ex noxal. caus. agitur, cum l. 1. de pænis, exornatur.*
- 21 Decisio Senatus vt pretium ante legem conuentum lex taxationis non reformet.
- 22 Pretia rerum ex communi vsu & vtilitate statuenda.
- 23 Magistratus officium exerceat vt iusto pretio res vendantur.
- 24 *l. pretia rerum, §. fin. ad l. fal. exornatur.*
- 25 *l. superuacua, C. de integ. rest. explicatur.* Pecunia aestimatio omnia aequat & compensat. *ibid.*
26. 27 Pretia iusta rebus multoties & in variis rebus taxata.
- 28 Tempore Regis Henrici, quia moneta deterioratione pretia creuerunt, 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.
- 32 Ioannes Mariana Historiographus Hispanus expenditur.
- 33 Indiarum diuitia pretia rerum excrecere fecerunt.
- 34 Antonius Faber expenditur.
- 35 Nouella, ne quis quod agricol. mutuam pecuniam dederit, explicatur.
- 36 Pecunia semper eadem & equalis aestimatio esse debet.
- 37 *l. 2. C. de veter. numism. potest. explicatur.*
38. 39 Ioannes Mariana impugnatur.
- 40 Pecunia debet proportionem quadam aquare mercium pretia.
- 41 Noua taxatione magis pretia creuerunt, & omnium penuria adaucta.
- 42 Magistratus maiorem quàm reliqui ciues, ex taxatione indigentiam experti.
- 43 Lites & plura damna ex noua lege eueniunt.
- 44 Lex noua taxatione merito crescentibus damnis abrogata.
- 45 Taxa frumenti, non generalis, sed cuiusque anni & prouinciae faciendæ.
- 46 Ratio nostra decisionis vt pretium conuentum noua taxatione non comprehendatur, quia lex non derogat iuri quasi.
- 47 Nauarrus & Gratianus in confirmationem decisionis expenduntur.
- 48 Præteritum quamuis expectet executionem à futuro, lege noua non comprehenditur.
- 49 Lex non reformat futura quæ habent connexionem

nem cum præteritis.

- 50 Lex si reformaret conventionem iam factam, induceret contractum extra voluntatem contrahentium.
- 51 Contrariorum eadem ratio.
52. 53 Decisio alia Senatus ut venditionis gabella debeatur primo gabellario, qui tempore venditionis fuit, non secundo, qui tempore traditionis.
- 54 Decisio alia ut venditis agnis & traditis pro pretio conuento, 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 l. rectissime 14. de lib. caus. explicatur.
57. 58 l. i. §. venditor, de act. empt. interpretatur.
- 59 Decisio alia ut prædicta procedant quando contractus fieri post legem editam in Curia antequam fieret publicatio, in loco ubi contraheretur.
- 60 Leges Tauri etiam declaratorie non extenduntur ad præterita in præiudicium tertij.
- 61 Lex taxatiua pretiorum non est declaratoria, sed decisua pretij.
- 62 l. sicut, C. de act. empt. explicatur.
- 63 Retrotractio fit in contractu conditionali impleta conditione, ad tempus contractus.
- 64 Clem. 2. de atat. & qual. cap. 1. de postul. prælato. exornantur.
- 65 l. eos 26. §. super usurarum. l. de his 27. C. de usur. explicata.
- 66 Censuum annuorum redditus ex quatuordecim vnus, ad vnum ex viginti redacti in Hispan. anno 1621 & qua ratione.

Q V Æ S T I O.

Disputatio politica, & decisua, de pretiorum taxatione lege lata, vtrum extendatur constitutio ante eam vendita lana, quæ postea tondenda; an pretium conuentum, quod maius fuit, vel à lege taxatum tempore quod tonderetur, obseruandum.

PRO emptore legem nouam, & pretium taxatum informare contractum, cuius implementum postea sequutum fuit, videntur suadere primum, quia prædicta lex censenda declaratoria, cum in dubio æstimationis rerum quam cupiditas mercatorum, & auaritia plurium nimis excrescere fecisset, iustum, & naturale pretium statuatur: vnde videtur ad iam præterita referenda, quasi ni-

hil nouum faciat, sed solum pretium iustum rerum declaret, quod ciues ex natura contractuum obseruare teneantur: qui enim declarat, nihil ex se facit, sed dubium exprimit, l. hæredes palam, §. quis post, de testam. & ideo legem declaratoriam ad præterita referendam, ex communi Doctorum sententia tenet Felinus in cap. fin. num. 4. de constit. Bald. in l. non dubium, col. 2. C. de legibus, facit Nouel. 143. de raptis mulieribus, & l. si. C. de pactis. l. pen. C. de usuris, & aliis notat Morla in emp. tit. de legibus, quæst. 6. num. 12. & ultra eum Decius in c. fin. de constit. num. 13. Bart. communiter receptus in l. omnes populi, num. 44. Panor. & plures ex Canonistis in d. c. vlt. de constit. Menchaca lib. 1. controuers. illustr. c. 44. num. 2. Menoch. conf. 792. num. 8. Anguiano de legibus, lib. 5. controuers. 5. per totam.

Maximè cum præteritum nondum completum ad tempus præsens referatur, l. fin. ff. communia prædiorum, ibi, ut 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. not. gloss. in d. l. si. vers. eodem tempore, vt merito in hoc casu interpretari debeamus legem pretij taxatiuam ad illud nondum completum referendam, tum ex natura legis declaratorie, quæ præterita respicit, tum etiam, quia præteritum nondum perfectum ad tempus præsens referatur, & ideo ex natura cuiuscunque legis nouæ comprehendi oporteret, & non formatum pretium à contrahentibus, sed quod verè valet tempore præsentis cum solueretur attendi oportere, probatur l. in lege 62. §. corpora, ad l. falc. ibi, secundum rei veritatem æstimanda erunt, hoc est, secundum præsens pretium, nec quidquam eorum formali pretio æstimandum, & pretia iusta non ex præterita emptione, sed ex præsentis æstimatione constituuntur, quæ sunt verba text. in l. 3. §. diui, ff. de iure fisc. ex quo not. gloss. in l. 2. vers. potest, C. de patribus, qui filios distraxerunt.

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 sæpe, §. in his, de contrahen. 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, quæ admensus eris, aut in singulas libras, quas appenderis, aut in singula corpora, quæ adnumeraueris. Ecce textum, qui expressè tradit in rebus quæ pondere, numero, vel mensura veniunt, conditionem inesse, & perfectam venditionem non

non censi, antequam appendantur, vel mensurentur, ac per consequens antea videtur non posse ius ad pretium conuentum adquiri venditori, patet ex eodè textu, ibi, modo vt etiam si de pretio conuenerit, non tamen aliter videatur perfecta venditio, quam si admensa, appensa, adnumerataue sint, & probatur etiam d. l. si quis vina 4. de pericul. & comm. rei vendita. ibi, an verò magis emptio sit soluta, quæ si sub conditione venierit, hoc est, si ante illum diem fuissent degustata; inde quemadmodum conditio suspendit actum, qui in eam conferitur, ita & contractus conditionalis non potest censi perfectus, donec conditio impleatur, argum. §. sub conditione, de verb. oblig. & in venditione, de qua agimus, text. in l. necessario 8. in princ. ff. de periculo & commod. rei vendita, vers. quod si sub conditione, & ibi, quod si pendente conditione res tradita emptor non poterit vsu capere pro emptore, & quod pretium solutum est repetetur, cum enim emptio non consistit, quidquid eius nomine datum est, condici potest, l. cum ab eo 41. §. fin. de contrah. empt. cum igitur nec emptio perfecta est, non poterit ex prædicto contractu ante legem taxatiuam obligatio pretij induci.

Sed & cum pretium ipsum licet solueretur, non acquireret venditor, sed condici posset, quanto minus ita ad illud in hoc casu ius aduersum censemus, vt noua lege comprehendi non valeat, maximè, 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 emptione & partus futuri, & sola spes, l. nec emptio 8. ff. de contrah. 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, tunc datur, vel appensa sit, non liquere quanta sit, & quæ res venierit, & nisi hoc constiterit, emptio perfecta dici non potest, d. l. necessario, ibi, & si id quod venierit appareat quid, quale, quantum sit, & pretium, & pure venit, perfecta est emptio; igitur cum lana tempore contractus non esset nata, nec qualis, aut quanta appareat, nec pure 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 producat, debere illum contractum legem comprehendere, & ex concordi omnium sensu lex noua extenditur ad factum præteritum, qui expectat perfectionem suam & complementum à futuro. Gaspar Anto-

nus Thesau. lib. 3. qq. forens. q. 113. num. 7. Menoch. conf. 792. num. 7. Corneus conf. 15. num. 12. & 13. & ex Felino, & aliis Magonius decis. Lucens. 88. num. 12. & idem ex Decio, Socino iuniore, Ruino, & Contardo admittit, quando lex respicit executionem; nam si fiat post legem nouam, illa comprehenditur, et si proueniat ex actu præterito: ita constitutio pretiorum taxatiua effectum & executionem venditionis respicere videtur, & comprehendere illum, quando post legem pretium soluitur, quamuis ex antè inita conventionem.

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 infectis etiam habeantur, licet legislator fieri prohibuerit tantum, nec specialiter dixerit, inutile 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, illas dumtaxat usuras restituendas, quæ sunt post interdictum nostrum receptæ. & iterum, ibi, quod siue ante, siue post interdictum nostrum usuras extorserint, cogendi sunt per pœnam, quam statuimus, in Concilio eas his à quibus extorserunt, vel eorum hæredibus restituere, & cum lex, quæ alias posset ad præterita referri, non tamen vnquam extendatur in pœnibus, 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 arbitr. cas. 185. Decius conf. 19. num. 6. Puteus lib. 2. decis. 487. ex c. quoniam, de simonia. alios referens Morla in emp. iuris, tit. de legibus, quæst. 6. num. 11. & in eadem specie usurarium videtur pœnam adiectam non extendi ad præterita, sed solum futura comprehendere, cap. quoniam 2. ibi, vt si quis inuentus fuerit post hanc definitionem usuras accipiens, 47. distinct. adhuc tamen in d. cap. cum tu, ad præteritas decretum refertur, quamuis iam exactæ fuerint, inde longè facilius executio contractus, quæ penderet, & pretium adhuc non solutum, nouo taxationis decreto poterit comprehendere.

Sed leges ad præterita referri posse, cum 6 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 in-

terpretandam tradit glossa *verbo consuetudine*, in *Clem. statutum*, de *elect.* quam vt singularem extollunt Panormitan. in *cap. vlt. col. vlt. de consuetud.* & *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. m. 3.* & insinuare videtur *Clement. 2. de atate & qualis.* quæ disponit de præteritis, & futuris. ibi, *mancipati officiis, vel mancipabuntur in posterum*, & comprobat gl. *verbo videtur*, in *Clement. 2. de vita & honestate Clericorū*, dum statuit decisionē eius text. interdicentis quibuscūq; virgatis, vel partitis vestibus publicè uti, extendi etiam ad vestes prius factas, quibus, inquit glossa. Clericos uti minime posse sine pœna illius constitutionis, & defumitur 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 *d. cap. fin. de constit. num. 12.*

7 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 usurarum ad mediocritatem deduceret, taxationemque adhibuit, illustribus personis non licere vltra tertiam partem centesimæ, eis qui alicui licitæ negotiationi præfunt vltra bessem, in aliis autem traiectionis contractibus amplius quam centesimam usuram non posse stipulari, postea in *d. l. de his*, prauam interpretationem testatur eorum, qui legem illam volebant extendi ad contractus, in quibus ante nouam constitutionem usuræ stipulatæ essent, quasi etsi postea decurrerent, cum tamen à præterito originem traherent, ad illas non deberet taxatio referri, & statuit ibi, *iubemus etiam eos, qui ante eandem sanctionem ampliores quam statuta sunt, usuræ stipulati sunt, ad modum eadem sanctione taxatum ex tempore lationis 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, merito quod imposterum extenditur debet futuris dispositionibus reformari, & quamuis lex solum futurum respiceret, hunc etiam comprehenderet casum, quasi sub eius tempore efflueret: nam quemadmodum men-

strua, 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 cōprehēso gignitur, vt usuræ, merito noua taxatio locum habebit, vt alias de usufructu traditur quotidie nasci, & quotidie constitui, *l. 1. §. interdū, ff. de usufr. accrescēdo.*

Et quatenus præterita caula pendet à futuro, magis eius temporis, quam 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 solutionē 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 quam cum præteritorum præiudicio comprehendendi possunt. Panormit. in *cap. pastoralis, §. verum, num. 2. de appellat.* Felinus in *d. cap. vlt. de constit. num. 2. vbi communiter Canonistæ*, Alex. in *d. l. omnes populi, num. 4.* vbi Ioannes Crotus *num. 142.* & argum. *l. iubemus, C. de testamentis, ex Abbate in cap. fin. de constit. & Angelo Morla in empor. tit. 2. quest. 6. num. 8.* quia hic totum in futurum confertur, cum ad pretij solutionē respiciat contractus, & post nouam legem soluitur: quæ enim pendet, vel quod superest exequi, vt verbis Scæuolæ vtar, comprehenduntur noua dispositione, quæ licet omnia comprehendere vellet, tã præterita, quam 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, quam in futurum*, & iterum iis verbis, *respondi se undum ea, quæ proponerentur, ea dumtaxat onera legatarius imposuisse, quæ superessent.* igitur cum superfit post nouam legem pretij solutio in nostra specte, 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. §. fin. l. 2. §. sine pretio, ff. de contr. empt. text. in princ. Inst. eod. §. perficiuntur, Inst. de donat. l. 1. de rer. permut. not. omnes in his iur. Tiraq. de retr. lignag. §. 1. gloss. 2. num. 4. & communem Doctorum sententiam not. Lafarte de decim. vendit. c. 3. num. 6.* pretij numeratio

merationem, & rei traditionem, non ad substantiam venditionis, sed ad executionem pertinere: censeretur igitur perfecta obligatio huius contractus simul atque de pretio conuentum, licet nec illud solutum, nec res tradita sit, Donel. *lib. 13. com. c. 1. & 4.* Duar. *ad titulum de contr. empt. c. 2.* Cuiac. *lib. 23. obs. c. 15.* differt enim valde perfectio contractus quæ ex solo consensu pendet ab implemento, & consummatione, quæ fit numerato pretio, aut re tradita, vt rectè tradit Osvald. Hilliger *ad Donel. lib. 12. com. cap. 10. lit. E.* vbi reprehendit Harmenopolum *lib. 3. promptuarij tit. 3.* qui contractum à complemento & consummatione illius distinguere nesciens, tunc emptionem 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, secundo 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 pertineat ad emptorem, nisi adnumerata res, ad mensa, vel appensa fuerit, *l. quod sape 35. §. in his, de contr. emp.* tamen quoad ius acquisitum ex contractu & eius obligatio statim nascitur simul atque de pretio conuentum, vt not. Hilligerus *vbi proxime*, quod nobis ad forenses controuersias, plenius, & planius explicat Ioan. Gutierrez *de tabellis practicarum lib. 7. de gabellis, quest. 7. num. 18.* triplicem statuens perfectionem emptionis, & venditionis, quod ante eum licet ipse non referat, tradiderunt Bald. & Salicetus in *l. 2. C. quando liceat ab emptione discedere*, primò conuentione, ex quo non possunt discedere contrahentes, vt in *l. 1. 2. C. quando liceat ab emptione discedere. l. sicut ab initio, C. de oblig. & act.* & conditionalis 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.

10 Omnis quidem actio, quæ ratione alicuius actus conceditur, competit ex tempore

illius actus, vt not. Doctores, argum. text. in *l. ait prætor 21. ff. ad l. Aquil.* ibi, *quod si mortiferè fuerit vulneratus, & postea post longum interuallum mortuus sit, inde annum numerabimus, secundum Iulianum, ex quo vulneratus est, licet Celsus contra scribat;* ita similiter non ad tempus traditionis, quo consummatur contractus & completur, vel, vt sic loquamur, extinguatur effectus, referenda actio est, sed ad tempus conuentionis, vt exinde ius contrahentibus quæratur, nec attendenda traditio est, quemadmodum non attenditur in *l. sciendum, in fin. cum l. seq. ff. de adil. ed.* ad actionem redhibitoriã, 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 Sabinius scribit ex priori causa, quæ statim (inquit) vt venit id mancipium eo nomine posse agere cepit.*

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 interesse tenetur, argum. *l. 1. ff. de act. empt.* glossa. verò non tenet in *l. 2. C. de pericul. & commod. rei vendita.* vbi Salicetus *n. 2.* quod & probatur aperte *l. si quis vina 4. ff. de pericul. & commod. rei vend.* ibi, *an vero magis emptio sit soluta quasi sub conditione venierit, hoc est, si ante illum diem fuissent degustata: & intererit quid actum sit: ego autem arbitrator, si hoc in occulto sit, debere dici emptionem manere, periculum autem ad venditorem respicere.* quibus verbis insinuat, nisi aperte in conditionem venditio conferatur, ab initio sola conuentione censeretur perfectam, vt exinde obligatio acquiratur, nec possit ab emptione 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. Couarru. *prætic. c. 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 emptione discedere, censebitur perfecta venditio, etiam in eis quæ pondere, numero, vel mensura consistunt, vt recedere non liceat, nec pretium

minuatur, quia ad illum, quod conuentum fuit, obligatio statim adquisita, nec potest lege taxatiua ius venditori iam quaesitum tolli, quia nunquam vult Princeps sua lege alteri praedictum inferre, vt argum. l. 2. §. 1. ne quid in loco publ. Morla in emp. tit. 2. q. 6. n. 4. & supra probauimus, & aperte in nostra specie, & in terminis huius quaestiois not. Paul. Castren. in l. sicut, C. de act. empt. quam refert, & sequitur Afflict. decis. 280. vt quod diximus ceteri venditionem perfectam, in his rebus non solum procedere, ne contractus resolui 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 quam conuenit, argum. d. l. sicut, ibi, ita commodum aucti pretij pertinet, licet & ille text. id non probet, quia de augmento, vel diminutione naturali pretij, non de accidentali legis, & longe diuersa ratione procedit.

12 Sed praedictam doctrinam extollit Afflict. num. 5. ad fin. eam commendans mente tenendam, quia per alios non tangitur, id autem vt venditione facta ad mensurationem, vel pondus, etiam ante mensuram, aut pondus perfectam esse, vt obligatio nascatur, nec possint contrahentes resilire, tradiderunt Decius cons. 179. Corneus vol. 2. cons. 3. 11. Paris. cons. 59. vol. 1. Capycius decis. 14. verum etiam contra Alex. vol. 5. cons. 90. tenent Decium sequuti recte possideri rem incertam ratione quotae, & ideo tradita possessione rerum venditarum ad mensuram, et si mensuratio non facta, non solum venditionem, quoad obligationem, sed etiam quoad periculum ceteri perfectam, & ulterius venditionem quae pondere, vel mensura consistunt, etiam quoad periculum ceteri perfectam quando fuit venditum totum corpus, si venderetur totum vinum, quod est in cellario ad rationem tanti pro palma, ita ex Alex. Bald. Castr. Salic. Afflict. decis. 399. n. 8. & Ursillis in additionibus num. 1. vnde cum in hoc casu totius lanæ, quae tenderetur 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, quae 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 pra-

terita referri, l. 3. l. leges 7. C. de legibus. l. per diuersas, §. vlt. 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. 17. 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 praescript. Bald. vol. 4. cons. 93. & cons. 95. num. 3. Socin. vol. 4. cons. 106. num. 6. Alex. vol. 2. cons. 7. & 96. Medices de legibus & statutis 4. p. q. 32. Tiraq. de iure primog. quest. 43. num. 17. & de retract. lignag. in praefatione, ex num. 18. Couar. lib. 3. var. cap. 13. num. 4. Conan. lib. 1. comment. cap. 9. num. 8. ex Natta, Bufato, Parisio, Belluga, Menochio, Azeuedo, & aliis, ex Theologis Morla in empor. iuris, tit. de legibus, quest. 6. per totam, & ultra eum Anguiano de legibus lib. 5. per totum, quinque controuersis late discutens tradit Donel. lib. 1. com. c. 5. vbi Hilligerus in notatis lit. F. adducit Hot. lib. 1. obs. c. 1. & Gentilem lib. 2. lectionum c. 11. & memoratur Ciceronis in Verrem, qui eum reprehendit, quod edicto suo comprehenderit tempus praeteritum.

14 Probat idem Donell. d. lib. 1. cap. 14. vbi interpretatur l. cum lex 22. ff. de legibus, iis verbis, cum lex in praeteritum quid indulget, in futurum vetat, & ommissa emendatione Accursij in glos. eius text. qui conuertit literam vt legatur, cum lex in futurum vetat, in praeteritum indulget, quasi inde firmetur supra dictum, legem solum futuris negotiis formam dare, & ideo prohibitionem futuri potius esse indulgentiam praeteriti, quia praedictam literam conuersionem post Bart. & Zasium in d. l. cum lex, qui non admittunt, refutat Hilligerus d. c. 14. lit. D. cum Antonio Fabro in rationali eius text. dicendum est, leges futura prohibere, non praeterita, ideoque facilius est, vt respiciant futura, non e contra, vt idem in futuris disponere intelligantur, quod disponunt in praeteritis; sed potius e contrario quod indulgent in praeteritis, vetare intelligantur in futuris, & cum indulgentia sit benigna concessio Principis, quae vel a poena liberat, aut gratiam, & privilegium elargitur, l. 3. de const. Princip. l. 1. de milit. testam. l. vlt. de bon. proscript. l. 30. de oblig. & act. l. 24. §. si seruus, de fidei. libert. l. 2. C. de sent. passis, l. 2. C. de generali abolitione, not. Brissonius verbo indulgentia, cum haec a lege sit, ad ea tantum pertinet, quae prohibita vult legislator, nisi quatenus indulget, & ideo indulgentia restricta ad praeteritum includit tacitam prohibitionem in futurum, quia ultra quod dici solet, inclusionem vnius esse alterius exclusionem, l. cum praetor 12. ff. de iudiciis, ex natura legis est, vt quod non pertinet ad indulgentiam, sed dispositionem constituendi, referatur in futurum,

futurum, adeo vt ex indulgentia ad praeterita in futura prohibitio desumi oporteat.

15 Vnde in nostra specie cum formam contractibus, qui post legem fierent, statueret, pretij taxatio merito non referenda vt aliquatenus laedat praeterita, ex quibus iam orta obligatio: & quamuis Bart. in l. omnes populi, n. 40. de iustitia, & iure, praeteritum distinguat indecisum, & pendens de iam deciso accipit, l. penult. C. de sacros. Eccles. l. causas, C. de transact. l. cum querebatur, §. perinde, iud. sol. l. 1. & 2. de iureiur. Nou. 119. vt sponsalitia largitas, §. fin. vers. haec autem, & praeterita decisa, seu finita negotia censet, quae transactione, sententia, iuramento, solutione, praescriptione, aut similibus modis effectum habuerunt: pendentia vero, quae adhuc implementum non consecuta, aut in iudicio appellatione suspensa. Sed tamen recte notat Anguiano d. lib. 5. controuers. 1. num. 11. & seq. praedictam distinctionem nostrae quaestioni non conuenire, quia solum illis negotiis aptari potest, quae in iudicium deducta: nos autem loquimur de natura & effectu ipsius legis, quae licet possit ad praeterita referri, cum ad ea expressè coditur; eam vero semper accipere debemus interpretationem, vt quatenus ipsa mens legislatoris patiat, minus praeteritis inferat praedictum, quia regulare est futura tantum informare, non praeterita laedere, & in dubio pro cauto solum id habendum, quod ex rei natura venit, l. cum quid 3. ff. de rebus creditis, nec verosimile est plus comprehendere, quam rei qualitas ferat, argum. l. stipulatus 4. vers. verum, ff. de usuris. si enim ipsius legis essentia suadet solum futura respicere, etsi verbis absolutis, aut dubiis lata sit, quanto magis in hoc casu pretij taxatio ad contractus antea perfectos non referenda, cum aperte non in praeteritum, sed in posterum pretium statuatur, & ultra naturam rei plures nouae sanctiones nominatim excipiunt dispositiones, & contractus ante legis constitutionem factos, vt in Pragmatica circa representationem, & successionem foeminarum lata anno 1615. & in alia, quae in fauorem agricolarum condita anno 1619. & in altera, quae summisiones extra forum prohibuit, & ne conuentis salariis debitores oneretur, edita anno 1623. & in quampluribus.

16 Tertiò, quia etsi legis natura & essentia id non persuaderet, ratio ipsa similiter euinceret, quippe ad ius, quod ex venditionis perfectione quaesitum, ad pretium conuentum extendi non oportet dispositio nouae constitutionis, cum nunquam presumatur Principem sua lege alteri praedictum inferre voluisse, c. super eo 15. de off. deleg. l. 2. §.

merito, & §. si quis a Principe, ff. ne quid in loco publico, Burgos de Paz cons. 14. num. 21. Didacus Perez gl. 2. col. 1. ante medium, in rubr. tit. 18. lib. 8. ordin. Panderorum quotid. 3. p. diff. 13. §. 3. Azeuedo in l. 4. tit. 14. lib. 4. recopil. num. 21. & in l. 8. tit. 1. lib. 6. recop. num. 2. Morla in emp. tit. de rebus cred. q. 1. num. 9. & in specie de qua agimus d. tit. de legibus q. 6. num. 4. & facit doctrina Decij in c. vlt. num. 13. de constitut. vt quemadmodum in rescriptis, & priuilegiis debet fieri declaratio ne praedictum tertio fiat, ita in legibus, & probat idem Decius cons. 104. post Ancharanum cons. 399. semper enim a dispositione excipitur vt alteri ius quaesitum non tollatur, & firmat glos. in Clem. saepe, verbo defensiones, de verb. signif. & in generali arbitrio non venit alterius iuri praedictum fieri, quod communiter admittunt interpretes in l. filius familias, ff. de donat. Bald. in l. cum antea, C. de arbit. Alex. vol. 2. cons. 216. num. 12. facit text. in c. quamuis, de rescriptis in 6. & ex Rebuffo, Aegidio Bossio & aliis late comprobatur Mieres de maioribus 4. p. q. 44. num. 65. & 66. inde ad leges Tauri desumens interpretationem, vt quamuis non sint correctoriae, sed declaratoriae legum antiquarum, vt tradit Ioannes Lupus in l. 27. Taur. num. 17. Burgos de Paz in proemio earum legum, tradit Molin. lib. 3. de primog. c. 6. num. 24. tamen eas leges non debere extendi ad praeterita vt operentur praedictum tertij; ita etiam per pactum semel ius quaesitum non solum paciscenti, sed etiam alteri in consequentiam, qui pactus non fuit, adhuc eo inuito tolli non potest, argum. l. si ff. de pactis, ibi, ideoque cepit hoc pactum fideiussori quoque prodesse & iterum eis verbis, sed verius est semel adquisitam fideiussori pacti exceptionem, ulterius 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 conciliatione ad has ll. pag. 35.

17 Igitur simili modo iniuriam alteri inferre, & obligationem ad pretium conuentum iam quaesitam delere absque eius consensu, quemadmodum nec pacto fieri potest, nec lege permittendum. nam quae non possunt fieri per pactum, non permittenda per legem, statutum, vel consuetudinem, quia haec omnia aequiparantur. Euerardus in locis legalibus, loco 89. adde Tusch. pract. lit. A. conclus. 496. & 510. num. 18. Afflict. decis. 91. num. 9. & decis. 258. num. 2. Gratianus discept. 88. num. 20. cum seq. maximè in hoc casu, vbi iniquitatem praesferre videtur alterius ius quaesitum auferre, facit text. in l. fin. C. de fideiuss.

ibi, inuenimus enim in fideiussorum cautionibus plerumque ex pacto huiusmodi cause esse prospectus, & ideo generali lege sancimus, &c. valet enim argumentum de contractibus ad leges, vt ex l. fin. de reb. alie. non alien. Bart. Castrenf. Bald. Dominico & aliis probat Euerard. d. loco de pacto ad legem c. 89.

18 Vnde quemadmodum perfecta venditione ex contrahentium consensu, qui de pretio conuenerunt, alter recedere ante traditionem non potest, aut obligationem quaesitam delere; sic nec lex qua pretia taxauit, in obligationis praedictum 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 praedictet alteri in iure iam quaesito, Bossius in p. act. crim. tit. de remedijs ex sola clementia Princip. n. 17. & facit l. 27. tit. 18. p. 3. quaelibet enim declaratio non potest operari vt alicui ius suum tollat, l. si partem, §. vltim. ff. quemadm. ser. amit. Castrenf. in l. heredes palam, §. si quid post, num. 4. in fin. de testament. Calcanes conf. 48. num. 22. Alciat. respons. 137. num. 2. Mantica lib. 3. de coniect. vlt. vol. tit. 1. n. 33. Burgos de Paz in proemio legum Tauri n. 311. ex pluribus Dominus Castillo lib. 3. controuers. cap. 10. num. 26. nec a Principe declaratio fieri potest in tertij praedictum, ex text. sic intelligendo in cap. duobus 14. de rescriptis lib. 6. quem inde interpretantur, & praedictam doctrinam comprobant Hier. Gonzalez ad reg. Cancellaria in reg. mensium, in proemio, §. 3. num. 20 Ludouicus Gomez in reg. de non tollendo iure quaesito, quaest. 13. in princip. vers. pro qua opinione. Rebuffus in praxi beneficijs ad eandem regulam, gloss. 1. vers. & super istum textum, & quia Princeps non facit vt alteri ius quaesitum tollat, nec lege fieri credendum est.

19 Denique quarto, eandem opinionem confirmat argumentum quod desumi potest ex l. 1. ff. de pennis, nam quoties de delicto quaeritur, non debet reus eam poenam subire, quam conditio eius admittit eo tempore, quo sententia fertur, sed quam sustineret, si eo tempore sententiam passus cum deliquisset, & comprobat Vlpian. in §. proinde, & §. per contrarium eius text. facit l. si quis 21. vers. nec vero, C. ad l. Corneliarum de fals. l. iniuriarum aestimatio 21. ff. de iniurijs. conditio enim personarum, qua tempore actus gesti, non qua tempore effectus, consideranda, l. ad testium 21. §. conditionem, ff. qui testam. fac. poss. ibi, tunc inspicere debemus, cum signarent, non mortis tempore, & initium spectandum esse in quo-

cunque actu, probant in iurisdictione l. cum quadam puella, in princip. & in §. 1. ff. de iurisdictione omnium iudicum, & in negotiorum gestione, argum. l. Pomponius quaest. 2. de neg. gest. & ad infamiam contrahendam, l. quid ergo, ibi, Praetor enim ad initium nuptiarum retulit, ff. de his qui not. infam. & ad restitutionem, argum. l. 3. §. scio, ff. de minoribus, not. gloss. verb. respondere, in l. minoribus 6. C. de his quibus vt indig. & in quolibet contractu initium inspici oportere, l. si tamen, vbi gloss. verb. initium, ff. ad S. C. Macedon. l. si procuratorem §. ff. mandati, & in stipulatione quoad acquisitionem, l. fin. de stipul. seruar. & in obligationibus initium spectandum, l. 1. §. si. & ibi gloss. pen. C. de imponenda lucrat. descript. lib. 10. Vnde similiter in contractu venditionis conuentio consideranda, & obligationis initium, qua ex conuentione oritur, vt ius ex eo quaesitum noua lege non comprehendatur, maxime quia de contractibus ad delicta argumentum valere, & e contra certum est; quia delicta, & contractus pariter considerantur, l. omnem, ff. de indic. c. fin. de for. compet. cum simil. notant Cynus, Bartol. Salicet. Iason, & Doctores communiter in l. cunctos populos, C. de summa Trin. & fide Cathol. & Castrenf. & alios referens probat Euerard. in locis legalibus a contractibus ad delicta cap. 20.

20 Vnde sic ad primam contractus conuentionem referemus omne ius, & obligationem, sicut in delicto non attendimus tempus sententiae, sed cum factum admissum fuit, d. l. 1. ff. de pennis, de cuius difficultate cum l. si seruum §. ff. si ex noxali caus. agatur, vltra ordinarios videndi Duar. ad eum tract. c. 11. Petrus Fab. in l. factum 155. §. in poenalibus ff. de R. I. Cuiac. lib. 10. obs. cap. 22. Ant. Faber. in rationalib. ad d. l. 5. Pacius legum conciliatarum cent. 2. quaest. 174. & in statulibero an poena serui, vel liberi infligenda? pro intellectu d. l. 1. §. perinde, vide l. moris 9. §. statuliberi ff. de pennis. l. statuliber 14. de quaestio. l. statuliberi 29. de statuliberis, de quarum emendatione, & intellectu vltra Duar. vbi supra, Cuiac. lib. 1. obs. cap. 37. Robertus lib. 1. animaduers. cap. 6. & Ant. Mercator ibi, & generaliter verissimam sententiam d. l. 1. vt in poenis infligendis delicti tempus attendatur, non sententiae, probant Cauallus resol. crimin. cas. 147. num. 15. Matienzo in l. 3. tit. 4. glos. 7. num. 7. lib. 5. noua recopit. Vilius plures referens lib. 3. communi opin. pag. 45. in princip. ex alijs Tiraquell. de pennis temper. cap. 25. num. 8. Gamma quaest. 5. & ex nostris Ant. Gomez tom. 3. var. cap. 1. num. 72. & cap. 10. num. 9. & cap. 14. num. 4. Auend. de exec. mandatis, lib. 1. cap. 22. num. 12. Didacus Perez gloss. 1. in princip. rubr. tit. 1. lib. 3. ordinam. Matienzo in l. 3. tit. 4. glos. 7. num. 7. lib. 5. recop. Ioann. Gutierrez practi

practicarum questionum lib. 1. q. 5. in princip. & n. 7. & praedictam adaequationem delictorum & contractuum in terminis nostrae quaestio- nis, vt non ex legibus nouis, sed antiquis, qua tempore delicti, vel contractus vige- bant, in iudicio sint iudicanda, expressè admisit nostra Regia l. 15. tit. 14. p. 3. iis verbis, Orosi decimos que se sobre pleito, o postura, o donacion, o yerro que fuesse fecha en algun temporal, que se in- gava porca fuero viejo fuere fecha demanda en in- ycio en tiempo de otro fuero nuevo, que es contrario del primero que sobre tal razon 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 ca- tado, maguer se faga demanda en iuycio en otro tie- po sobre ellas, not. Gregor. Lopez ibi, in gloss. 5. & 6. ex quo cum in hoc casu quoad pretiu- lis instituta, & ante nouam legem illud co- uentum, quod tempus & natura induxerat, & communiter apud omnes vige- bat, cum emptio, & venditio perfecta sit simul, atq; contrahentes de pretio conuenerint, merito illud, quod antea erat, non quod ex lege noua taxatum, erit praestandum, maxime si consideremus praedictam nouam legem non respicere traditionem, sed venditionem, vt vltra quam disponit in posterum, loquitur in eis, qua venderentur, & verè post legem venditum non fuit, not. in simili, quando Lucense statutum duo copulatiue comprehendit, Magonius decis. Lucensi 88. num. 10. ideo etsi traditio fuerit post legem nouam, cum tamen antea venditum sit, non debet eius dispositione comprehendi.

21 DE- C1- 510. 22 Senatus pretium conuentum solui oportere decreuit, vt legis taxatio ad praeteritam obligationem non referatur.

Pro cuius decreti exornatione, vltra ea, qua supra notauimus, animaduertendum est, pretia rerum, non ex affectu, vel utilitate singulorum, sed communiter fungi, l. pretia rerum 63. ff. ad legem falcidiam, tradit glossa verbo referuntur, in leg. hac verba 193. de verbor. signif. & in l. 2. verbo iudicis, ad finem, & in l. 6. verbo, non est, de rescindenda venditione, & I. C. Paulus ex Pedij sententia in l. si seruum 33. ff. ad legem Aquil. quod, vt rectè notat Accurs. in d. l. pretia, accipiendum, tale pretium statui debere, & rebus imponi, quod res communiter valeant, & ideo praecipuum Gubernatoris munus & cura Magistratum, ne res communem aestimationem excedant: nam, vt inquit Cicero in Terrem lib. 4. etenim qui modus est in rebus cupiditatis, idem est aestimati- onis, difficile enim est sinem facere pretio, nisi libi- dini feceris, multoties pretia rerum augentur in Reipublicae nocuum ex nimia pruriginè reorum, qui in nouos vsus aliqua co-

uertunt, vel in assiduam consuetudinem inducunt, ita vt ex omnium cupidine aestimatio augeatur, & in rebus, qua omnino ad humanae vitae vsu necessaria, auaritia vendentium victualia solet inducere, vt pretium nimis excedat, cui malo oportet m- deri ab eo, qui Reipublicae praest, vt proficit.

23 Et ad Praefectum vrbs spectare vt iusto pretio res vendantur, traditur in l. 1. §. cura carnis, ff. de officio praefect. vrbs, & in eo manda- ta Principum id praecipue suis constitutionibus disposuisse, insinuare videtur l. anno- nam 6. ff. de extraord. crim. ibi, qui fructus suos equis pretijs vendere noluit, dum minus vberes pro- uentus spectant, annona oneratur; & in Episcopis qui Magistratus, qui municipijs praerant, qui pani & caeteris venalibus rebus, qua ciuitatum populis quotidianum victum vsui suggerunt: de quibus in l. munerum 18. §. Ire- narchae, vers. item Episcopi, ff. de mun. & hon. tradit gloss. verb. venalibus, & huc respicit quod de nostris Episcopis traditur in l. 1. C. de Epi- scop. aud. prouidere oportere negotiatores ne commodum mercandi videantur ex- cedere, & semper legibus, ac Magistratibus in cura fuisse iustum pretium rebus taxari in frumento, vt annonae aestimatio sta- tueretur, insinuat text. in l. non debere 8. ff. ad municip. quatenus vilis non debere cogi Decuriones vendere quam exigit annona, decretum est, & idem l. decuriones 6. ff. de ad- ministr. rer. ad ciuit. pertin. notat alijs iuribus adductis Mexia in pragmatica taxa panis, con- clus. 4. n. 11. DD. communiter in l. 1. C. de Episcop. audient. Canonistae in c. 1. de empt. & venditione, post gloss. verb. venalibus, Couar. lib. 3. var. c. 14. num. 3. iis verbis, & quidem iusto pretio a Princi- pe, vel Magistratibus definito, ne quis libere res ne- cessarias hominum alimentis quocumque pretio, gra- uissimo quidem, ob rei penuriam vendat, & in hac sententiam plures refert, & ex nostris Auiles in c. 17. Praetorum, gl. verbo a raxonables n. 5. & 6. Didacus Per. in l. 6. tit. 1. lib. 2. ord. Azeuedum alijsque innumeros cumulat Bobad. lib. 3. Politica cap. 4. num. 62.

24 Sed vtrumque id Magistratus duram, & Principum officium exigere videatur, ta- men ex Couar. vbi proxime, oportet hac rem cautè a Magistratibus perpendi, vt hac pre- tij definitione tunc vtantur, cum Respubli- ca penuriam, & inopiam rerum ad hominũ victum, & alimenta pertinentium patiat, & vltra alia plura, qua notat Bobadilla vbi proxime num. 65. omnia videntur desumi ex l. ideo 4. ff. de eo quod certo loco, vt ex rerum af- fluentia, sterilitate, vsu, necessitate, & essen- tia crescant, vel diminuantur pretia pro va- rietate Regionum, vt exemplo demonstra-

cur in d.l. pretia rerum, §. fin. ibi, nec enim tantidē
Roma ut in Hispania oleum aestimatur, nec continuis
sterilitatibus tantidē, quanti secundis fructibus, pro
cuius rei intelligentia ego noto olim apud
Romanos cū orbem nostrum domina-
rentur, non fuisse permissum Hispanis plu-
res fructus colere ad hoc vt vinum, & oleū
Romanum trāsportarentur in Hispaniam,
& eius diuitiæ, (quas communiter omnes
Historiographi extollunt, Plinius lib. 33. c. 4.
Serabo lib. 3. qui apud Turditanos stabula
equorum argentea inuenta fuisse testatur,
vide Budæum lib. 4. de asse, & quod ex Liui-
& alii notat Alderete in orig. lingua Castella
lib. 1. c. 2. 15. 16.) pro pretio rerum, quæ victui,
& vitæ necessaria Romæ deferrentur, & in
prouinciis, vt erat Hispania, lege Domitia-
ni decretum, ne vineæ colerentur, tradit
Suetonius in eo cap. 7. & primus Probus Hi-
spanis permisit vineas colere, vt Flavius
Vopiscus in Probo, ibi, Gallis omnibus, & Hispa-
nis, ac Britannis, hinc permisit vt vites haberent, vi-
numque conficerent, & in eodem Imperatore
ex nostris tradit Garibaius Zamalloa in suo
compendio historiæ lib. 7. cap. 40. quemadmo-
dum & hodie nos (ita ludunt Imperia) apud
Indos Occidentales, non permittimus oli-
ueta & vineas communiter coli, vt ex no-
stra Hispania ad remotissimas illas Regio-
nes vinum, & oleum transportetur, & vice
mutua tot auri, & argenti talenta quotan-
nis Hispanæ classes inferant in Hispalensia
littora: ideo I. C. Vlpianus in d. §. fin. non tan-
tidem tunc Romæ aestimandum oleum, vt
in Hispania, sicut hodie longè maioris pre-
tij hæc apud Indos, quàm apud nos cen-
sentur.

25 Nec quidquam retardet, ad hanc pretij
diuersam constitutionem attendi Regio-
num varietatem, quod traditur in l. superua-
cuam, C. de temporibus in integ. restit. ibi, ex diffe-
rentia enim locorum aliquod induci discrimen, satis
nobis absurdum visum, quia vltra quam loquitur
in longè diuersa specie, in ea merito
procedit, quia continuum quadriennij tem-
pus satis sufficit in quibuscumque, etsi lon-
gè distitis locis vt possit in integrum restitu-
tio postulari, sed quod nobis maximè con-
uenit, & rei de qua agimus conducit, desu-
mitur ex d.l. ideo. ibi, pecuniarum quoque licet vi-
deatur vna, & eadem potestas vbiq; esse, tamen
aliis locis facilius & leuioribus usuris inueniuntur,
aliis difficilius, & grauioribus usuris, quasi pretia
taxanda pro ratione pecuniæ: eius enim æ-
stimatione, valor, copia, aut indigentia omni-
bus rebus pretium statuit, quia vltra quæ
vulgariter notantur, pecuniæ verbo omnia
comprehendi, l. pecuniæ verbum 177. de verb. si-
gnif. gloss. verb. mutuum, in l. 1. C. etiam ob chiro-

graphariam pecuniam, & post Accursium no-
tant communiter interpretes in l. singularia,
ff. de rebus credit. & omnia aestimare pecuniā,
ad eamque rerum pretia referenda, probat
Celsus in l. propemodum 88. ff. de verb. sign. ibi,
sic dicimus centum aureos habere, qui tantum in præ-
diis, 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 retine-
ri potest. quem locum eleganter, & subtiliter
post plures explicauit insignis Præcep-
tor meus Salmanticensis D. Ioannes Chu-
macero, supremi Consilij Regij, & Came-
ræ in disput. iur. cap. 5. num. 23. ad idem, vt
pecunia rerum aestimationem compre-
hendat, inuentamque fuisse vt hominum
necessitatibus & contractuum difficultati-
bus prospiciatur, est gl. in l. fin. verbo non pos-
sunt, ff. quæ sententiæ sine appell. rescind. & est om-
nibus melior text. in l. si ita fideiussorem 42. ff.
de fideiuss. vbi Iauolenus, fideiussore accepto quæd
ego decem credidi, de ea pecunia mille modios triti-
ci fide tua esse iubet, non obligari fideiussorem, quia
in aliam rem, quàm credita est, fideiussor obligari nō
potest, & statim nobis aptissimam subdit ra-
tionem, ibi, quia non vt aestimatio rerum, quæ
mercis numero habentur, in pecunia numerata fieri
potest, ita pecunia quoque merce aestimanda est;
quippe ad numeratam pecuniam licet om-
nium rerum valor referatur, & illa aestima-
tio taxetur, non verò merx possit aestimare
pecuniam, quæ omnibus pretium consti-
tuit.

Vnde cū his præteritis annis apud nos 26
ferè immensè creuit erosa pecunia, tum
quia ab anno millesimo sexcentesimo se-
cundo, valor eius adauctus fuit, & immo-
deratè cusa, tum propter illuuiem erosæ
pecuniæ adulterinæ, quæ ex Septentriona-
libus Regionibus nostri Imperij rebellibus
omnes ferè portus Hispaniæ innundauit,
deteriorata, & minoris valoris reddita mo-
neta, tam ex valore metalli & materiæ im-
minuto, quàm ex maxima eius affluentia,
omnium rerum pretia nimis excrefcere
cœperunt, cui damno vt Regale Consilium
occurreret, modum adiecit, & valorem vi-
ctualium & mercium taxauit sua noua con-
stitutione anno 1624. quæ salubris modela
omni æuo, & ab omnibus Rebus publicis
adhibita fuit, & vltra plura noto idem apud
Romanos factum à Cornelio Sylla Dicta-
tore, qui, vt refert Patricius lib. 3. de Republica
tit. 11. decreuit rerum pretia, & taxatio-
nem cōstituit, & Theodorici Regis formu-
lam curatorum ciuitatis eiusque officio statu-
tam scribit Cassiodorus lib. 7. var. cap. 12. his
verbis, vt laudabiles ordines curiæ sapienter guber-
net,

nes, moderata pretia ab ipsis quorum interest facias
custodiri, non sint merces in potestate sola venden-
tium, æquabilitas grata custodiatur in omnibus, opu-
lentissima siquidem, & hinc gratia ciuium colligi-
tur, si pretia sub moderatione seruentur. quod etiā,
notat Petrus Nauarrete in conseruatione Mo-
narchiæ, discursu 38. & vltra illum Iulianum
Imperatorem Antiochiæ pretiorum taxa-
tionem constituisse notauit Sozomenus lib.
6. historiae tripartitæ, cap. 40.

27 Et factum etiam postea Romæ tradit Lu-
douicus Babia 3. tom. de vitis Pontificum, ab
Innocentio IX. nam cū sterilitas fructuū,
& rerum penuria nimis augeter pretia, illa
taxauit, & idem d. 3. tom. c. 19. de Turcarum
Sultano Amurate refert illum taxationem
aestimationis omnium mercium fecisse, &
nimis acriter aduersus excedentes pœnas
executum, & nocte incognitum solitum in-
iungere vicos, & plateas, vt cognosceret an
moderamen & edictum obseruaretur; &
de Tamurberque etiā Iouius & Cuspius
de eius factis, etsi haberet innumerabilem
exercitum, com metu abundauit, taxatis
victualibus, & mercibus sui exercitus, &
capitis pœnam illum iniunxisse taxationis
violatoribus. Etnotabile est, quod de Bri-
tanno Rege Iudicailo tradit Bertrandus de
Argentre lib. 2. hist. Britannæ, vbi eius regimē
maximè extollit, quod mercium pretia mo-
deramine iusto minueret, quo ex confini-
bus Prouinciis in Britanniam merces om-
nes inuehebatur, & ex eo refert Ant. Yepes
in Chronica D. Benedicti 2. p. anno 165. c. 1. pag. 166.
& 167. inde non leue dissidium inter Bri-
tannum Regnum, & Gallorum exortum,
quia in hoc valde mercium pretia creue-
rant, & ideo Dagoberti Galli Regis Pro-
uincias mercatores omnes vitabant, ad Bri-
tannum Iudicaili Regnum commercia sua
transferentes, in quo iusta æqualitate rerū

28 pretia taxata erant; & apud nos iam olim
ex eadem causa, quia monetae valor immi-
nutus cū ad stipendia præstanda ab Hen-
rico Castellæ Rege Gallis, & aliis militibus
extraneis, quos ad bella ciuilia, vt se in Re-
gno firmaret, conduxerat, monetam dete-
rioris valoris, & pondere defraudatam cu-
deret, & valorem augeter anno 4. sui Re-
gni, adeo omnium rerum pretia creuisse
refert Petrus de Ayala Historiographus
anno 8. c. 8. victualia, arma, & cætera, vt equus
octuaginta millibus, quadratum & mula
quadraginta millibus eius pecuniæ vende-
retur, ex quo anno millesimo quadringen-
tesimo sexto omnibus rebus generalis, &
minutissima pretiorum taxatio constituta,
habita proportione locorum, temporis, &
personarum, nam etiam hominum operis

pro ætate, & qualitate stipendium consti-
tutum, cuius cōstitutionis tenorem summe
notandum refert Herrera in agricultura ge-
nerali pag. 180. & Episcopus Mindoniensis
in epistolis familiaribus, in epistola ad Comitem sta-
bilem Castellæ; & tempore Ioannis Primi Re-
gis Æra 1406. hoc est, anno Christi 1368.
etiam factam fuisse taxationem tradit Ma-
riana ex amici schedis desumptam ex Hi-
spanica Latinam tradens, in tractatu de ponde-
ribus & mensuris c. 23. & quando taxatio fa-
cienda, quibus Magistratibus incūbat, & de
necessitate, & iure pretij taxati, idque ma-
ximè conducere ad victualia & annonam,
vide quæ latè ex Ludouico Messia, Pinello,
Alphoso de Castro, Soto, Mariæzo, Didaco
Perezio, Afflicto, Corseto & aliis innume-
ris cumulauit Cenedo in collect. ad Decretal.
collect. 118. num. 2. cum seq.

Sed vt cumque sit, id, quod aliis tem- 29
poribus tot retrò sæculis salubre visum
fuit, & antiquis inhærendo vestigiis, ho-
die Consilium Regium Pragmatica fan-
ctione decerneret, experientia quæ citius,
& certius euentum ostendit, edocti sumus,
quàm certum extiterit, quod notauit Co-
uarr. d. lib. 3. var. cap. 14. num. 3. dum suadens
nimis cautè vtendum hac pretiorum defi-
nitione, Magistratus monet his verbis, iude
precauentes ne maior inopia sequatur, mercibus ab
his, qui eas habet, absconditis. Vidimus his annis
maximam omnium egestatem, & merces
& victualia à mercatoribus latebris & se-
pulchris abscondita, ne minori pretio (sci-
licet taxato) vendere compellerentur, &
quamuis salubribus decretis supremi Ma-
gistratus pœnis iniunctis, delinquentibus
& accusatoribus præmiis concessis cura-
runt ne merces occultarentur, & iusto pre-
tio venderentur: tamen nunquam renuen-
te natura, & communi iniuria populi con-
sequi potuerunt.

Idem in simili casu expertum in Castel- 30
la tempore sapientissimi Regis Alphonsi,
nam cū ærarij inopia, & belli necessitati-
bus compellentibus commutata in dete-
rius fuisset moneta, omnia rerum pretia
creuerunt, cui damno nec nouis legibus,
nec pretiorum constitutione occurrere
potuit: suggero verba insignis Historio-
graphi Ioannis Marianæ lib. 13. de rebus Hi-
spaniæ, c. 11. ibi, immutata pecunia dolor vrebatur,
vnde maior annona caritas est consequuta, id ma-
lum, nouo incommodo cū remedium quæreretur,
cumularum, rerum venalium pretia à Rege taxata
sunt, vnde suprema annona difficultas extitit rerum,
dominis eo pretio vendere recusantibus; sic maio-
rem plerumque perniciem afferunt, quæ sapientissi-
me in salutem excogitata fuisse vid. bantur. Ex quo
etiam

etsi vniuerso orbi admirabilis, ingenio excellenti, & potentia Alphonfus Rex sapiens, & Germanos Electores eius gloria induceret, vt eligerent Imperatorem, tamen ex hoc apud suos Hispanos, qui inter omnes gentes fidelissimi, adeo inuisus extitit, vt plures ærumnas, & calamitates sentiret. notat idem Ioannes Mariana lib. 4. c. 5. sed quod idem Mariana lib. 13. c. 11. tradit pretiorum taxationem annonæ caritatem inducere, cum non iusta, & adæquata taxatio fit, mutasse videtur ex Sozomeno d. lib. 6. c. 40. hist. tripart. qui de Iuliano Imperatore dum pretia taxauit, ita notandis verbis scribit: *Igitur Imperator pugnaturus contra Persas venit Antiochiam, cumque populus quereretur venalia quidem abundare, sed ea carius vendi, volens magnitudinem sue largitatis ostendere, minora quam debuit pretia in foro rerum venalium constituit, & cum fugissent tabernarii, negotiatorisque diuersi, res necessaria defuerunt, Antiocheni vero grauiter hoc ferentes, contumelias irrogarunt Imperatori.* Hæc Sozomenus.

31 Hæc autem omnia circa pretiorum immutationem, & non posse, aut non debere fieri in eo casu, quando moneta legitimo pondere, & 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, necessario plus valebunt merces, quasi non æquet eas valor exiguus monetarum. Sed licet pretiosæ materiæ sit moneta auri puri, vel argenti; si tamen magna sit eius copia, raritate deficiente, quæ omnium auget æstimationem, etiam pecunia erit minoris pretij, & maioris venalia, Hispanis testimoniis iubet probare, vt certius ex nostra penu colligatur, cum necessarium fuerit quid optima regendi ratio decerni suadeat.

32 Prodeat ipse Ioannes Mariana duplex testis, qui in d. tractatu de ponderibus, & mensuris, cap. 23. statim in principio scribit: *ex ea pecunie varietate, sed & minori copia argenti factum est, vt superioribus temporibus pretia rerum multo minora, quam nostro fuisse videantur, quod in historiis nostratibus maxime obseruauimus, rerum gestarum in Hispania ante ducentos circiter annos fane cam ordeis, hoc est, modios sex, duobus tantum marauedinis emi consueuisse, at vero in summa caritate annonæ ad marauedinos triginta creuisse, cui pretio aliarum rerum pretia respondebant proportione quadam.* Ecce vbi ex minori argenti copia maior eius æstimatio & rerum pretia magis exigua: nam licet non probem, vt sta-

tim constabit, varietatem pecuniæ ad pretiorum moderamen prodesse, imò obesse, vt quilibet prudens deprehendet: tamen quanto magis æstimabitur materia de qua moneta cuditur, cum ea pretia statuatur, maioris valoris existet pretium ipsum, & minori quantitate merces æquabit.

Sed à contrario ex copia metallorum 33 auri, & argenti, quæ Indorum classes nobis intulerunt, adeo post illud tēpus in Hispania rerum pretia creuerunt, vt non minimū pondus, vt antea, sed maximū necessarium sit, vt æquet mercium æstimationem: nam magis exigui valoris reddita ex eo pecunia aurea, & argentea, quod etsi non indigeat alia probatione, quàm naturali experiētia, qua illud deprehendimus, & constat ex traditis à Laurent. Capelloni lib. 3. ragionam. varij, c. 121. illud etiam ex eodē authore Ioan. Mariana offero testimonium, nam lib. 16. de rebus Hispania, cap. 8. dum extollit nobilissimā victoriā, quam Alphōsus 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 erat, multa vestis pretiosa, auri & argenti tantum, vt valor in Hispania moneta minueretur, mercium pretium cresceret.*

Vnde si nobilissimi metalli copia ex eo 34 accidenti obueniens diminuit æstimationem pecuniæ, & rerum pretia auxit: quanto magis tam grandis illuuius pecuniæ erosæ ex ignobili metallo cusæ plusquam viginti & quinque annis malleis, & incude continuo obstrepentibus, & innumerabili adulterina moneta nobis illata, ipsam in vile pretium cōiiciet: ita vt nisi maiori, quàm antea pretio merces æstimare 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 censibus, tradit Antonius Faber 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 conduci trecentis, non aliam ob causam, quàm quod moneta omnes, quibus constat usus merciorum, ad eandem proportionem viliores factæ sint.*

Debet enim eadem semper esse potestas 35 pecuniæ, & vltra alia, quibus in iure denotatur, ego suggero non vulgarem inde interpretationem Nouella 34. ne quis, quod agricolis mutuam pecuniam dederit, vbi agit Iustinianus de pignoribus, & vsuris dandis propter

res

res rusticis mutuatas, & statuit: *si tritici, hordei, vel in alia specie de fructibus aridis mutuum dederint, per singulos modios solum parte modij octaua per singulos annos prastanda: sin autem pecuniam mutuo accepit, non amplius quàm siliquam vnā pro singulo solido annuam soluas, quod Cuiacius lib. 3. obs. c. 35. interpretatur vsurā centesimam, & de ratione differentiæ inter fructus, vt octaua præstetur vsura de pecunia, centesima tradit, iis verbis, & respondebitur leuiore esse pecuniarum, quàm caterarum rerū vsuras, propterea quod pecuniarum potestas eadem semper est: caterarum rerum pretia incerta sunt, & mutabilia, atque ita fit modo vt accessiones frumenti crediti excedant legitima vsuræ rationem modo vt excedantur, & hoc bellè confirmatur lib. 1. C. Theodosiani de vsuris, & idem probat text. in d. l. i. deo, ff. de eo quod certo loco, qui tradit, pecuniarum vnā, & eandem potestatem vbi que esse debere; veruntamen vbi maior earum copia est, quasi non adeo æstimeretur in eo loco, maius mercium existet pretium, & vbi minus pecuniæ, aut difficulter inuenitur, quasi magis pecunia constet, tunc minori eius quantitate venalia poterunt æquari, & rerum experientia docemur in Regionibus diffitis Curia, vbi ex incolarum paupertate leui cultura, & exiguo merciorum vsu res omnes vilius vendi, quia rarior pecuniæ affluentia æstimationem illi adiicit, & mercibus detrahit.*

36 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 accedere. nam licet vno numo celebratur, vt tradunt Cuiac. Pet. Fab. & Ræuard. in cod. text. cū enim pecunia à principio gratia emptiois, ac venditionis inducta, quilibet contractus, vbi pecunia interueniebat, quadam imaginaria venditione celebrabatur, vt 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 pluri materiæ æstimabiles numis accedat, facilius pretium constituent, & rerum pretia decrescent.

37 In quo noto text. in l. 2. C. de veteris numismatis potest. vbi traditur, *pro imminutione in æstimatione solidi, qua 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, vt animaduertimus, nõ decrescere; sed pro eius explicatione nota Græcos interpretes, quorum meminit Gothofr. in eo textu, verbum *specierum* ita intelligunt, id est, rerum venaliū: aliter Hotom. quest. illustr. cap. 25. de reliquis monetarum speciebus intelligit, vtputa vnā cum aureo gradatim omnes reliquæ monetæ pro rata cuiusque portione decrescant, & vtrique difficultati satisfacit Anton. Faber de numariis solut. cap. 6. his verbis, *pro imminutione solidi, qua forte contingit, rerum omnium pretia decrescere, procedit enim eo casu, quo verè & effectualiter æstimatio auri extrinseca diminuat, hoc est, subsistente, retentæque eadem aureorum, & 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 diminuatur, tunc maioris pretij existet, cum solum in sex eandem bonitatem, & valorem intrinsecum retineat; vnde quod ante decem numis egebat, vt eius valor adæquaretur, nunc proportione quadam sex æstimatur, & ideo eius pretium decrescit: tunc enim pretia minui non possunt, quando minoris æstimationis reddita moneta, intrinsecè scilicet adulterina, vt ex ære, aut vili metallo cudatur, & cum pretium naturale sit ex communi merciorum vsu, quamuis valor publicus extrinsecus pecuniæ tribuatur, si essentia sua venalia non adæquat, nihil fiet, & rectè tradit Annæus Robertus lib. 1. rer. iudic. c. fin. *illud quidem fateri necesse est, non posse certum constans numis pretium ab vno Christiano Principe assignari, nisi hoc communi omnium Europæ Principum consensu decernatur.*

Ex quibus iam liquet, verum & constantem esse debere pecuniæ valorem, vt posset congruo pretio continere venalia, & æqua æstimatione pensare, & ideo non rectè dixisse Ioannem Marianam *vbi supra cap. 23.* ex pecuniæ varietate rerum pretia antea apud nos fuisse minora: nam vltra quæ supra adducta, quæ facile conuincunt Marianæ opinionem, manifesta argumentatione cōprobabitur, quia fructus, & merces, quibus vitæ humanæ indigentia æstimatione conciliat, etsi hæc ex copia, aut sterilitate aliquid crescat, vel diminuatur, tamen nunquam aliquem valorem effugient; at verò moneta, quæ crebro variatur, aut reprobari solet, cum incerta sit eius æstimatio, quasi nulla habebitur, quæ non firma est, cum pecunia ideo inuenta, vt traditur in l. 1. ff. de contrah. empt. vt eius publica, & perpetua esset æstimatio, & comprobatur Faber de numariis solut. c. 13. his verbis, *diuersum esse admittens si inter*

cæteras

caeteras Republica calamitates, & diremptiones contingat, crebro variari monetas, & reprobari, quasi quandiu ea labes durat, & imminet periculum mutationis, dici possit subesse causam transigendi de numero earumdem specierum aduersus incertitudinē augmenti, vel decrementi. Experti sumus, ut cum rumor mutationis monetæ vera æstimatione fraudatæ fluctuauit, omnium pretia maximè auerterentur, cui malo adhibita medela noua constitutione pretiorum, quam Princeps noster, & eius supremum Castellæ Consilium iustissimè pro regni salute decreuit, cui subditi obsequi tenentur sub pœna peccati, iuxta quod ex Boerio, Co-uar. Nauar. Menchaca, & aliis pluribus tradit Morla *tit. de legibus q. 7.* in terminis taxationis pretiorum, Soto *de iustitia, & iure, lib. 6. quest. 6. art. 3.* pluribus Cenedo *ad Decretales col. 118. num. 3.* vsquequo damna, quæ ex fraudibus, & malitiis vendentium experta legis derogationem induxerunt, ut statim notabimus.

39 Sed utcumque pecuniæ variatio non in deterius, sed in melius contingeret, quia Regalis argenteus, qui vno marauedino constabat tēpore Regis Henrici, postea tribus æstimatus. Petrus de Ayala *in historia Regis Petri anno 8. c. 8.* & hodie ad triginta quatuor marauedinos excreuit. Rursus, ut idē tradit Mariana *de pōderibus & mēsuris, c. 22.* cum Ioānis I. temporibus octo vnciæ argenti, seu marcus valeret marauedinos 250. & tempore Henrici III. æstimatus fuisset marauedinis 500. & sub Ioanne II. argenti marcus valore fuerit marauedinarū 1000. & excurrit vsque ad Ferdinandum Catholicum, qui lege, quæ in hunc diem seruetur, argenti marco valorem decreuit 2278. marauedinarum, ut ex eo argenti 67. cuderentur, singuli valentes marauedinos 34. si igitur ex eiusdem authoris relatione *in d. c. 22.* semper moneta in maiorem valorem mutaretur, non rectè statim *in d. c. 23.* ex varietate pecuniæ rerum pretia fuisse minora tradidit, quia siue incerta ex continua mutatione sit æstimatio, dubiam, & excedentem mercium æstimationem reddet, siue monetarum excreuerit pretium, maiori debet merces compensare, ut ipsæ pluris constant, nisi velis defendere ex eo Marianæ sententiam, quia quod antea tribus marauedinis æstimabatur, cum ad illum valorem argenteus mutatus fuit tempore Regis Henrici, hodie constat marauedinis 34. sed id verè non est pretium magis exiguum; nam idē erant antea tres marauedini, quod hodie 34. cum æqua materiæ quantitas, & intrinsecus valor monetæ Regalium erat, & potius nimis excreuantibus postea mo-

netis pretia creuerunt, non verò ex variatione antea minora.

40 His igitur ita notatis apparet pecuniam, quæ omnium rerum pretium existit, proportionem quadam adæquari debere ipsis mercibus, & venalibus, & id est, quod in sacra pagina traditur Genesis c. 23. 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 diminutam, alias enim cum sua æstimatione fraudata moneta extat, ut nostris temporibus fuit, pretium, aut pecunia digna dici non potest, & ideo quantumcūque pretiorum noua cōstitutione nimis excreuenti 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 aliisque pecuniarum in deterius mutationibus proderit taxatio: malo enim (ut Hispania historia experientiaque docuit) remedium exitiale, omnis namque merces suas recusauit vendere mercator, maior unde caritas, inopia, & seditionis properatio.*

41 Longè enim pluris quàm 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, & reluctantibus subditis irritus labor fuit: sed cum aliquis ex nimia importunitate, & amicorum precibus quid venderet, etiam grandi, & excedenti pretio pro mercibus oblato, simul maximū beneficiū cum venditione rerum præstitisse credebat, 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 transigisse 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 commodum est cum indigentibus pacisci,*

pacisci, quando fames solet totum cōtemnere, ut suam necessitatē possit expellere: nā cum ambitioni suæ seruiat, propemodū 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 etiam ementi, supremūque 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 deprehenderetur legis violatores, & pœnis subiacerēt. Hæc omnia damna quæ delere intenderūt Rex noster & sapientissimi Consiliarij, tēporis iniuria & hominum malitia paulatim creuerunt, ut ager quamuis optima cultura & magno labore paratus, ex cœli intemperie cū fructibus vepres & spinas producit; quanta inde iurgia excitata? qui fori innumerabilibus litibus non scatebant? quot calumniosis insinuationibus via nō patuit? Populi clamor, ciuium dispendium, rixæ, contentionesque exorta, & vindictis laxa materies. nā quisquis vicino inuidebat, aut inimicum habuit, ab eo interposito altero aliquid emi machinabatur, & cum à nullo pretium statutum obseruaretur, statim ex venditione delictum, & ad iudicē delatio: nullis quidē ex taxatione utilitas, 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 leuē curam adhibui ut ante alias litium istarum relationes fierent, & breuiter expedirentur, & quanto minus posset ista delatorum agmina Tribunalia inquirent, ciues premerent, & à suis officiis vagi, & otiosi in commune dispendium existerent, iurgiosas lites ciuium internum dissidium alere cœpit istorum calliditas, & in legis executione aliquid remissum cum medicina non vinceret ægritudinem, sed crudelior certaret, & morbum auerteret, ideo à nostro Rege iuste abrogata, subditorum consulens salutem. Decet autem, ut inquit Plato *dialog. 3. de legibus*, in ferendis legibus possibilitatis, & fa-

cultatis rationem habere, cum enim 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, quàm res legibus accommodauit.

44 Quisquis ergo Princeps rerum pretia intenderit taxare, prudenter attendat, an moneta, quæ pro pretio constituenda aliquo legitimo pondere fraudata, aut materia deteriori reddita valor intrinsecus diminutus sit, quia tunc vltra quàm non congrua taxatio est cum pecunia exiguæ æstimationis, eadem quantitate ac si proba esset non valet mercium æquare valorem, non poterit nouæ constitutionis rectè executio obtineri: nam Princeps quod suæ potestatis est, scilicet subditis cudere probam monetam, nec materia, aut legitimo pondere deminutam non facit cum debeat meliorem, & integram cudere: illud autem intendere manente moneta deteriori, pretia taxare difficile, & quod Principum & Magistratum imperium excedit, quia pretiorū libramē naturæ est, sterilitatis, vel rerum copiarum, hæc pretia magis exigua reddit, illa cariora, unde difficilius & penè impossibilis executio erit: nam Deus quidem ipse ad naturæ, & hominum regimen, eius operationibus quodam modo cedit, & omnia iuxta institutum naturæ, & rationē disponit, quanto magis Gubernatores obsequi debent æqualitati rerum, & æquitati, nec nisi illis pensatis quidquam obtinebūt, nec aliquid efficiunt, ut pretio deteriori, quàm antè, manente retrorsum vilitate monetæ, mercium valorem pecunia possit adæquare, cum mercatores recusarent obsequi cōstitutioni, si cum pretia paulatim creuerint, & ante legē latā carioribus emerint, postea cum grandi iactura vilioribus vendere cogantur, ideo experientia compertum, licet variis adiunctis pœnis, & iudicum seueritate cogente huius legis obseruantiam iniungi, tamē à vendentibus fraudari, & postea anno 629. noua lege pretiorum taxationem consulto abrogatam, quia vincet semper naturale pretium ciuile: & 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 iustum ut quisque venderet communi pretio non taxato, & notat Zamalloa *in compendio historiarum lib. 13. cap. 7. & 9. & lib. 15. cap. 6. & 30. & lib. 17. cap. 26. & 27.* quod retrò sæculis obuennisse, & etiam suo tempore pluries visum cum dissimilibus pretiorum

constitutionibus ageretur, & semper deinceps idem videndum, cum casus obtigerit: ibi animaduertit quod quam certum fuerit, exitus rei notauit. Semp̄que satius est legem latam abrogare, quam in executione deficere, vt magnus ille Moyses, qui postquam tot diebus de lege cum Deo cōsulisset, & portans in tabulis legem opere Dei factam, & scriptam, appropinquante ad populum vidisset choros, saltationes, eius idololatriam, & vitulum, iratus valde proiecit de manu tabulas, & confregit eas ad radicem montis, *Exod. cap. 32.* quasi melius esset arripere vitulum, comburere, & legis tabulas confringere, quam eis edicere legē quorum iudicia tantum à legis obseruantia, & executione aliena erant, & vt tradit de Augusto Dion *lib. 62. non omnia statim vti decretum erat exequutus est, veritus ne parum succederet, si simul homines transferre, & inuertere vellet, sed quadam in tempore disposuit, quadam reiecit in tempus.*

45 Cui rei libet adiungere, quod pluries credidi, ad rectā regendi rationē respicere taxam frumenti, non generalem, & vbiq̄ 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 quęstiones an iusta taxa frumenti sit, & subditi in conscientia obseruare teneantur, de quo Mol. *de iust. & iur. tom. 2. tractat. 2. disput. 364. & 365.* quia possibile non est, vt idem semper, & vbiq̄ fructuum valor existat, *d. l. pretia rerum, §. fin. cui damno 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 tit. de pace tenenda, §. post natalem, vbi comitibus iniungitur, vt 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. Gregor. *lib. 36. syntag. iur. cap. 30. num. 15.**

46 His igitur pro huius constitutionis pretiorum ratione pręnotatis, vt cum casus obtigerit, quę antea in nostra Hispania exempla historię offerunt, cognoscantur (licebit quidem nobis, qui senatorio munere fun-

gimur, aliquando cum res expoposcerit in Politicis calamum persistere.) Ratio decidendi nostrę decisionis ex eo descendit, nam licet iustissimum censeatur statutum, quod mercibus pretium declarat, vt tradit Abbas, & communiter Doctores *in cap. 1. de empt. & vend. & illud fieri oportere, & alia permitti, vt rerum indigentia & caritas vitetur, post Couar. Auendan. & alios tradit Azeuedo *in lib. 6. tit. 2. lib. 2. noua recop.* Petrus Greg. *d. lib. 36. syntagm. iur. c. 30. n. 11.* adducens ad exornationem *l. 1. C. de pretio piscis, Codicis Theodosiani lib. 14.* & legē Aristonici de pretio venalibus imposito, cuius Alexum Poëtam in Pileis meminisse tradit Athen. *lib. 6. Deipnosophie cap. 2.* & etiam constitutionem Gręcam refert *l. 1. C. de pretio panis, Ostiensis d. lib. 14. C. Theodosiani;* sed tamen statutum & quęlibet Pragmatica intelligenda est vt de iure quęsito non tollendo agat, vt quam minimē grauet, & ita verba legis interpretanda, licet improprietur, ne quis indebitē iniuriam, seu damnum patiat, *l. 2. C. de noxalibus l. fin. §. in computatione, C. de iure deliber. cap. 2. de consuetud. & in statutis loquendo notant Castrenf. Alex. & reliqui post gloss. in d. §. in computatione, Anton. de Butr. & Imol. in c. ad audientiam, de Clericis non residentibus, & quamuis argument. *l. vendito 13. §. constat, ff. communia prędiorum, & quę not. Bart. in l. Antiochensium, de priuileg. credit. & in l. toties, de pollicit. tradiderit Carol. Ruinus vol. 5. conf. 62 col. 3. num. 9.* per statutum generale posse pręiudicari subditis etiam in iure quęsito, quasi vtilitati publicę cedat priuata, idem sequitur, & probat Paul. de Castro *1. part. conf. 146. col. 2. vers. nec obstat,* tamen in dubio semper statuta, & leges interpretari debent, ne alteri pręiudicium inferant, aut ius quęsitum tollant, Decius *conf. 356. num. 4. & conf. 445. num. 50.* & argument. *cap. pastoralis 19. de priuilegiis, c. quamuis 8. de rescript. lib. 6.* post Bart. & Antiquiores ex Rotę decisionibus, Molina, Suarez, Gutierrez, Rolando, Pinello, Paulo de visitatione *lib. 2. cap. 20.* & aliis tradit D. Anguiano *de legibus lib. 5. contr. 2. num. 6.* & in rescriptis argument. *cap. super eo, de offic. deleg. Cardinal. & Bald. ibi, Panormitan. in cap. in nostra 3. notabil. de rescript.* ex quibus & pluribus vtrobique in rescripto & lege probat Mexia *ad legem Toleti 2. p. fundamentum 3. num. 6. cum seqq.* & in terminis legis taxatiuę idem Mexia *de taxa panis, conclus. 6. num. 131.* & lex quantumcunque generalis feratur, non est referenda ad pręterita, vt ad interpretationem legis *6. tit. 1. lib. 2. recop.* vbi exprimitur eius decisionem locum habere in eis quę antea facta, quę non pendent: ex Hippol. Dueñ. Mench. & aliis not. *ibi Azeued. n. 1.***

cum seq. & vltra prędictos Bald. in d. l. omnes populi, col. 6. & 7.

47 Rursus firmatur, quamuis enim plures crederint leges, quę respiciunt executionem alicuius actus, etiam cum pręiudicio actuum pręteritorum, futuras executiones comprehendere, vt post gloss. *verb. in posterum, in Clement. 2. de arat. & qualit.* tradunt Butrius & Panormitan. *num. 11. in cap. ultimo, de constit. & communem opinionem testatur Felin. ibi num. 11. Dominicus in cap. fin. num. 8. de elect. in 6. & in hoc casu prędictam traditionem, vt lex pręterita non respiciat, limitauit Ioan. Crotus in d. l. omnes populi, num. 142.* tamen verius est prędictam limitationem non procedere, eamque reprehendunt Imola, & Decius *in d. cap. fin. de constit. num. 17.* & ex Nauarro, & aliis comprobatur D. Anguiano *d. controuers. 2. num. 11. cum seq.* vbi interpretatur *d. Clementinam 2. de arat. & qualit. & textum in cap. fin. de elect. lib. 6.* qui ob stare videbatur, & semper certum erit legem nouam superuenientem nihil obesse pręteritis, ex quibus ius tertio quęsitum fuit, latē Calcanus *conf. 15 num. 12. & 13.* & in simili comprobatur Gratianus *3. tom. disceptat. forens. cap. 465. num. 9.* nota eius verba ibi, *quod licet conuentio de soluendo pensionem quolibet anno recipiat implementum, & consummetur de anno in annum post legem, & ordinationem nouam, tamen quia actus est iam perfectus, & inchoatus ante dictā legem, & pręcesserunt plures solutiones secundum dictam conuentionem, quam expresse partes declararunt, non subiacet dicta legi superuenienti, & ad illam lex noua non trahitur;* qui casus longē difficilior est, quam nostra species, quia loquitur Gratianus in locatione ad plures annos facta pro certa pensione, quam postea lex taxauit, & licet plurium annorum locatio tot videatur locationes constituere, quot tempora ad quę 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 prędictis, & facta conuentione æquiparabitur pendens iam decisa, in quibus nouę leges non possunt locum obtinere, vt post Bart. *in l. omnes populi, num. 40. de iustitia, & iure.* D. Anguiano *de legibus lib. 5. controu. 1. n. 10.* & probatur argum. *l. causas, C. de transactio. Alber. in l. leges, n. 4. C. de legibus. Ias. lib. 4. conf. 121. ante medium, vers. quibus sic stantibus, Capra conf. 6. num. 3. Becius conf. 3. num. 75. & 76.*

48 Vnde fortius in hoc casu cōtractus venditionis, vbi vnus tantum contractus fuit,

& vna obligatio, & hæc, quę perfectionem habuit, & ius contrahentibus quęsiuit, antequam noua constitutio edita esset, non debet comprehendi, vt pretium ipsa reformetur, sed conuentum in perfectione contractus soluere emptor teneatur: casus quidem pręteritus, et si expectet executionem in futurum, non includitur statuto, aut lege noua, sufficit enim, quod sumpsit initium, aut traxerit originem de pręterito, licet complementum expectet in futurum, nam semper dicitur casus pręteritus, & noua constitutione non comprehenditur, vt post *suprà* adductos cum aliis latē 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, nō posset tunc agi de robore venditionis perfectę, nec lex noua aliquo casu tollere contractus iam factos, Alber. *in d. l. leges, num. 3. C. de legibus,* non poterit in hoc casu noua constitutio locum habere, & pretium conuentum reformare.

Sed etiam ipsi interpretes, qui tenuerunt, nouam constitutionem extendi ad actum de pręterito, qui expectat perfectionem, & complementum à futuro, vt ex Abbate, Cardinali, Dominico, Baldo & aliis comprobatur Felinus *in d. c. ultimo, de constit. num. 11.* tamen ipse dupliciter limitat, primò quando per extensionem legis nouę ad executionem de futuro fieret restrictio ad actum de pręterito faciendo durior, quam esset tempore actus gesti, vt pro interpretatione *c. ante trienniu, 31. distinct.* ex Dominico, Antonio, Archidiacono, Imola & aliis comprobatur: secundò etiam limitationem proponit vt non procedat in futuris, quę nullo modo fuerit separata, sed omnino connexa cum pręteritis, & habent omnimodam dependentiam ab eis, adeo quod non posset constitutio respicere actum de futuro, quin etiam tangeret actum de pręterito, quia tunc talia futura regulantur quasi pręterita, & facit text. *in c. fi. §. fin. autem, de prębendis, lib. 6.* eis verbis, *ad istos, vel eos, qui per literas facultatis dictorum prędecessorum nostrorum in aliquarum Ecclesiarum Canonicos erant recepti, licet prębendas, vel alia beneficia expectarent, constitutionem certum est non extendi pręsentiam.* sequitur hanc limitationem Bellamera *in d. c. fi. de constit. ad finē, vers. secundo casu.* Hondedeus *d. conf. 16. num. 19.* Socinus iunior *lib. 1. conf. 21. num. 15.* & notandum est, interpretes, qui generalem conclusionem tradiderunt, vt lex ad pręterita extendatur, loqui in casu quo actus expectet perfectionem & complementum de futuro: in hac autem specie quando

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 n. 9.

50 Igitur si Doctores præallegati limitant nouam legem vt non procedat in præteritis, quæ perfectionem & complementum expectat à futuro, multo 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, adeò præteritæ conuentioni connexum, vt si noua lege minatur, durior venditori, si augeatur, emptori reddat contractum, & iam factum, & perfectum ita omnino destruat, vt 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, vt 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, vt statim cum contractus perfectus neutri contrahentium fas est altero inuito discedere, *l. 2. de contrah. empt. l. 1. de rer. permut. l. 6 8. tit. 5. p. 5.*

51 Vnde cum in iure contrariorum eadem sit ratio, *princ. Inst. de his qui sunt sui*, Euerard. *in loco à contrario per totum*, & si noua constitutione pretium rei venditæ ante eius solutionem augetur, merito emptor recusaret maius, quam conuentum soluere, quasi ius sibi ex conuentione quæsitum, vt pretio conuento res tradatur, similiter & diminuto venditor petet illud soluendum quod ante actam venditionem conuenerit, quia commoda cuiusque rei eum sequi debent, quem incommoda, & econtra, *argum. l. secundum naturam 10. ff. de regul. iur.* & denique ius quæsitum ex contractu nunquam tolli per legem superuenientem, ex Decio, & consiliis Baldi, Castrenf. Ancharani, & Calderini comprobatur in simili Gratian. *discept. 465. num. 17.* & noto text. quem ille non adducit, vbi in priuilegiis, circa quæ maior potestas Principis, vt abroget & reformet,

quàm contractus, adhuc noua constitutione ius antea quæsitum non tollitur, *l. penult. C. de decurio. lib. 10. ibi*, *beneficium quod ante per illustrem administrationem peractam eis acquisitum est, intactum illibatumque iubemus 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 primo inferitur resolutio ad eam quæstionem 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 vnus sit 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 fi. cum l. seq. ff. de ad. edict. l. 10. tit. 17. l. 31. tit. 19. lib. 9. recop.* tenent plures ex nostris practiciis, vt post Anendan. *responsio 29. per totum*, Lasarte *de decim. vendit. c. 3. num. 2. & e. 6. num. 24.* Gironda, qui alios refert, *de gabellis 5. p. S. unico, num. 11.* latè comprobatur Guttierrez *eodem tract. c. 7. num. 26.* de quo disputant Tiraq. *de utroque retractu, tit. 1. n. 48. & §. 1. gl. 2. & ibi n. 44. & gl. 10. d. §. 1. n. 115.* Molina *2. tom. de iustitia & iure, tract. 2. disp. 337.* & ad varios effectus discutunt, etiam contra Salon. *de iustitia, & iure, q. 191. vers. demum questio*, Nauarr. & alij, quos refert Azeuedo *in l. 1. num. 83. cum seq. tit. 17. lib. 9. recop.* qui nostram opinionem amplectitur, reiiciens Montaluum, & Castellum, qui contrariam sequuti, & in idem consentit Molina, & interpretatur Baldum, qui contra sensit.

53 Verum quidem est obligationem contractus non ex traditione iudicari, sed ex pactione, & vt inquit Iustinianus *in princ. Instit. de oblig. qua ex contr. nascuntur, ac nec dare quidquam necesse est, vt substantiam capiat obligatio*, & ita gabellarium tempore contractus præferri gabellario, qui fuerit tempore traditionis, *argum. l. 12. tit. 17. lib. 9. recop.* tenet Lasarte *d. c. 3. num. 10.* quem sequitur Molina, & Azeuedo *vbi proxime num. 87.* vbi notat adeò considerari obligationis effectum ex conuentione contractus, non verò respectu executionis, vt qui tempore initæ venditionis immunis erat à gabella, licet tempore rei traditæ, & pretij soluti cessauerit priuilegiū immunitatis, adhuc gabella non soluenda, vt *ibi* comprobatur n. 89. alios effectus inferendo, & respondet *l. 5. tit. 17. lib. 9. recop.* quæ ad traditionem respicere videbatur.

Secundò

54 DE- CI- SIO. Secundò etiam inferitur decisio ad aliam controuersiam de grege vendito cuilibet agno viginti pretio statuto, & postquam traditi agni priusquam pretium solueretur prædicta noua constitutio pretiorum taxatiua edita fuit, qua ad quindecim pretium agnis minuebatur; in hac autem disceptatione vtrum quindecim à lege taxatum, aut viginti pretium solui debeat, multò facilius res poterit expediri, quia si ex sola conuentione ius ita quæsitum censetur, vt noua constitutione nec derogari credatur, quãto magis vbi post conuentionem traditio rei venditæ intercessit, quo casu ex latere venditoris cui acquisita obligatio non solum perfecta fuit, verum etiã completa, & ideo illud pretium viginti soluendum est, quod conuentione comprehensum, & ultra adducta noto text. *in l. quod sape 3 5. §. ergo et si grex, ff. de contrah. empt.* vbi de gregis venditione tradit I. C. *si vniuersaliter vendatur vno pretio, perfectum videri, postquam de pretio conuenerit; si verò in singula corpora certo pretio, eadem erunt, quæ proxime tractauimus; in præcedenti autem retulit Sabini, & Cassij sententiam vt non perfecta censeatur, nisi cum singula corpora adnumeraueris, quo fit vt in præsentia ex quolibet membro distinctionis omnino perfecta venditio censeatur, quia licet non apparet an totus grex vno pretio, vel in singula corpora statuto venderetur, etsi computatio viginti quemlibet agnū respiceret, tamè cum iam agni traditi essent, quãdo noua constitutio publicata fuit, videtur sine dubio ex eius text. sententia perfectam censeatur venditionem, ac per consequens ius fuisse acquisitū, vt viginti conuenti pro pretio deberentur, maxime cum non esset probatū scientiam habuisse legis venditorē, & ideo properasse traditionem, aut emptorē recusasse, quo casu ex dolo, qui nemini patrocinatur in iure, non deberet consequi venditor nisi pretium taxatum, iuxta doctrinam Bart. *in l. contra, ff. de legibus*, dum tradit, si aliquis sciret citò nouam legem edendam, & iam factam, qua pretiū tritici minueretur, & communi pretio maiori tunc currenti suum triticum venderet ante legis publicationem, eum teneri emptori ad interesse, quam sententiam sequitur Paulus de Castro, & Angel. *in d. l. contra Morl. in emporio iuris, tit. de legib. quest. 5. num. 6.* facit text. *in l. quaro 39. ff. de act. empt. ius verbis, ne alioquin emptor capiat, qui fortasse si hoc cognouisset, vel empturus non esset, vel minoris empturus esset.**

55 Cuius argumento idem tenet Bart. *in d. l. quaro*, in eo, qui in Palatio moraretur, & ibi cognouerit ordinationem factam, vel sta-

tim faciendam, quòd triticum venderetur pro modica quãtitate, nec certiorauit emptori, vt teneatur ad interesse, & comprobant verba textus *in l. si vina qua 15. vers. planè, ff. de pericul. & commod. rei vend. ibi, planè si cum intelligeret venditor non duraturam bonitatem eorum, usque in eum diem, quo tolli deberent, non admonuit emptorem, tenebitur ei quantum eius interesset, admonitum fuisse.* ex quo idem post Guillelmum *in d. l. contra*, & Bald. *in l. 2. C. de pericul. & commod. rei vend.* tenet Rom. *singul. 286.* quos refert, & sequitur Felinus *in cap. 2. num. 7. de constit.* eiusdem opinionis Hippolyt. de Marsiliis *in l. statuliber, num. 16. ff. de questio. & in rubr. de fideiuss. num. 88.* tractatus de mercatura, *tit. de spons. vers. item quero*, Fran- chis *decis. 399. ad medium, num. 20.* & videndus Molin. *de iustitia & iure tom. 2. tract. 2. disp. 364. & 365.*

56 Et iuuat *l. rectissime 14. ad finem, ff. de lib. caus.* vbi traditur, dolo autem non eum fecisse accipimus, qui non vltro instruxit emptorem, sed qui decipit, & ommissa emendatione Gothofr. & aliorum *in eo text.* absque literæ corruptione accipies, si verba, dolo autem non eum fecisse, interpreteris, non solum, vel non tantum eum fecisse, vt sæpius in iure intelligitur, ita *in l. inuitum 5. ff. de seru. urban. prædio.* ibi, non eum, qui contradicit, id est, non tantum, & *in l. no enim 38. ff. ad Trebell.* vt non solum solutio sit hæreditatis restitutio, sed & successio, & *in l. ne cum filio 16. ff. de furtis*, ibi, non iuris constitutio, id est, non solum, *l. 1. §. igitur, de rerum permutatione.* ibi, non in hoc agemus, accipiendum non tantum, quod ultra quam prædictorum iurium contextura aperte suadet, not. gloss. *in d. §. igitur*, vbi las. & Castr. *num. 7.* & variis exemplis illustrant Cuiac. *lib. 8. obseru. cap. 9.* Gilbertus Regius *lib. 1. enantiophanon cap. 7. & lib. 2. cap. 10.* Iulius Pacius *lib. 19. Isagogic. tit. 4. num. 7. & centur. 5. quest. 33.* Ant. August. *lib. 2. emend. cap. 1.* & ita similiter accipienda *l. 1. §. quotidiana, ff. de aqua quotidiana & astiua.* in qua ibi, non illa est, Gothofr. addit tantum, scilicet, & *in l. 5. §. domum, ff. de iniuriis*, vt domum accipiamus, non proprietatem domus, sed domicilium, addit, non tantum proprietatem, & eo modo Donel. *lib. 3. comm. c. 16.* interpretatur verba textus *in l. tutor 3. §. sed etsi ei 15. ff. de susp. tutor.* ibi, hinc ergo non quasi suspectus remouebitur, sed remittetur puxiendus, vt nō quasi, pro non solum accipiat, sequitur Faber *in Iurisprudencia, tit. 25. pr. 2. illat. 5.* aliàs absurdum esset eum, qui maiorem pœnam meretur, à minori excusari, & hunc loquendi modum, vt nō accipiant pro non solum, vñtatissimum esse Iurisconsultis, ex Mureto, Gedeone, & aliis, not. Osvaldus *in notatis d. cap. 17. lit. B.* & ita congruè intelligi poterit *d. lex rectissime*,

ad finem, de lib. caus. vt non solum dolo fecisse accipiamus, qui non instruxit emptorem, sed qui decepit, in contractu enim bonæ fidei, vt est emptio, §. actionum, de actionibus, pro dolo est non admonere pretium rei statim minuendum, si enim sciret emptor, vel non emeret, aut minoris rem haberet.

57 In quo notare libet text. in l. 1. §. venditor, ff. de act. empt. iis verbis, non solum si admonuit, sed & si negauit seruitutem istam deberi, & vltra quam nostræ sententiæ mirè congruit, ad hoc vt emptor ad interesse teneatur, velut ex negatione fraudulenta, si nō admonuisset, celare dicitur, velut si negasset non admonere. animaduertenda sunt eius textus verba omnino videri ab Vlpiano aliena, & à recta dicendi ratione, quia multo magis teneri debebat venditor, qui seruitutem negauit, quam qui non admonuit, cum maiora sint delicta faciendi, quam omittendi, Tiraq. de pæn. temper. caus. 44. per totam l. vlt. §. diui, de public. & vect. magis enim fraudē arguit negare interrogatum, quam sciens non admonere.

58 Vnde pro eius textus intellectu dicendum est, aut periodum interuertendam iisdem verbis manentibus, scilicet, non solum si negauit, sed etsi non admonuit, aut si id non placeat, dici poterit negatione addita, legēdo ea verba, sed etsi non negauit, vt sic comprehendant eum, qui infidiosè respondendo, seruitutem dissimulat, l. ea que 43. §. dolum, de contr. empt. l. qui libertatis 69. §. sed etsi, ibi, per fusorise, ff. de cuict. est enim inter non admonere, & negare medium, vel tacere interrogatum, vel ad rem non respondere, argum. l. 1. §. scientiam, iuncta gloss. verbo velle, de tribut. act. l. de atate 11. §. nihil interest, ff. de interrog. act. conducunt quæ tradit Sarmiento lib. 1. select. cap. 1. Paz in praxi 1. p. 1. tom. 8. temp. n. 75. Igitur non solum ex eo text. tenebitur ad interesse venditor, qui non admonuit, sed licet admonuisset, si tamen perfunctoriè, callidè, & obscurè admoneret, vt incertum dimittat emptorem, d. §. nihil interest, quod ita explicatum accepi ab eruditissimo D. Ioanne de Solorzano, dum in Salmanticēsi gymnasium legeret titulum de seruit. in Cathedr. Digesti veteris, nunc in supremo Indiarum Senatu meritissimus Consiliarius.

59 Tertiò similiter ex prædicta resolutione illustrari poterit alia nostri Senatus decisio, quæ his diebus meam vexauit aulam, die 13.

DE- 10. Septembris lata fuit Madriti noua constitutio pretiorum taxatiua, & die 18. eius mensis postquam iam in Curia lex publicata fuerat, in loco longè distito, vbi nec notitia legis peruenit, contractus celebratus, quo saccharum conuentum maiori pretio ven-

di, & saccharum traditum pretio adhuc nō soluto. postea legis editæ nuntius peruenit, & à Prætoris eius vrbis pretio constituto, noua constitutio publicata; venditor maius pretium, & conuentum petit, emptor nisi taxatum præstare recusat, quasi iam edita lege in Curia, qua omnium rerū pretia minuta, venditio celebraretur, ac per consequens nisi iustum, & taxatum valorem, contractum recipere non potuisse. Senatus pro venditore decreuit, vt conuentum pretium consequeretur, tum ex prædictis, quia leges, nisi à die scientiæ, & publicationis non ligant, vt ex Menchaca, Menoch. Belluga, & aliis, probat Morla in emp. tit. de legib. quest. 5. & quod sibi ius contrahentes conuentione acquisierunt lege ignorata, noua constitutione adimi æquum non est, tum etiam, quia prædicta constitutio non simpliciter edita, sed ea qualitate, & velut conditione adiecta, vt Magistratus cuiusq; loci iuxta rei affluentiam, aut egestatem, & Regionum naturam pretia taxarent, vnde antequam taxatio fieret, lex non potuit ligare, & quasi adhuc qualitate nondū expressa robur non habeat, ac perinde contractus antea non reformet, de quo vide quæ notarunt, vt lex non habeat effectum, nisi præcedat eius qualitatem, probari & adimpleri, Ioan. Andr. in cap. 1. de homicid. in 6. Bald. lib. 1. conf. 2. num. 5. & lib. 2. conf. 198. in princ. Corn. lib. 3. conf. 216. n. 3. Alex. lib. 2. conf. 172. n. 5. vbi plures additiones, & lib. 3. conf. 82. num. 14. Cephalus conf. 326. à n. 6. & conf. 627.

60 Pro complemento autem breuiter fundamentis contrariis restat satisfacere, nec prædictis decisionibus detrahet primum, quo supra num. 2. & 3. traditur legem declaratoriam ad præterita referri, & non formato, & conuento, sed vero pretio taxato rem æstimandam, l. in lege 62. §. si ad legem falcid. nec ex præterita emptione, sed ex tempore præsentis iustum pretium constituendum, l. 3. §. diui, de iure fis. Huic enim difficultati facillè occurrens, si noraueris etiam in casu l. 6. tit. 1. lib. 2. recop. quæ in contrarium adducta circa leges Taurinas, licet non dicantur correctoriæ, sed declaratoriæ legum antiquarum, & ideo præteritum posse respicere, probarunt Palac. Rub. in l. 27. Tau. n. 17. Cou. lib. variar. c. 19. n. 4. Mol. lib. 3. de primogeniis c. 6. n. 24. & supra diximus; tamen in præiudicium tertij non extendi ad præterita, pluribus comprobat Mieres de maioratibus 1. p. q. 44. num. 65. nec obstat d. l. 6. quia, vt tradit Azeuedo ibi num. 4. propter lites, & negotia finienda rectè decretum vt leges Tauri, quæ casus dubios decidere voluerunt in negotiis ante earum promulgationem, vel tunc

tunc pendentibus, vel postea inceptis, locum habere, aliter enim dubium emergens non explicaretur.

61 Rursum, quia prædicta lex pretiorum taxatiua non est declaratoria præteriti, sed decisiva, explicans pretium, quo tunc res valeant, & quamuis lex noua declaratoria esset, tamen nunquam ad præterita extenditur, si essent in ea aliqua verba, vt de cætero, vel deinceps, quibus constaret legislatorem solum futuris prospicere, nec præterita implicare, notant DD. in c. aqua, de consecrat. Eccles. gloss. vers. de cætero, in Clem. 1. de usur. & ex c. 1. de postul. pralat. c. fi. de sponsa duorum. Morla in emp. tit. de legibus q. 6. num. 13. ita in præsentis hæc noua constitutio deinceps pretium taxat, nec præterita respicit, & ideo pretium conuentum lædere non valet, nec quidquam mouebit in d. l. in lege 62. §. fi. & l. 3. §. diui. quia in longè dissimilibus casibus procedunt, vt ex ipsarum serie manifestè constabit.

62 Nec etiam obstabit secundū argumentum, quatenus rerum, quæ pondere, numero, vel mensura consistunt, venditionem tradidimus nondum perfectam, antequam res nascatur, ponderetur, vel mensuretur, ex l. quod sepe, §. in his, de contr. empt. l. si quis vna 4. l. necessario, vers. quod si pendente, de pericul. & commod. rei vendit. quasi in hoc casu antequam nasceretur lana, & ad pondus traderetur sub conditione, videatur venditio celebrata, nec antè perfecta; sed breuiter responde cum Afflic. decis. 280. n. 5. illum text. & similes procedere quantum ad periculum vt sit venditoris, nā licet quoad hoc non videatur emptio perfecta, l. sicut, C. de act. empt. quod verò attinet ad augmentum, vel diminutionem pretij, censetur perfecta, vt supra probauimus, etiam ante pondus, vel mensurationem, cuius rei ratio differentia, quam non tradit Afflic. meo iudicio est, quia ideo venditor perfecta emptione & pretio conueto in emptorem transfert periculum, cum statim paratus sit rem tradere dum pretium soluitur, vnde si per emptorem steterit non soluere, ad eum periculum pertinebit, cum facillè potuit rem consequi, nec eo grauandus venditor, qui non potest alij vendere, nec à se periculum excutere, quæ omnia cum cessent quando res nascitur, vel præfens ad pondus, vel mensuram vendita, quia non stat per emptorem quin consequatur; ideo periculum non sustinet, quibus adde quem contra Cuiac. tradit Fab. in ratio. d. l. necessario.

63 Nec etiam oberit, venditionem velut sub conditione in hoc casu contractam videri, si lana nasceretur, & ideo antequam nata,

& detonsa, perfectam censeretur non posse, quia cum valeat contractus fructuum qui adhuc in rerum natura non sunt, & eam conditionem inesse si nascantur, tamen impleta conditione retrotractio fit ad tempus contractus, vt ex eo perfecta obligatio, & ius aduersum credatur, noto text. in l. item illa, §. quod adicitur, ibi, quia retrorsum se actio refert, ff. de const. pecun. & arg. l. potior, §. 1. & l. creditor, §. si prius, ff. qui potior. in pig. hab. In simili, & elegantis specie notat Guttier. de gabellis q. 7. num. 28. si venditio fiat in nundinis sub conditione, licet post nundinas pretium soluitur, aut conditio impleta, adhuc non cessauit priuilegium, l. 1. C. de nundinis, quia retrotrahitur implementū contractus, & conditionis ad tempus conuentionis, vt ex Baldo, Salzedo, Lazarte & Girōda rectè comprobatur, & nos iam supra notauimus, legem nouam non comprehendere contractum præteritum, licet in futurum conferat executionem.

64 Tertium etiam, quod desumptum ex l. non dubium, C. de leg. & c. cum tu, de usuris, minus obstabit, quia eis iuribus congruè respondet Morla d. q. 6. num. 17. & 18. cum seq. textus verò in Clem. 2. de atate, & qualit. c. 1. de postul. Pralat. & Clem. 2. iuncta gloss. vers. utetur, de vita & honest. cler. interpretatur D. Anguiano de legibus lib. 5. contr. 2. à num. 9. cum seq. & contr. 5. n. 7. & 8. nec aliquid contra, vt quando publica vtilitas expoposcerit legem posse ad præterita referri, quia in hoc casu locum non habebit, cum hæc noua constitutio pretiorum taxatiua, deinceps in futurum statuatur ne vltra 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 usuris. nam omiſsa interpretatione D. Anguiano d. controuers. 2. num. 20. vt ideo ibi reformentur usuræ, quasi iuri naturali contrariæ, & ita etsi ex antiquiori contractu comprehendere deberent, dicendum est, vt quamuis noua constitutione usurarum 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, quam in quo decursæ, temporis enim qualitas iustam, vel iniustam usuram ostendet, secundum contractum, & rerum naturam, & pecuniæ valorem; vnde merito omnes, quæ post prædictam nouam constitutionem usuræ decurrerent, ea minuentur.

66 Cuius rationis & iurium argumēto anno præterito 1622. omnes annuos census re-

dimibiles, in quibus redditus erat vnus pro quatuordecim, ad viginti noua Pragmatica reducti, vt pro viginti vnus solueretur, & redditus annui diminuti, in quo ea difficultas, quæ aliquos vrgebat, quare dominis censuum 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, & pecuniæ valore diuerso censuum 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 maiori pecuniæ affluentia, cum minus æstimeretur, vt pro quatuordecim vnus redderetur, l. 4. & 6. tit. 15. lib. 5. recop. Nunc denique cum hoc tempore iniusti redditus hi viderentur pensatis rerum & temporis 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 consequens decursi post nouam Pragmaticam ea comprehenduntur: aliter in nostræ decisionis specie, vt supra probauimus. Nec retardat l. Lucius 90. §. qua marito, de leg. 2. supra num. 8. in argum. 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 Mutius 27. §. fin. de aur. & arg. leg. exornatur.
- 5 Causa propter quam moneta cusa.
- 6 Moneta cudenda ius ad supremum Principem spectat.
- 7 Princeps alius potest concedere, & symbolum Principatus custo moneta.
- 8 Priuilegio, aut prescriptione immemoriali ius monetae cudendi potest adquiri.
9. 10 Moneta essentia magis ex publica auctoritate, quam materia æstimatione pendet.
- 11 Gregorius de Valentia expenditur.
- 12 Pecuniæ qualitas si ex metallo penderet, magis ad metallarum scientiam, quam ad Principis potestatem valor pertineret.
- 13 Metalla eiusdem generis auri & argenti cum

valore differant & qualitate, non possent æqualem tribuere pecuniæ æstimationem ex eis mutuandam.

- 14 Pecunia si ad materiam referretur, magis pro merce quam pro pretio haberetur.
Emptio in quo differat à permutatione, ibid.
- 15 l. naturalis 5. §. & siquidem, ff. de præscriptis verb. expenditur.
- 16 l. fin. 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 vsucapiendi conditionem.
- 19 Emptor verò tenetur pretium facere venditoris.
- 20 Pecunia non recipit affectionem, quia non ad materiam, sed æstimationem refertur.
- 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 Caesar non ab vtero caso natus, sed ab elephante primum caso dictus, & communis error exploditur.
- 26 Hermengildi Hispania Principis numisma.
- 27 Magister Marquez tenet contra monetae valorem ex metalli pondere æstimationem, non ex publica auctoritate.
- 28 Contraria sententia aduersus Marquez defenditur, vt pecuniæ valor non ex materia, sed ex publica auctoritate 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 valeret nisi ex materia æstimabili.
- 31 Pecunia essentia vt magis consistat in publico valore, conciliatur l. cum aurum 19. ff. de aur. & argenti. leg. l. Quintus Mutius 27. §. fin. autem, eodem.
Seneca expenditur ibid.
- 32 l. 1. §. fin. l. cum aurum 9. l. Titia 35. de aur. & argenti. leg. l. qua extrinsecus 65. §. sed etsi, de verb. obligat. in idem adducuntur.
- 33 l. nam etsi fur 13. §. fin. de reb. cred. explicatur.
- 34 Pecunia ad commercia sustinenda debet continere intrinsecam æstimationem.
- 35 Castiodorus expenditur.
- 36 Pecuniæ probanda publici officiales à Romanis destinati.
- 37 Pecuniam recenter cusam Romani volebant.
Asper numus quis, & de aspris apud Turcas expenduntur Lipsius & alij, ibid.
- 38 Principis Imperium auget, monetae vero valore constare.
- 39 Principis monetae recusari, eius auctoritatem ladit.

Princeps

- 40 Princeps non metu imperet, sed amore.
- 41 Princeps an possit ex sua voluntate monetae mutare.
- 42 Princeps sine iusta causa monetae non mutet.
- 43 Princeps quoad protectionem dominus subditorum, non quoad dominium.
c. quanto de iur. iur. explicatur. ibid. & seq.
44. 45 Aragones cum pactis & federibus Regem elegerunt.
- 46 Iuramentum iniquum non obligat.
- 47 Princeps non mutet monetae sine Regni consensu.
- 48 Moneta quæ in Castella mutata ad aucto valore 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 vitanda.
- 51 Apud Turcas seditio ex deterioratione monetae.
- 52 Scoti in Regem insurgunt, quia monetae deteriorationi non occurrunt.
Gallia seditioes ex praua moneta. ibid.
- 53 Hispania damna ex deteriori moneta.
Ioannes Mariana, Zurita, & Prudentius Sandovalius, de hoc expenduntur ibid.
- 54 Rex Sebastianus ante Africanam expeditionem monetae mutauit, malum vastationis miserabilis.
- 55 Angli paulo ante schisma & rebellionem à fide & Ecclesia Catholica monetae deteriorarunt.
- 56 Bataui Insulani, Hispani Regis subditi, adulerinam monetae in Hispaniam intulerunt.
- 57 Isabella Regina Angliæ fraus circa monetae.
- 58 Perdica dolus in bello Calcidonensi monetae deprauatione.
- 59 Principem non decere in moneta lucrari.
- 60 Anton. Faber expenditur contra monetae deteriorationem.
- 61 Pecunia ad imperij auctoritatem maxime conducit.
- 62 Pecunia vincit omnia, & pro omnibus habetur.
- 63 Rex noster iuste monetae eneae ad iustum & antiquum valorem redire decreuit.
- 64 Exempla plura similis mutationis monetae quando deterior erat facta.
- 65 c. quanto, de iur. iurando, expenditur.
- 66 Monetae propriam habere nihil populo gratius.
- 67 Numus falsus, vel deterior pro numo non est.
68. 69 Germani simile damnorum monetae, vt nos experti, ex hereticorum fraudibus, & eandem mutationem fecerunt.

QVÆSTIO.

Disputatio Politico-Iuridica, de monetae essentia, & qualitate, ac mutatione erose in Re-

gnis Castella hoc anno millesimo sexcentesimo vigesimo octauo; unde plures controversiæ, ex quibus nonnulla, & sequentes decisiones.



UPERIORI disputationi hæc maxime adhæret, cum rerum pretia, & taxatio constituta fuisset à lege, quæ præcessit eam, quæ pecuniæ valorem diminuit, à quo mercium æstimatio quasi regulari videatur, de monetae essentia discussio merito subiungenda; & vt integer offeratur tractatus, notandum est

De origine pecuniæ à quo inuenta, & qua ratione egerunt omnes scribentes in l. 1. de contrah. empt. & videndi Plin. lib. 33. nat. hist. c. 3. Alex. ab Alex. lib. 4. Genial. c. 25. Strabo lib. 8. Geographia, Eutropius lib. 1. Historia, Macrobius lib. 1. Saturnal. c. 3. Lactantius lib. 1. diuinar. institut. Polydor. Virg. lib. 2. de rerum inuentione c. 20. Cælius Rhodiginus lib. 10. antiq. lect. c. 2. Georgius Agricola lib. 1. de pretio metallor. & monet. plures refert Couar. de vet. numism. collat. c. 2. in princ. V Volfgangus Lazius lib. 3. comment. de repub. Rom. c. 3. alios congerit Petr. Gregor. lib. 36. syntagm. iuris c. 2. per totum, Basilius Legionensis var. disp. 1. p. relectione 1. Marquez in Rectore Christiano lib. 2. c. fin. Nicolaus Oresmius Lexouienensis Episc. & Caroli V. Francorum Regis præceptor, in libro de mutatione monetarum, qui extat in Bibliotheca sanctorum Patrum, cuius meminit Paulus Layman in Theologia morali sect. 5. tract. 3. p. 1. c. 5. n. 1. quibus adde cum pecunia à pecudibus, vel pecoribus diceretur, ex D. August. lib. de disciplin. Christian. Varro lib. 4. de ling. Latin. multa pœna pecuniaria, ideo d. l. aliud est fraus 131. §. inter multam, de verb. sig. quia potius in priore antequam pecunia inueniretur soluebatur, & bobus multabantur, aut ouibus, not. Ludouicus Dorleans ad Cornel. Tacit. lib. 14. pag. 140. not. 7.

Illud autem ex omnibus libet notare inter eos, quos primū numos cudisse dicitur. Ioseph. lib. 1. antiq. cap. 4. tribuit Caimo, & Thare Abrahami patri, Albericus in dictionario, verbo moneta, & in l. 1. de contrahen. empt. Tiber. Decianus tom. 2. tract. crim. lib. 7. cap. 23. n. 10. & ad Lydos refert Herodotus lib. 1. hist. & plures qui in diuersis Gentibus pecuniā tradunt, diuersè inductam notauit Petrus Greg. d. c. 2. n. 19. & primam monetae argenti à Phædone cusam notat Strabo d. lib. 8. aliqui verò Philippum ex auro primo monetae cudisse, cum antea ex inferioribus fieret metallis; probarunt l. Quintus Mutius 27. §. fin. de auro, & arg. leg. ibi, si autem aurum, & argentum

gentum legatum est, id paterfam. videtur testamento legasse, quod eius aliqua forma expressum est, veluti quæ Philippi sunt, item quæ numismata, & similia. vbi quod Accurs. in eius text. glos. refert ad Philippum Imp. 28. improbat Pinellus in rubr. C. de rescind. vendit. l. p. c. 1. n. 30. Bobadilla in Politica lib. 1. c. 1. n. 11. & eum textum loqui de Philippo Macedonū Rege, Magni Alexandri parente, ex Plauto, & Horatio probat Gothofred. ibi, quamuis non eum primum cudisse monetam auream, tenuerunt Afflict. in feud. ad tit. quæ sint regalia, verb. Moneta, n. 38. Pinel. vbi proxime, Alex. ab Alex. iunctis, quæ notauit Tiraq. lib. 4. die. genial. c. 15. Cuiac. lib. 19. obseruat. cap. 25. Couar. de vet. numism. collat. c. 7. n. 7. Sixtinus de Regalibus, lib. 2. cap. 7. num. 10.

5 De causa verò, & ratione, propter quam moneta cudetur, satis necessitatem merciorum exprimit l. 1. ff. de contrah. empt. qua nullus interpretum melius aperiet.

6 Cui verò cōpetat ius cudendi monetam, omnes ad Principem supremum referunt, l. 1. & fin. C. de vet. numismat. potest. l. 1. C. de falsa moneta, & Regalibus tribuit cap. 1. quæ sint regalia, in vrbibus feudorum. & innumeris comprobant, & sequuntur Couar. de vet. numism. collat. c. 8. Marquez vbi proxime, Basil. & Greg. in locis supr. relatis, Menochius de arbitr. lib. 2. cas. 316. omnes communiter ad textum in c. quanto, de iureiurando, Renatus Chopin. de dominio Francia lib. 1. tit. 7. à num. 14. Iulius Clar. lib. 5. sentent. §. falsum, n. 46. Bossius in praxi crimin. tit. de falsa moneta, Cantera in eodem tit. & de iure nostro pro omnibus sufficient l. 9. tit. 7. p. 7. l. 2. tit. 1. p. 2. l. 2. tit. vlt. lib. 8. ordinam. l. 11. tit. 21. lib. 5. recop. Sixtinus d. c. 7. num. 15. cum seq.

7 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. vbi refert plures Prælatos & Dominos, quibus in Gallia permissum monetā cudere, & de aliis prouinciis, quibus apud Germanos id concessum priuilegiū, ex Sigonio, Crantzio, Auentino memorat Zuinger. in Theatro vitæ humana, vol. 3. lib. 5. pag. 781. sed, vt notat Renatus Chopinus de dominio Francia, lib. 2. tit. 7. n. 14. summi Principatus symbolū est cusio monetæ, & ideo à Parliamentis limitatū fuisse, vt licet aliquibus concederetur cusio monetæ, non tamen auream cudere possent, quasi in hoc Regum potestas magis elucescat, & vt ex Plinio, Procopio & aliis refert ibi, nec Romanorum tempore, nec Iustiniani Imperatoris licitum fuit Regibus tributariis aureā facere: vnde quia Rex inferioris Britanniaē cudere voluit, intestinū bellum inter eum & Galliaē Regem excita-

rum, & vt Bohemorum Regi facultas esset auream cudendi monetam, quia subest imperio, necessum fuit aurea Bulla id concedi ab Imperatore Carolo IV. & huc respexit quod de Vespasiano refert Cornelius Tacitus lib. 2. histor. §. 26. vt postquam à Syria legionibus Imperator aduersus Vitellium consalutatus, in eo curam præcipuā ostendit, vt Antiochia aurea moneta cudetur suo nomine, quasi inde velut symbolo Principatus Imperator ostenderetur, cui adde quæ ex Oresmio & Petro Greg. tradit Paulus Layman d. c. 5. n. 4. & iunge quæ notauit Fr. Hieronymus Rom. Hispanus 3. p. Rerum public. mundi, de Venetorum Republica, c. 5. ad fin. 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 immemoriali præscripta potest comperere hoc ius cudendi monetam aliquibus Rebus publ. Prouinciis, vel vrbibus, Cynus in l. si quis numos, C. de falsis monet. glos. in rubr. C. de vet. numism. potest. & ratione tradit Petr. Greg. vbi proxime n. 25. Guido Papæ decis. 498. Mynsing. cent. 4. obseruat. 24. Bossius in praxi tit. de monetis n. 1. non secus quàm alia iura Regum & vectigalia quæ priuilegio, vel consuetudine aliis quàm Regibus cōpetere possunt, c. 1. quæ sint regalia l. pen. & l. fin. C. noua vectig. institui non posse, & vltra plura quæ prædicti notarunt, huius priuilegij cudendi monetam memorat Ant. de Yepes de Collegio Damsellarum in Belgio, in Chronica D. Benedicti, 2. p. ann. 167. c. 5. & de alio monasterio & Abbatia Germaniæ anno 218. c. 1. ita similiter aliis modis potest acquiri ius cudendi monetam, de quo vide Baldum lib. 1. conf. 494. & lib. 3. conf. 372. quæ refert Tuschus præct. concl. lit. M. concl. 347. vbi de Dominis de Scala, Patronis Veronæ, & de ciuitate Aquilæ, tradit Paris de Puteo de syndicato, tit. de excessibus Baronum n. 13. & de Republica, arg. l. creditor 102. de solut. ibi, mox pecunia qua Respublica utebatur, quasi erosa inssu Præsidis sublata est. probat Camillus Borellus de præstantia Regis Catholici cap. 12. num. 5. & 10. adducens n. 9. Extrauagantem Ioann. XXII.

9 Illud verò nostris disputationibus & cōtrouersis 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 auctoritate & constitutione monetæ statuitur, de quo maximè discutunt omnes tam Politici authores, quàm monetarum inter-

pretes.

pretes. Ego strictam iuris & disputandirationem 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. 1. ff. de contrah. empt. eis verbis, ea materia forma publica percussa vsus dominiumque non tam ex substantia prebet, quàm ex qualitate, vt legit Gothofr. ibi ex Budæo, sequitur Ferrandus lib. 1. explicat. c. 19. & licet quantitate 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. collatione, cap. 7. num. 51. Annæus Robertus lib. 1. de re iudic. cap. vlt.

10 Vnde plures censuerunt, monetam esse quid artificiale, constans auctoritate Principis, & not. ferè omnes in l. 1. de contrahend. empt. Conanus lib. 1. comm. cap. 5. num. 8. Forcatol. necyom. iuris dialog. 38. num. 1. Duaren. lib. 1. disput. cap. 6. Vaconius lib. 1. declarat. cap. 12. Pinellus in rubr. C. de rescind. vendit. 2. p. c. 13. n. 13. Anton. Faber in Iurisprudencia, tit. 2. punct. 4. illat. 3. qui tradit numi significationem ad valorem imposititium referendam, & vltra plura, quæ cumulant authores supra citati, & ex Theologis Valentia 2. 2. disp. 5. quæst. 20. puncto 1. Gabriel in 4. dist. 15. quæst. 9. Basilus d. 1. relect. 3. p. Ego tali ratione confirmo. nā si vtilitas publica, & merciorum necessitas omnes in id compulit conuenire, vt auctoritatem publicam pecuniæ adiungerent, vt ea omnes merces æquarentur, ac pretium haberent, si istud solū ex metallo eius valori, ponderi, aut quantitati referretur, illi qui ære, argento, aut alio quocumque 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 vtilitate potius, quàm ex ponderis quantitate mutare.

11 Probat theologicè ratiocinando Greg. de Valentia vbi proxime, illius verba suggero, Publica (inquit) potestas in institutione pecuniarum non iussit populū reputare æquale rei, quod non est æquale, sed primum sua auctoritate fecit pecuniam æqualis vtilitatis cum rebus, & postea iussit populū reputare pecuniam æqualem ipsis rebus; omnis enim æqualitas iustitia metiendæ est ex vtili-

tate, 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 quacumque res, quod perinde potuit licitè iubere, ac potuisset facere omnia communia, vel iubere vt unicuique necessaria petenti etiam absque vlla re exhibita à quocumque habente suppeditarentur. Hac ergo voluntate & constitutione publicæ potestatis supposita iam pecunia est facta admodum vtilis, in quacumque materia sit, & consequenter iustitia ipsa inclinatur ad commutandum secundum æqualitatem rei pro illa, verbi gratia, supposita opera artificis circa lignum, alioqui non vsque adeo vtile quando iam ex illo 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 ipsius formam, 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 auctoritate inducta.

12 Et ego argumentis firmo, quia cum symbolum Principatus sit monetā cudere, quasi supremæ potestatis illud peculiare sit pecuniarū rebus valorē & æstimationē statuere, si ipsius æstimatio ex metallo penderet, & eius valori mancipatum, mercium pretiū, tūc nihil efficeret publica potestas, & Principis auctoritas nō elucesceret, cū ea nō æstimaret res imposito valore numi, sed solū vt merces æquaret, fieret declaratio materiæ metalli qualitatis, quod quidem magis esset metallarij & aurificis pericia, quàm symbolum summi Imperij.

13 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 libris de metallis, Ioanne Chrisppi de arte metallica, Augustino Panthei de transmutatione metallorum, & aliis notauit Petr. Greg. lib. 37. syntaxis 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

pretium, & inter illud & merces differentia sit antea quidem omnia, vt merx permutabatur, & admiffa pecunia, vt tradit Paulus I. C. in l. 1. de contrah. empt. Nec vltra merx vtrumque est, fed alterum pretium vocatur. & si æftimatio pecuniæ, metalli, & materiæ adhæreret valori, aduersus numerum institutum, non vt pretium, fed vt merx numi haberentur, & ab intrinfecco valore, & qualitate materiæ potius cenferetur, quam merces publica autoritate æftimaret, quod valde difsonum ab effentia pecuniæ, vt expreffim notat I. C. in l. si ita fideiufforem 42. ff. de fideiuff. vbi qui decem mutuauit, non potest accipere fideiufforem qui numariæ obligationi vadimonium tritici adiungat. verba textus & ratio, quia non vt æftimatio rerum, qua mercis numero habentur, in pecunia numerata fieri potest, ita pecunia merce æftimanda est.

14 Vltèrius si in numis respiciamus potius materiæ veram qualitatem, quam publicum imposititium valorem, læderetur initium emptionis & venditionis, & retrorsum reincideret in permutationem, quasi res pro re daretur, & numi pro merce & metallo, non pro pretio haberentur, cuius effentia magis in autoritate publica consistit, quam in materia. Et nota differetiam apprimè huic rei connexam inter permutationem & venditionem, illa solùm ex re tradita initium obligationi præbet, l. 1. de rer. permut. emptio verò nuda inuentione & consensu contrahentium perficitur. nam licet requirat pretium, & hoc, quod in pecunia numerata consistat, cum tamen pecuniæ æftimatio non ex materia intrinsecè, fed ex publica constitutione extrinsecè metiri oporteat, ideo quia hæc certa & ab omnibus cognita, merx sola conuentione pretij æftimatur, absque eo, quod pecunia præfens sit, & licet soleat res, quæ emitur ab emptore videri, vt cognoscatur quod pretium illi statuendum, tamen pretium quod consistere in pecunia debet, semper publicum valorem ostendit, & tantum merce inspecta, etiam si numi non vt res ostendantur, rectè poterit cum ea computari, idque notat Vlpian. in l. 2. de contrah. empt. ibi, si ne pretio venditio nulla est, non autem pretij numeratio, sed conuentio perficit sine scriptis habitam emptionem.

15 Et prædictam differentiam, & quod notauimus insinuare videtur text. in l. naturalis 5. §. & si quidem. ff. de præscript. verb. dum tradit, etsi quidem pecuniam dem, vt rem accipiam, emptio & venditio est: si 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, fed

solùm 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 contrahen. empt. vbi rectè explicat Paulus, qui etiam est author, d. §. etsi quidem.

Cui maxime pugnare videtur textus in l. fin. ff. de condiçt. cau. dat. vbi contra Celsus, si dedi tibi pecuniam vt mihi Stichum dares, non esse contractum emptionis & venditionis, sed permutationis, admittitur. Et quamuis iurium conciliationem vellem scholarum Gymnasiis relegare, quia tamen ex horum intellectu magis elucet nostra sententia, en tibi interpretamentum, & omissis Ioanne antiquo Glossographo, Azone, Bart. & Fulgofio in d. §. etsi quidem, Decio in l. certi condiçtio, n. 12. de reb. cred. vbi Ripa num. 31. & eis quæ congerunt communiter interpretes, & D. Pichard. in §. item pretium, Inst. de contrahen. empt. Classici authores melioris notæ distinguendum autumant inter pecuniam quado detur pro pretio nominatim, quia tunc emptio contrahitur, & in hoc casu procedere d. §. etsi quidem; sin verò non detur vt pretium pecunia, sed velut res, aut quantitas simpliciter, tunc nõ pro pretio, sed vt merx habebitur, & erit permutatio: ita accipiunt d. l. fin. & comprobant, quia non omnis pecunia pretium est, sed ea solùm, 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 Corraf. 2. Miscell. cap. 9. Hot. lib. 18. Epitom. in Pandect. tit. 1. num. 14. & lib. 19. tit. 14. num. 3. Cuiac. lib. 23. obseru. cap. 29. & lib. 2. quæst. Pap. ad d. l. si tibi. Duaren. ad tit. de condi. caus. dat. Ant. Fab. lib. 6. coniect. cap. 10.

17 Sed licet hic sensus exprimat essentiam pecuniæ, vt quasi pretium omnia æftimet, tamen vltra quam ariolatur, & solùm ex cerebro interpretantium similibus verbis diuersam mentem adscribunt. nam in d. §. & 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 mercis loco haberi possit, quod neutiquam patimur: vnde etsi Ant. Faber non probet, quia tamen leui coniectura discedit ab ea distinctione, quam plures sequuti, ego amplector, vt notada sint verba eorum iurium, & iuxta veram iuris sententiam mentem eliciamus, dandi enim significatio

ex

ex sua natura denotat dominium transferri, §. sic itaque discretis, de action. l. vbi autem, §. fin. de verb. oblig. & quia conuentum in d. l. fin. de cod. cons. dat. dari pecuniã, vt Stichus daretur, id est, serui dominiũ transferri, non potuit contractus ad venditionem referri, cuius connaturale est, vt non teneatur venditor præcisè & omnino dominium in emptorẽ transmittere, sed si dominus est, illud transeat, aliàs vsucapiendi conditionem præstet, & ad euictionem venditor teneatur, l. si ita distrahatur, §. qui vendidit, de contrah. 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 difsonat à connatura ipsius, merito in permutationem transfertur, cui proprium est vt dominium inuicẽ transferatur, & suadet regula textus in l. vbi ita donatur, ff. de donat. caus. mort. pactum alicui contractui, de quo agitur, non conueniens transferre conuentionem in eam speciem contractus cui congruit.

18 Hoc autem in d. §. etsi quidem, diuersè procedit, quia non fuit eis verbis contractus celebratus, sed ita, pecuniam dem vt rem accipiam, quod ad nudam traditionem referri posse not. gloss. verb. procliuor, in d. l. fin. & ita cum non referatur præcisè ad dominij translationem, merito inducta emptio & venditio, eo ipso quod pro re pecunia datur, quo verbo rectè vitur I. C. in d. §. etsi 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 empto 12. §. & in primis, de action. empt. ibi, ipsam rem præstare venditorem oportet, id est, tradere, & si dominus fuit venditor, facit emptorẽ dominum, si non fuit, euictionis nomine venditorẽ 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 textu Conan. lib. 7. com. c. 7. Donel. lib. 13. c. 5. Ant. Fab. lib. 6. coniect. c. 9.) ex eo prouenit quod animaduertimus de essentia pecuniæ, in qua pretium consistere debet, eam quidem non ad materiam referri, sed ad formã, & cum hæc solùm consideretur in genere suo, functionem recipit, & debitor pecuniæ, non speciei, metalli, aut materiæ, cuius promissa fuit, sed quãtitaris & generis debitor existimatur respectu æftimationis publica autoritate constitutæ, ac perinde debet emptor dominiũ

transferre, genus autem non perit, sed semper obligationem sustinet. l. incendium 11. C. si cert. pet. pecunia verò respectu materiæ vt species consideratur, quando restrictio fit ad certos numos, velut qui in arca sunt, tunc enim perire poterunt. Ita accipienda 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 cert. 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, quamcunque pecuniam præstet, non soluit debitor aliud pro alio, sed quibuslibet numis solutis ab obligatione liberabitur.

In quo etsi plura iura adduci possent, ego solùm noto l. 3. ff. de in litem iurando, vbi licet iuramentum in litem ad supplementum probationis multoties locum habet, tamen quoties numi depositi sunt, si non reddatur, non admittitur iuramentum ad id quod interest, ea ratione, quia numerum semper est certa æftimatio, & ideo constabit de valore & interesse numerum absq; iuramenti probatione, & Donell. lib. 26. com. c. 9. ideo tradit iuramentum affectionis locum non habere circa pecuniã, quia sepe 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 quam alia corpora restringi potest, explicat Osvvald. d. cap. 19 iis verbis, vnus enim aureus solaris, verbi gratia, ab alio vtilitate & commoditate nihil distat. & ita accipit Duaren. ad tit. de in litem iurando, n. 4. & ratiocinatur Anton. Fab. de error. pragm. decade 7. error. 9. ibi, videntur que iidem numi reddi, etsi alia corpora, modo eiusdem generis & bonitatis cum æftimatio 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 & autoritatem publicam excellere, & occultate materiam, vt erosa pecunia quantitate numerum possit æquare aureos & argenteos, si æftimatione sua ad eos referatur vt augeatur numerum numerus, quo aliorum excellentia compen

compenfetur, & faciunt verba Butrij in cap. quanto, de iur. iurando, num. 12. vers. tertius casus, ibi, quia bonitas in pecunia respectu pecunie est solum respectu vsus & estimationis; & iterum iis verbis, materia enim pro nihilo est, considerando pecuniam ut pecuniam, appretiatio pecunie est bonitas eius; & rectè notauit Bald. in l. singularia, num. 1. ff. si cert. per. esse in pecunia speciale, ut in ea potius attendatur vsus quam materia. Ripa in l. quod te mihi, num. 24. vers. secundo casu, ff. eodem. vbi etiam Butigel. num. 19. Oldradus cons. 168. quest. 3. num. 3. & mirè faciunt verba Bald. vol. 5. cons. 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 estimatione & valore ipsius.

21 Vnde fit, præualere semper in pecunia publicam auctoritatem, ut ex ea multoties admissum in rebus vilibus & nullius æstimationis, iuxta rerum indigentiam numi fierent plumbei, lignei, papyracei & corei, ut variis exemplis exhauries ab Aristotele lib. 2. economicorum, Plinio lib. 3. cap. 2. Sabellico lib. 4. Enneade 9. Alex. ab Alex. lib. 4. dierum genial. cap. 15. Dione, Suida & aliis, quos refert Petr. Greg. lib. 36. syntag. iuris, cap. 2. num. 4. cui adde Tiber. Decian. in tractatu crimin. lib. 7. cap. 23. num. 10. & Bembo & aliis relatis plures casus cumulat Zuinger. in theatro vite humana, volum. 7. lib. 2. p. 1828. & nota Senecam lib. 5. de beneficiis cap. 14. ibi, es alicum habere dicitur, & qui aureos debet, & qui corium forma publica percussu, quale apud Lacedæmonios fuit, quod vsus numerate pecunie præstat, quo genere obligatus ex hoc fidei exoluet. Ecce vbi non ex materia, aut metallo pecunia consideratur, quia debitum aureorum nomine æris alieni explicatur, & cuiusque obligationi numerorum potest satisfieri coriaceis forma publica percussis, vel ex eis obligatio contrahi, & post alia exempla quæ velut in nucleo authoribus relatis tradidimus cū in vrbe Granatensi hæc scripta de eius Cancellariæ decisionibus. Libet illud exprimere quod refert Anton. Nebriffensis decad. 2. lib. 3. cap. vltim. In bello Granatensi Ænicum Lupidem, Comitum Tendillanum, Ducem insignem Alania vrbi, vbi præerat, in summa rei pecuniaria desperatione simulasse, iam decreta stipendia à Regibus Ferdinando & Isabella, & se in horas singulas expectare, & ut bono animo milites forent ille hortabatur, pollicitusque se daturum interea imaginarias pecunias, quibus inter se rerum venalium commercia exercerent, fide sua interposita umbratiles eos numos aliis 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 areos, & in unoquoque genere plures differentia, puta assis, semisses, trientis, quadrantis, iussit ut nemo suppositiuis illas pecunias recusaret, & ex illis milibus stipendia persoluta, & per illas emptionesque factæ, tantam fuisse Comitum auctoritatem & reuerentiam, tradit Nebriffensis.

22 Sin verò cuiquam difficile videatur in materia vili & nullius æstimationis posse pecuniam æquare mercium valorem, multipliciter occurri valebit. Primò ex Basilio d. 3. p. relectionis prima, & si pecunie singularitas id admittat, tamen ideo rectè gubernandi rationi congruum esse, cudi ex pretiosissimis metallis auri, & argenti, ut illorū valor facile possit mercium valorem adæquare; non tamen inde adimitur publica auctoritas, ne possit cuiusque numo ex quolibet metallo æstimationem constituere qua res omnes æstimentur.

23 Secundò melius explicat Ant. Fab. in rational. 5. tom. ad l. 1. ff. de contrab. empt. notat dupliciter vsum pecunie considerari posse aut ex materia, vel forma materialiter, quando solum consideramus metallum abstractum à publica auctoritate & vtilitate, veluti cū aurifex conflauerit argenteos, & aureos ad opus suæ artis faciendū, tunc solum attendimus in hoc casu materiam; vsus verò formalis est quatenus ut pecunia consideratur rebus pretium constitutum, tunc de intrinseco valore materie non curatur, sed de publico & formali ex Principis auctoritate & potestate, quæ adeo præualet, ut metalli æstimationem occultet, & exēplo Aristotelis firmat, in quo duplicem calcei vsum cōstituit communem ut à suto vendatur, & pretij commodū adferat venditori, velut quælibet alia merx. Alter vsus est proprius & formalis, quatenus calceus est ad pedes calceandos; ita formalis similiter & proprius numerū vsus potest omnia æquare ex publica vtilitate & necessitate, quæ supplementū adiungit ei quod materie defuerit.

24 Tertio Pet. Greg. in loco non vulgari syntaxis artis mirabilis, lib. 3. c. 15. de medio nobis aptissimè loquitur, dū inquit, Æquum medium est inter iusta deficientia, vel exsuperantia Aristotel. lib. 5. ethicor. ad Nicomach. c. 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, idem & æquum dignitate quod secundum rationem tale & in numis exemplificat; quia vnus aureus etsi nec numero, aut pondere non æquet duodecim argenteos, tamen dignitate & æstimatione eis aqualis existimatur. ita generaliter dicendū, pecuniam

22

23

24

cti

etsi proportionem non habeat ad merces, & res, quibus pretium deseruit, tamen eis æqualem esse dignitate respectu formæ & publicæ auctoritatis, quæ numis valorem decreuit.

25 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 Liuii lib. 4. Suet. in August. c. 94. Nicephoro lib. 20 c. 27. Cedreno pag. 304. ex Plutarcho, Erasmo, & Manutio tradit Basilius d. 1. p. relectionis, & Plinio & aliis Petrus Greg. d. c. 2. num. 20. & 21. duo tantum exempla non communia quæ prædicti non referunt, adducam, ut error qui vulgò inualuit, profligetur. Notat Carolus Sigonius, & adducit Franciscus Robortellus de nominibus Romanorum c. 34. & cumulat Ioānes Gruterus in thesauro critico, 2. p. ibi, illud non prætermittam, Casarem non ab vtero caso dictum, quod multis video placere, sed quod ait Sernius, & Spartianus, ab elephanto primum caso. nā lingua Romana Casar 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.

26 Secundum exemplum & posterius extat cuiusdam numismatis cusi ab Hermengildo Hispanorum Principe. nam cū ab eius auunculo Diuo Leandro ad fidei Catholicæ sinceritatem conuersus Arrianismum abiuraret, à quo nō potuit diuelli Hermengildi pater Leouigildus, Hispaniæ Gothorum Rex, ut bellica virtute, ita etiam infidelitate celebris. nam perfidiæ Arrianorum cultor & tutor etsi monitis Diui Leandri eius vxoris fratris, & doctrina sæpius interpellaretur, numquam destitit, vnde inter patrem Hæreticum & filium Catholicum ciuilia excita bella, eo tempore, quo magis intestinū desidiū arferat, ut militum stipendiis occurreret, numismata cusi Hermengildus, quorum ex altera parte eius nomen Hermengildus extabat, versa vice ex altera illud insculptum, Regem deuita, & huius monetæ memorat Ambrosius de Morales lib. 12. cap. 65. & à Diuo Leandro inuentam tradit Fr. Ant. de Yepes in Chronicon Ordinis S. Benedicti, centur. 2. anno 104. c. 1. quasi D. Leandrus sacræ Scripturæ sapientissimus monetæ symbolum referret ad illud Diui Pauli ad Titum 3. hæreticum hominem post vnam & secundam correptionem deuita. quasi inde Princeps militibus iuberet Regem patrē suum ut Arrianum hæreticum deuitandum, & pro fidei Catholicæ defensione testaretur bellum excitasse.

27 Contra quæ omnia Magister Fr. Ioan. Marquez in Rectore Christiano lib. 2. cap. fin. §. 2. ex opposito tradit, ut licet aliquando eandem nobiscum opinionem tenuerit, tamen re altius perpenfa, & visis ac discussis authoribus statuit valorem pecunie esse naturalem, non verò artificialem. nam consistit in æstimatione & vtilitate materie ex qua cuditur, quod valorem intrinsecum dicimus, nec pecunia pender ab extrinseco à Principe ex sua potestate & publica auctoritate constituto, ideoque Principem non posse monetam minuere, vel crescere, nisi intra metas veræ & propriæ æstimationis materie, cuius opinionis refert Diuū Thomam, Antoninum, Summam Angelicam, Couarr. Lessium, Molinam, Gabrielé Vazquez & alios plures, & inde resoluit Principem non valere monetam cudere, nisi ex materia, quæ in metalli æstimatione quadā proportionem æquet valorem constitutum. nam licet aliquoties ex ligno, corio, plumbo, & aliis rebus vilibus moneta cuderetur, id accidentaliter ex necessitate admissum, solum ut interim populus eis vteretur, & quasi vadimonium haberet eis numis fictitiis, postea argenteis, vel aureis æstimabilibus commutandis, ut in bello Granatensi iam factum notauimus, & inter alia argumenta duobus & præcipuis mouetur Marquez. Primò auctoritate Diui Isidori lib. 16. orig. c. 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, ut pro Regni sui & subditorū vtilitate possit immutare, tamen nunquam lædere valebit ius Gētium, quod immutabile est, §. sed naturalia, de iur. nat. Idque ex eo textu ad ius Gentium referendum est, dum inquit, Iura naturalia que apud omnes Gentes peraque custodiuntur. & cū ius Gentium sit quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, §. ius autem Gentium, de iure naturali, ideò mutari non posse dicendū est, ut tradit Donellus lib. 1. comm. c. 7. Igitur cū vsus pecunie apud omnes Gentes receptus ex eo iure procedere censeat Marquez, inde admittit mutationem pecunie fieri à Principe non posse, sed eam cudere necessarium ex materia quæ apud omnes intrinsecum habeat valorem, & cuius æstimatio perpetua & semper constans sit.

28 Verumtamen his rationibus, quæ apud hunc authorem præcipuæ sunt, nullo modo cogimur à prædicta discedere opinione. nam licet ex definitione Isidori numus constet metallo, figura & pondere, non ta-

men inde Principis potestas limitatur, ne possit ex quocumque metallo monetam cudere, vt pro sua autoritate valorem statuat, & ita magis ex ea æstimatione procedat quam ex materia: vltius, licet Gentium ius apud omnes homines pecuniæ vsum suaderet ad commodiorem contractuum expeditionem, tamen forma & materia pecuniæ iuri ciuili propria & semper dependens ab autoritate & potestate eorū, quibus cudendi facultas, nec si id ad ius Gentium referretur, & vt pecunia consisteret in materia æstimabili, fieri posset vt tam variè eius vsum deprehenderetur. nam licet plures Gentes, vt Peruani & Mexicani, haberent metalla auri & argenti, tamen fructu *cacai* pro monetis vfi fuerunt, & apud Æthiopes cochleis & conchulis maris, & sic de aliis rebus inæstimabilibus, & in plūbo & metallis nullius valoris monetam cudere plures consueuerunt, vt ex variis Gentibus not. Basilius *vbi proxime*, Petr. Gregor. *d. lib. 36 cap. 2.* Alphonſus de Sandoual *de institut. Æthiopica, lib. 1. cap. 11. & 15.* itaque quāuis 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 æstimatione pecuniæ, & materia, ex qua cudi oporteat. hæc enim iuxta rectam regendi rationem Principes & Magistratus disponunt, minuunt, vel augent, nec quidquam cohærent iuri Gentium, aliàs enim Plato eius iuris peritissimus non diceret *lib. 1. de legibus, moneta vel tempore, vel lege, voluntate & moribus vel augetur, vel minuitur.* & quantumuis etiam eius sensus ego fuerim cum moneta cusa 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 numorum, quàm arrhæ, aut tesseræ rationem obtinebunt, postea congrua æstimatione sarcindi, vt tradit Layman *disp. 5. num. 7.* nõ tamen inde à publica autoritate extrahenda pecuniæ institutio, quippe magis hoc casu excellit. nam cum opus fuerit pro tempore ficticiam facit, qua velut vera & æstimabili omnia vendantur.

29 Et quamuis in *l. 1. ff. de contrab. empt.* traditur, *electa materia, cuius perpetua æstimatione, simul etiam adiectum publica,* vt pro autoritate publica quod decerneretur magis in pecuniæ institutione emineret, & de perpetua æstimatione quod traditum respiciat rectam gubernandi rationem, quam *suprà num. 9.* animaduertimus, separandam ab obiecta disputatione, congruit enim optimæ regē-

di arti, vt licet essentia pecuniæ ex publica autoritate & potestate proueniat, tamē eā constare valore intrinseco, æstimatione scilicet metalli, vt ita facilius id, cuius causa inuenta, consequi valeat, & (vt sic loquamur) causa 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 æstimatione est, & pro quo omnes sua bona dare non modò non recusarent, verum appeterent; idè licet à principio pretiosis metallis monetæ non constarent, tamen postea apud Respublicas supremas & Principes admissum cudere pecuniam ex materia, quæ intrinsecum valorem contineret, duplici effectu, primò inter suos subditos, vt publicæ potestati, quæ æstimabilem fecit pecuniam, deseruiret valor ipsius metalli, & securius omnia pro ea possent commutari, & publicum decretum, quod statuit valorem pecuniæ, iuuaretur ipsa communi æstimatione, quæ subditos alliceret, & velut impelleret Principis, vel Republicæ 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 quasi mediis vtitur, vt earum ministerio omnia perficiantur; & licet cuncta posset eo solùm quòd vellet, verum ea velle solùm regulariter experimur, quæ natura fieri possunt, & terræ temporis vicissitudines expectat, legionum varietati, & cœli influentiis rerum creationem & augmentum commisit, vt hæc, quibus non egebat, velut faciles, (si dicere fas est) diuinas reddant operationes, & eis suffragentur.

30 Secundo etiam apud non subditos, sed extraneos alterius Regni necesse fuit vt Princeps in suis terris pecuniam cuderet ex pretioso metallo, quod valorem intrinsecum 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 solùm pecunia æstimabilis Principis potestate, cum extraneum Regnū nulla sit, etiam pecunia æstimatione euacuabitur, & idè congruit vt pretium metalli apud omnes Gentes æstimabilem redderet pecuniam. nam cum Deus mundi plastes omnes eius Regiones & Prouincias naturali quodam vinculo catenauit, vt aliæ aliis egerent, & in aliquibus inueniretur quod in aliis deficeret, vt ita

necessitate

necessitate quadam se inuicem subministrantes copularentur, necesse 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 æstimatione euanesceret, & commercia deficerent.

31 Idque etsi contractuum indigentia admiserit, suadente optima regendi arte, tamen in stricta disputatione verum est, pecuniæ qualitatem & essentiam consistere magis in autoritate publica monetæ attributa, quàm in materiæ æstimatione; & idè per se considerari oportet, non facta relatione ad metallum, in quo vltra ea, quæ notauit Marquez, & ab eo relati, ego aliquibus iuribus inde interpretandis credo non ineleganter posse confirmari. nam inde intelligendus est text. in *l. cum aurum 19. ff. de auro & arg. leg.* vt cum aurum & argentum legatum est, quidquid auri & argenti à testatore relictum, siue factum, siue infectum, legato contineatur; sed tamen pecunia signata, licet auri, vel argenti, non comprehenditur, quia eo ipso, quòd forma publica cusa pecunia à materia, vt sic loquamur, quasi extrahi videtur, & in aliam essentiam transfunditur, quæ materiæ dispositione non venit, & quantumuis generali argenti legato etiam factum argentum, & elaboratum in vasis, phialis, & aliis operibus debeat comprehendendi, ex celebri ratione Pauli in *l. questum 78. §. illud, ff. de leg. 3.* ibi, quippe ea, quæ talis natura sunt, vt sepius in sua redigi possint initia, ea materia potentia victa nunquam vires eius effugiant. Idque licet similiter 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 consideratur, vt licet veniat argentum elaboratum argenti legato, tamē pecunia non veniat, nisi fortè testator aurum, vel argētum signatum reliquerit, quia tunc legato comprehenditur quod eius aliqua forma expressum est, & numismata venient, *l. Quintus Mutius 27. §. sin autem, ff. de aur. & arg. leg.* nõ quidem ex dispositione, quæ ad argentum relata, sed ex demonstratione argenti signati, quasi pecunia non ex materia, sed ex signo, quod ei formam præstat, & publica autoritate imprimitur, debeat demonstrari, & ego noto locum Senecæ *lib. 5. de beneficiis cap. 20.* ibi, *non est malus denarius, quem barbarus & ignarus forma publice reiecit.* exprimit enim, numorum essentiam & probitatem, non ex materia, sed ex forma considerari, quomodo hæc iura, quæ inuicem contraria videntur, ex eis quæ di-

sup

ximus de pecuniæ essentia & qualitate, facile conciliantur.

32 Cui rei etiam connectitur, legatum auri posse æstimari pecunia, sed ea tamen non poterit existimari pondere auri & argenti, vt arg. *l. 1. §. fin. l. cum aurum 9. l. Titia 35. de auro & arg. leg.* tenet Fab. *de num. solut. cap. 1.* & quod traditur in *l. si non sortem 26. §. si centum, de cond. indeb.* ibi, *licet enim placuit rem pro pecunia solutam parere liberationem.* ita necessario interpretandum est, cum creditor consenserit, aliàs enim cum aliud pro alio inuito creditore solui non possit, *d. l. 2. §. mutui datio, de reb. cred.* nõ possit liberatio sequi pro pecunia re soluta, nisi ex consensu eius cui soluenda, argum. *l. successores 10. l. eum qui 16. ff. de solut.* & ad æstimationem & quantitatem autoritate publica constitutam pecuniæ referendam esse, non verò ad corpora, vel materiam, inde colligitur quare procedat, quod aliàs difficile videtur, in *l. que extrinsecus 65. §. sed etsi, de verb. oblig.* vt quamuis cum ab interrogatione differat responsio, non subsistat stipulatio, *l. 1. §. si quis simpliciter, de verb. oblig.* §. *si de alia, Inst. de inutilib.* tamen si stipulanti denarios tot aureos eiusdem quantitatis promiseris, obligaueris. nã 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 deseruit, & quisque in obligatione pecuniæ, vt Papinianus in *l. si cui 94. §. sin autem, de solut.* non corpora cogitet, sed quantitatem.

33 Et probatur subtili sententia textus inde interpretandi in *l. nam etsi fur 13. §. fin. de reb. cred.* vt si tibi communes numos credidero centum, posse me quinquaginta condicere, etiam si singula corpora comunia fuerint; licet enim in quacunque alia re communi non posset 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, idè fit, vt qui mutuo dedit pecuniam communem, vtatur conditione quæ competit pro mutuo pro ea quantitate, quæ ad ipsum spectat, hoc idè, quia non attenditur numus in specie & materia, sed eius æstimatione, Briffon *lib. 1. de solut.* ex Tiraq. & Senatu Parisiensi rectè decretum statuit compellendos creditores recipere pecuniam, etiam in alia moneta quam receperunt; si tamen æquauerit receptam publica æstimatione constituta, quod etiam probant & in suo genere recipere functionem, *cap. olim, de censibus.* Albert.

Q 3 Brunus

Brunus de monetis particula 6. n. 6. & 7. & part. 7. num. 2. ibi, nam de antiquis intelligi debet, vel de nouis ad estimationem antiquorum. Gasp. Ant. Thesau. de augmento monetae 1. p. num. 79 ibi, possit una moneta pro alia solui, ut argentea pro aurea, grossa pro minuta, minuta pro grossa. de quo etiam vide Ant. Fab. de num. solut. cap. 3. praeterquam in mutuo, de quo infra latius lib. 3. cap. 1. & 2. per totum.

34 Manet igitur ad supremam Principum potestatem pertinere aestimationem pecuniae statuere, eamque magis ex publica auctoritate, quam ex materia & metallo considerari; verum si Principes velint optimam consequi Regni gubernationem, necesse est ut suam potestatem ad utilitatem referant subditorum, quam semper respicit ars & scopus Regentium. nam ex commerciorum augmento & rerum affluentia, Regnorum felicitas consideratur; idque nulla ratione consequi potest, nisi materia, ex qua moneta cuderetur, pretiosa sit, & quae valorem intrinsecum contineat, & ut ex Bart. Innocent. Panorm. Couar. Nauarr. & Ant. Fab. tradit Paulus Layman dict. cap. 5. num. 4. numus non debet excedere valorem ipsius massae rudis, & metalli, & solum illud superexcescere communi & iusta consuetudine permissum, quod circa laborem & artificium cudendi fuerit expensum, alienigena enim qui ad nos suas merces transportauerit, eas non offeret, nisi pro pecunia, quae semper & vbique aestimabilis sit, nec sufficiet apud extraneos ea aestimatio, quam Princeps in suo Regno statuerit. nam cum limites eius non excedat, ab exteris merces non permutauit, unde necessum est a communi omnium aestimatione, a quibus ex metallo in pretio pecunia habetur, eius metiri valorem, ut recte tradit Annæus Robertus lib. 1. rer. iudic. cap. fin. ibi, illud equidem fatendum esse certum & constans, numis pretium non posse Christiano Principe assignari, nisi hoc communi omnium Europa Principum consensu decernatur.

35 Commercia quidem pecunia alit, & sustineri non aliter poterunt, nisi apud omnes moneta aestimabilis sit, & certi valoris & perpetui, ut recte Cassiodorus lib. 7. var. nomine Theodori Regis scribit: Omnino debet monetae integritas quaeri, vbi & vultus noster imprimitur, & generalis utilitas inuenitur, quidnam erit tutum si in nostra peccatur effigie. quae verba licet referantur ad eos, qui radunt, vel diminuunt monetam, tamen cum ex Cassiodoro eius usus ad utilitatem publicam inuentus sit, nunquam consequi valebimus si monetae aestimatio certa & perpetua non sit, nec inte-

gritas pecuniae censebitur vbi non adest valor intrinsecus, sed solum artificialis & imposititius ex Principis decreto, qui cum solum circa eius subditos locum habeat, generalis utilitas pecuniae non dicenda, quod ut Romani obtinerent, quorum Respublica optima regendi ratione omnes excelluit, sedulo curarunt monetam constare valore intrinsecus, non adulteratam esse, sed probam, & munera constituerunt quae optimis viris praestabant, ut de probitate monetae curarent, & in l. 2. §. eodem 30. ff. de orig. iur. mentio fit de triumuiris monetalibus aëris, argenti, auri flatoribus, qui cudendae monetae praeficiebantur, quorum etiam meminit Cicero lib. 7. Epistol. fam. epist. 13. ad Trebatianum, & ex Plinio lib. 33. c. 3. colligitur lege decretum a Mario Gratiano, ut institueretur publica schola probandi numismatis, vbi velut librarium de pecuniae qualitate constaret, & adeo gratissimum Romanae plebi fuit ars probandi denarios, ut vicatim Gratiano statuas dicauerit. Flavius Vopiscus in Tacito tradit in eadem ratione cauisse ne quis argento publice priuatimque aes miscuisset, si quis auro argentum, si quis aëri plumbum, capitale esse cum bonorum proscriptione. de quo elegantem fecit dilucidationem Marcellus Donatus, quam cumulat Ianus Gruterus in 5. tom. 2. p. Thesau. critic. pag. 1042. & ideo lege prohibitum fuit ne moneta cuderetur plumbi, aut stanni. l. lege Cornelia 9. vers. eadem lege, ff. ad l. Cornel. de fals. & postea semper pecuniam signarunt ex eis metallis, quorum excellentiae & raritati aestimatio conciliaretur, & ut tradit Fab. de num. solut. c. 1. ibi, at nemo est qui nesciat inter metalla omnia minorem esse aurum copiam, post aurum argenti, post argentum aëris, inspecto scilicet non quod in hac, aut illa prouincia, sed quod magis communiter apud omnes gentes obtinet. unde ex his metallis inualuit monetam cudi maxime auri & argenti, l. quotiescumque, C. de susceptoribus & arcariis l. vnica, C. de argenti pretio quod thesauris infertur, lib. 10.

Nec etiam solum apud Romanos fuerunt officiales quibus tempore cudendae monetae, an proba esset, iniunctum, sed & numularij erant, ad quos spectabat quando pecunia soluenda examinare si adulterina, erosa, aut vitiosa foret, & huc respicit illud Persij,

Ne qua sub arato mendosum tinniat auro.

vt antequam a numulario probaretur pecunia, eius solutio liberationem non pareret, unde celebris illa quaestio I. C. Africanus, de qua in l. si soluturus pecuniam 39. ff. de solut. cum quis soluere vellet pecuniam, & creditoris iussu signatam apud numularium deposuerit, cuius periculi esset pecunia, de qua

qua statim in decisionibus sequentibus discutiemus, & ita in l. eleganter 24. §. qui reprobos, de pig. action. reprobata pecunia non liberat soluentem, & interpretandum quod traditur in l. 1. C. de vet. numism. potest. lib. 11. a veteribus Principibus solidos formatos ita tradi, aut suscipi a vendentibus & ementibus iuberi, modo ut debiti ponderis & speciei proba fuerint. & melius comprobatur text. in l. 2. C. de ponderationibus & aur. illat. lib. 10. quotiens de qualitate solidorum orta fuerit dubitatio, quam Graeci Zygotatem appellant, per singulas ciuitates constitutum pro sua industria & fide contentionem dirimere. Ecce munus in qualibet vrbe ut libripens denariis probandis praepositum, de quo in l. 2. C. de ponderat. in Codice Theodosiano, & in l. 1. C. de frum. vrbis Alex. lib. 11. Brissonius vers. Zygotates, & Marcellus Donatus vbi proximè.

37 Qua ratione vitij monetarum vitandi causa eas monetas magis semper Romani voluerunt recenter cufas, & inter alias ærumnas quibus eos Imperator Nero grauauit, ut tributa & donaria ei oblata ex pecunia nouiter signata dependerent, notat Sueton. in Nerone c. 44. ibi, exiguitque ingenti fastidio & acerbitate numum asperum. id enim significat quasi nouum, recentem beneque percussum, qui non est vsu & assiduo attritu erofus, leuis, aut detritus, ut probat Seneca epistol. 19. ad Lucilium, ibi, nec voles quod debeo, nisi in aspero & probo accipere; ut recte ibi ex Turnebo & Erasmo subscripsit Lipsius num. 13. & ultra eos noto Persium Satyr. 3.

Quid modus argento? quid fas optare? quid asper? Vitale numus habet?

Et tactu ipso percipimus, an integri numi, an asperi sint, unde ex Lipsio vbi proximè, Aspri hodie apud Turcas numuli ex argento, quod asperum alij interpretantur, id est, album, & aspritudo, id est, candor. Sed melius, quia, ut tradit Marcellus in dilucidationibus ad Suetonium Tranquillum c. 44. quia Turcas numis recenter cufis oblectari manifestum est, ut nullam ad eos pecuniam nisi nouam transportare mercatores didicerint, & aspri numi pro asperi ex Synerisi dicuntur, ita apud Virgil. lib. 1. Æneid. Improvisum aspris veluti qui sentibus anguem Pressit.

Id quidem, quia veteres numi longo vsu solerent deteri, recentes autem & nouiter cufi legitimi ponderis & quasi minus per manus ferrentur, necdum fraudibus & imposturis subiacerent, de qua alia infra disp. 21. n. 43. adeo omnibus Gentibus ingens sollicitudo fuit de probitate monetae, ut illa non fictitia, sed vera metalli aestimatione constaret.

Sed cum ad subditorum commune bonum & commerciorum augmentum, quibus Regnum feliciter excelleret, adeo intersit monetam constare valore intrinsecus, illud etiam ad ipsius Principis auctoritatem maxime spectat. nam quamuis plures crediderint in eo Regis eminere potestatem, ut solum ex suo decreto absque metalli pretio intrinsecus monetae valor statuatur, ego censeo nullam rem magis ad auctoritatem Principis & eius imperij referendam, quam ut moneta ipsius constet vera, & intrinseca aestimatione, de qua Gasp. Anton. Thesau. de augment. monetae 1. p. num. 45. intrinseca dicta, quia intra rem & ipsa rei substantia consistat, ut in excellentia & aestimatione metalli; extrinseca verò, quae extra rem in sola pecuniae aestimatione ex publica auctoritate continetur, si quidem numi constiterint valore intrinsecus, tunc signum Principis quod tale pretium declarat, verum erit, non fictitium tantum ex sua voluntate pendens, & cum pecunia sit velut trutina qua penduntur omnes merces, & aestimantur, fallere videbitur si non habeat verum valorem, sed commentitium, ex solo Principis arbitrio, moneta quidem Regis signo, effigie, aut alio stemmate cufa est, velut lex & decretum quo iubetur tali quantitate aestimari.

Et quemadmodum Regum imperio & auctoritati non leuiter detrahere videntur qui eorum legibus obtemperare renuerint, ita subditi & extranei qui pro valore numis statuto merces suas commutare recusant, non nihil Principes ledunt. nam certum est & experientia semper compertum, nullum res suas vendere velle quando pretium pecuniae intrinsecum non est, & ut in c. precedenti probauimus, nunquam consequi poterit legis executio cum verus valor pecuniae pro portione quadam rerum aestimationem non æquauerit, Regumque potestas & consilium frigescit, quando id decernitur, cui obedientia & executio non conuenitur, alienigenae etiam, qui ad nostra littora suas merces aduehere solent, nihil monetam pendet, si solum ex Principis decreto aestimabilis, non verò metalli valore, & cum mercatoris opinio decrescit quando ab alio mercatore litera cambij delegata non acceptantur, vel implentur, quanto magis imperium & auctoritas Principis euacuabitur, si eius moneta publica potestate cufa, & aestimatione decreta, pro nihilo a subditis & extraneis haberetur, quaelibet enim gens, quae propriam cuderit monetam, ægre feret ab aliis eam despici, & ultra alia exempla refert Stumpfius lib. 5. Heluetia, cap. 25. ann.

1458. cum in Constantia ad spectacula & publicas læticias plures ex Suizeris congregarentur, vnus quidem ex Lucernensibus caupona domino monetam Vernensem obtulit pro victus & hospitis mercede, quam cum accipere recusaret, communem iniuriam Suizeri vindicantes rixas & graua scandala in vrbe excitarunt.

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 pretium decernere, vindictis ac pœnis persequi, recusantes tamen, vt inquit Plinius in Panegyrico ad Traianum, infidelis recti magister est metus; & nihil acerbius, aut infecurius quam inuitos & reuertes ad commercia subditos compellere, quod numquam fiet etiam grauioribus pœnis imminentibus, vt supra notauimus disput. præcedenti, 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 opinioniones refert Basilus d. relect. 1. 2. p. 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. c. fin. Alij autem sentiunt id Principi licere, sed tamen adhibito subditorum consensu ex D. Thoma de regimine Princip. lib. 2. c. 13. & omnium sententiis & opinionibus relatis & discussis eam amplectitur Basilus 3. p. dictæ relectionis 1. absolute Principi non recognoscanti superiorem licere monetam semel constitutam mutare augendo, vel diminuendo valorem, aut immutando materiam, etiam non expectato populi consensu, cuius sententiæ plures ex Theologis extant, & ex Iurisconsultis refert Couarr. Tiber. Decian. Ioan. Fab. Corneum, Boeriu & alios, & vtrum in iure Poli id Principi possit permitti, videndi vltra prædictos Cardin. Abbas & Anania in c. quanto, de iur. iur. Franciscus de Marchis decis. 152. 1. p. Menochius de arbitr. c. 316. Belluga in speculo Principum, tit. de mutat. monetæ, n. 7. qui tenent non posse in foro conscientie Principem tam graue damnum subditis irrogare vt monetæ valorem minuat, & non valere Principem absque populi consensu mutare pecuniam, quia cum eius vsus ad omnes perlineat, debet ab omnibus approbari, ex

D. Thom. & Canonistis in d. c. quanto, Couarruu. Nauarr. Laudens. & pluribus probauit Layman d. c. 5. n. 7.

42 Imò si absque iusta causa ad suum commodum Princeps, vel Magistratus monetæ mutationem instituerit, grauius eos peccare, ex aliis notat idem Layman ibi num. 9. nam suprema potestas & iurisdictione non exercenda cum damno subditorum, quoniam cum Rex sit propter Regnum, non verò econuerso Regnum propter Regem, vt ex Cicerone, Plutarcho, Aristotele, Platone, D. Thoma & aliis probauit Menchaca lib. 5. controu. illustr. c. 1. à n. 10. publicam vtilitatem violare Rex non debet, nec arbitrio suo in damnum subditorum monetam mutare, argum. l. fin. C. si contra ius, vel vtilit. publicam. l. 1. C. de diuers. rescript. in C. Theodosiano l. 29. & 30. tit. 18. p. 3. & præter supra adductos, vt non possit ad libitum Princeps monetam mutare, tenuerunt Afflict. in præludiis ad constitutiones Neapolitanas q. 16. Igneus dicens communem in l. necessarios, §. non alios, num. 99. ff. ad S. C. Syllanianu. Renatus Copinus de dominio Francia lib. 1. tit. 7. num. 4. Puteus de syndicat. sub rubrica de excessibus Imp. Lucas de Peña in rubrica de vet. numismat. potestat. lib. 11. num. fin. & Innocentius num. 1. Ioan. de Imola num. 17. Ant. de Butrio num. 11. in dicto c. quanto, & alios plures eandem sequutos opinionem refert Felician. de censibus, 2. tom. lib. 4. cap. vnic. num. 18. idem tenet Cassaneus in consuetudinibus Burgundia rubrica 1. num. 48. quod tamen & prædictorum sententia intelligi potest de moneta quam ipse Princeps cuderit, & eius maiori æstimatione vsus fuit, cum subditis daret; si verò temporis varietate, aut longo vsu deteriorata, aut attrita fuit, rectè poterit iā mutare, aut augere, & in mutationibus in nostra Hispania sepius euenit quādo Regni commune bonum & Procuratoribus generalium Comitiorum exposcensibus mutatio monetarum decreta, vt hoc anno 1628. factum fuit, quia cum publica vtilitas intercedit, rectè subditis Princeps damnum irrogat. l. venditor, §. si constat, ff. commun. prædior. l. 1. 2. & per totum, C. quibus ex causis seruitus pro præm. Menchaca lib. 1. controuers. illustr. cap. 5. num. 1. Pinellus in rubrica, C. de rescind. vendit. 1. p. cap. 2. num. 13. & post congestos videndi Ifernina in cap. 1. qua sint regalia, num. 19. vers. moneta. Platea l. 2. num. 2. l. fin. num. 1. C. de vet. numismat. potestat. Fachin. in lib. 2. controuers. cap. 9. en. 20. & vol. 1. conf. 46. Budæus de asse lib. 5. & in l. 1. de contrah. emptio. Petrus Greg. lib. 36. syntagm. cap. 2. num. 26. Cauedo 2. p. decis. 45. Peguera decis. 46. lib. 11. Viuius 2. tom. commun. opinion. lib. 9. tit. 19. num. 5. Boerius decis. 327. Ritius 4. p. collect. 1222. Caualcant. decis. 16. num. 42. Afflictis decis.

decis. 90. Cotiar. de vet. numismat. potestat. num. 1. Ioannes Fab. in princ. Institut. quibus modis tollitur obligatio, num. 3. Couarruu. de veter. numismat. collect. c. 7. num. 6. Pinellus in rubrica C. de rescind. vendit. 1. p. cap. 3. num. 4. Ioann. Sueffon. in consuetudinibus Turonensibus cap. de criminibus, art. 1. in princ. Annæus Robertus 1. rerum iudicat. cap. 16. Martin. Laudensis de augmento & diminut. monetæ. plura notauit Gaspar. Antonius Thesaurus eodem tractatu, & eius pater decis. 174. & 214. Barbofa in lib. 4. remissionum ad leges Portugallia, tit. 21. alios recenset Felician. d. lib. 4. num. 20. & vt tradit ipse Thesaurus 1. part. de augm. & dim. moneta, num. 38. cum antiqua moneta, quæ rectè in ipsius officina monetaria impressa vetustate fuisset peierata, atque in substantia & pondere imminuta per continuam atrectationem, licita fuit taxatio & mutatio, vt pulchrè notat Gabriel Bies in tractat. de monet. potest. conclus. 2. num. 2.

43 Aliter enim etsi populus in Principem potestatem trāstulerit, l. 2. §. nouissime, de orig. iur. l. 2. de const. Princip. §. sed & quod Principi, de iur. naturali, gent. & c. & inde summū Regum Imperium effluerit, tamen, vt inquit glossa in l. bene à Zenone, C. de quadriennij præscript. & in Proemio ff. verb. sanctionem, intelligi oportet vt Imperator sit mundi Dominus quoad protectionem, nō 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, & cauedum ne plus ex adulatione Principibus tribuatur, aut proteruè, etiam ex contumacia & suprema potestatis iniuria aliquid detrahare videamur, vnde ad casus & publicum subditorum commodum referendum censemus.

44 Illud autem notandum pro interpretatione text. in c. quanto, de iur. iurando, ne supra dictis obstare videatur in eis verbis, irrequisito assensu populi, vbi probatur non potuisse Regem obligari ad conseruationem monetæ, sine populi voluntate, & ideo magis ad cusionem, vel mutationem requiri videtur; sed omissis interpretationibus, quas referunt ordinarij ad eum textum, & quod tradit Couar. in d. c. 7. n. 5. quæ refert & refutat Felicianus d. lib. 4. c. vnic. n. 25. iuxta quem procedit ille textus in Regno Aragonum, nam eorum Regi Petro II. Innocent. III. Pontifex rescripsit, vt constat ex epigraphe, & Antonio Augustino in collectione ad Decretales lib. 2. tit. 15. c. 4. in quo Regno non habent Reges omnimodam potestatem, sed iuxta illorum foros & consuetudines restrictam, quippe anno 819. Inicus Arista,

vel, vt alij, quos refert Zurita lib. 1. annal. c. 5. Inicus Garcia, filius Domini opidorum Abarcuza & Bigorra in Regem Aragoniæ & Nauarræ 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 forum, verb. iurisdictione, Portoles in scholis ad eundem Molinum, verb. vel, §. iurisdictione, num. 27. & tradit Ifernina in d. c. qua sint regalia, in feudis, n. 18. Cum igitur non simpliciter & absolute, sed mediante foedere & pacto in Regis potestatem venerint Aragonæ, sua priuilegia & libertates sibi referuantes, necessariò dicendum Regem in eos non habuisse plenitudinem potestatis, vt argum. l. non dubito, ff. de capt. Alciat. de presumption. reg. 3. c. 8. num. fin. resoluit circa Prouincias quæ hoc modo foederibus interuenientibus & conditionibus in populi Romani potestatem venerunt, de quibus in l. colonia, & l. fin. ff. de censibus.

45 Vnde quamuis regulariter cuilibet Regi supremam & plenè liberam potestatem habenti competat ius & facultas legis condendæ, l. 1. cum similib. ff. de constitut. Princip. nihilominus Aragoniæ Reges non debent in suo Regno legem aliquam statuere sine communi concordique consensu totius Curia, & quatuor brachiorum Regni, vt probant Molinus & Portoles vbi supra, & constat ex omnibus foris, in quibus semper talis consensus expressè apponitur, inde fit vt cum plena potestate non gaudeant Reges Aragonum sine consensu populi, non possint monetam cudere, ita ex mente Ifernina vbi proxime, hanc interpretationem d. c. quanto, tradit Felinus ibi num. 24. licet sibi tribuat Felicianus d. lib. 4. & nominatim cauetur in foro qui incipit, cum per dictam Curiam sit nobis supplicatum quod in Regno Aragonum, & c. editus CæsarAugustæ à Rege Petro II. pagin. 73. vbi expressè disponitur quod aliqua moneta sine consensu Curia 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, cum iuramentum adimplere & seruare non sit in sua potestate, quo casu iurans non obligatur, c. peruenit, c. sicut 13. c. venientes,

de iur. iurando; responde tamen ideo Pontificem in d.c. quanto, tradidisse, Regem ex iuramento obligari ad conseruandam monetam, cum fuisset reducta ad legitimū valorem quem habuit tempore patris sui, quoniam ex epistolis plurium Prælatorum & aliorum Magnatum & virorum Regni ad Innocentium III. missis, vt consulens dāno occurreret, ex traditis ab Antonio Augustino cōstitit Pontifici, velle & desiderasse Aragones, vt illa moneta iuxta antiquam formam & valorem iterum cuderetur, & circa hoc Regni consensus interuenire videbatur. Secundō autem securius & melius occurri difficultati poterit, vt iam quando moneta tempore patris prædecessoris primō cusa est legitimo constituta valore, approbata fuit à populo & Curia generali illius Regni, aliās 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, maxime cum fuerit legitimo valore fraudata; sed Princeps semper rectius faciet, si cum subditorū consilio & consensu de pecuniæ mutatione decreuerit, vt suadet D. Thomas de regimine Princip. lib. 2. c. 23. & notandum exemplum nobis præstāt Lusitani Reges, vt refert Barbosa in remissionibus ad Reges Portugallie lib. 4. tit. 21. dum inquit: *Alphonsus Rex Dionysij Regis filius de consensu populi & status Ecclesiastici monetæ valorem mutauit, ita vt in posterum alia mutatio non fieret, super hoc confectis instrumentis, quorum exemplaria Bracara & in Cænobio Alcobaca, & in ciuitate Eguitania seruari iussit.* In quo rectè Ecclesiasticorum voluntas accessit vt vitaretur dubium an monetarum alteratio à Principe sæculari facta liget Ecclesiasticos, de quo Oldraldus conf. 250. in fin. Tuschus practicarū conclusion. lit. M. conclus. 350.

48 Congruit quidem id optimæ regendi rationi vt assensu populi monetæ mutatio fiat, non verò. solum ex sua potestate Princeps faciat, quia vltra quàm plurimorum consilio & voluntate rectius poterit executio dirigi, etiamsi postea aliquo modo 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 cum omnium vota captauerit, & conquiri non poterunt de damno imminutio-

nis cum eorum consensus præcesserit, ideo prudenter piissimus Rex noster Philippus IV. hoc anno 1628. antequam monetæ erosæ valorem taxauerit & imminuerit, omnium vrbium quæ Regnorum metropolis erant, Concilium & 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 Caualcā. decis. 16. num. 42. in moneta consideratur duplex bonitas, vna quæ extrinseca, altera intrinseca. hæc cum valor non mutatur, sed materia vel pretiosior, vel vilior efficitur; extrinseca verò bonitas est, quando ipsius monetæ valor augetur, vel minuitur, sed pondus monetæ, id est, materiæ & metalli manet in eodem statu. ita factum fuit anno 1602. erosæ monetæ mutatione valore adaucto cum quadrans, qui vno constabat marauedino, ad duos excreuit, & qui duobus ad quatuor, & qui quatuor ad octo, & ita omnis erosæ pecunia dimidia parte adaucta fuit, & augmentum cessit in vtilitatem Regij ærarij, qui ex hoc dimidium omnis pecuniæ minutæ Regnorum Castellæ suis expensis & necessitatibus quæsiuit.

49 In quo simillimum exemplum historiarum ostendunt, vt tradit Polyænus lib. 6. quem refert Zuinger. in theatro vite humana. lib. 7. vol. 2. pag. 1719. Leucon pecuniis indigens promulgauit se aliam monetam percussurū, itaque adferret quilibet suo numos, vt alia forma excusi valerent, quibus omne quidquid habebant adferentibus aliud signum impressit, duplicique pretio esse vnumquemque numum iussit, itaque dimidiam partem eorum quæ collegerat lucratus, neminem ciuium damno affecit. 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 & ærarij indigentie occurreret, & Hispani omnes obtulerunt, quorum Principes non in bonis & corporibus solum, sed in animis ex innata fidelitate imperium exercent, omnia sua & tunc dederunt, & cum 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 ponderib. & mens. c. 22. his verbis, & quidem tanta varietatis causam inueniebam in apiam ærarij extitisse. nam ea supplenda Reges sepe pondus & bonitatem monetæ minuerunt, valore antiquo re-

tento,

tento, quod iniquum est, neque nisi asperrimis Reipublica temporibus usurpandum, præsertim cum commercia impediuntur, moneta adulterata, neque diuturna respiratio sit, sed breuissima noua pecunia valore cum pondere, aut bonitate breui etiam in minuto. quod nostro damno quam certum exiterit, rerum experientia notauit, & Regū indigentiam sæpius in deterius mutasse monetam apud Hispanos, probatur ex eodem Mariana d. cap. 22. dum refert ab Alphonso XI. monetam adauctam, & Henrici II. ætate prosequutum fuit, & Ioānis I. temporibus octo vnciæ argenti, id est, Marcus, quæ 250. marauedinos valebat, postea marauedino imminuto 500. marauedini æstimatus sub Ioanne II. valor excreuit vsque 1000. marauedinos & amplius. Henrico IV. regnate ad duo millia excessit, & postea 2500. quod Reges Catholici ad 2278. reductus valor: sed æstimatio plurium monetarum Blanci 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 Commenus Imperator cum monetam à prædecessoribus suis adueratam reperisset, aueam fecit, qua expensis Imperij vteretur, in vectigalibus Imperij probos numos exigebat.* & Dubrauius lib. 21. histor. tradit de Ioanne Bohemorum Rege, cum Auenionem proficisceretur vt Pontificem consalutaret, & in reditu ad Pragam nimis laute & late in publicis spectaculis, conuiujs & alijs rebus grandem pecuniæ summam perdidisset, ex veteribus bonis numis novos malos recudere cepit, pusillo illis argento superinducto, cetera plane arcos.

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 Layman d. c. 5. n. 8. & apud nos cum moneta non adæquaret valorem metalli, aut responderet ei, sed potius illum maxime excederet, inde factū vt supposititia æstimatione cum vero, id est, intrinseco valore cum extrinseco non pensatis, merces quasi absque cōmuni 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, vt iurares irrequisito assensu populi vsque ad certum tempus patris tui conseruare monetam, quæ tamen circa mortem eius fuerat legitimo pondere defraudata; si enim solum sua-*

dere conseruationem & tolerantiam monetæ deterioris reddita à patre cuius deceptionis nomine execratur; quanto magis improbum erit in monetæ deprauationem inducere, vt grauius cēsendum 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 admissa fuit, ad antiquum valorem & æstimationem rediret, quia nil gratius populo, quam sua naturali æstimatione cōstare monetam, nec aliquid acerbius quam eius declinationem sustinere, ex eodem Innocentio III. in d. cap. quanto, ibi, *cum autem adeo sit imminuta, & minoris valoris effecta, quod graue propter hoc scandalum in populo generatur.*

51 Et vltra quod nostris temporibus experiti fuimus, comprobatur ex eo quod tradit Boterus in relationib. orbis 2. p. pag. 86. apud Turcas, quia Sultanus permisit auri & argenti monetas æris portione conflare, Ianizarorum seditio grauis excitata, & vrbem Constantinopolitanam incendijs & ruinis fœdarunt, ipsum Othomanorum Principem in vitæ periculum coniecerunt, cuius nomine propter indigentiam à mercatoribus Aleppi sexaginta millia aureorum mutuo accepta, vt militum seditionem pacaret; si enim hi Ianizari, qui velut filij Sultanorum, in eorum Palatijs educati, & adhuc infantuli à Christianis genitoribus abdicati nullum alium Patrem nouerunt, quam Sultanum, adeo 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 deteriore, milites Ianizari adeo in Abrahamū indignati vt eum à Sultano peterent, minantes incendium Principi & Palatio. quos cum nec donis, nec gratiosis verbis posset Amurates placare, eorum timens scandala & seditionem, tradidit generum suum & aulicum Abrahamum, quem in ipsius conspectu statim trucidarunt, eius membra rabide dilacerantes.

52 Et Escoti rebelles & proditores in Regem Iacobum manus iniecerunt, & custodia incarcerarunt, quia Legatis missis vt monetæ

monetæ deterioris damno occurreret, respondit Rex nolle coactum remedium adhibere, vt ex Polydoro & Ferronio refert Pineda *in monarchia Ecclesiast. & lib. 29. cap. 16. §. 2.* & causa deteriorationis monetarum tumultuarias Gallix seditiones tempore Philippi Pulchri notat Bodinus auctor damnatus *lib. 6 de Rep. cap. 3.* & alij. Exterorum omnis exemplis facile nostræ Hispaniæ monumenta subministrant, vt velut coram oculis depicta possent hæc damna præuideri, est enim vt pictorum opera oculis, ita & Historiæ mentium picturæ quæ rerum euentus velut penicillo experientia demonstrant.

53 Prodeat Ioannes Mariana *lib. 14. de rebus Hispania cap. 5.* dum Sanctij IV. in patrem rebellionis semina refert, his verbis: *nihil aequè vexabat atque ararij inopia. pecunia redigenda ratio aliqua querenda erat. optima & facillima visa est nouum monetæ genus tum ærea, tum argentea cedere immutato pondere metallo permixto, retento valore, quod nisi pessimis Reipublice temporibus usurpandum non est, odium certè publicè conceptum amplius accendit.* & Zurita refert *in anal. Aragonie 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 Iaquefes pondere & valore nunquam mutandos, & *in lib. 3. anal. cap. 16.* etiam notat in generalibus Comitibus brachiorum eius Regni sedulo cautum ne monetæ *vesantis* valor & probitas aliquo modo deterior redderetur, & ex maxima cura circa monetarum constantiam & valorem quem semper Aragonnes exhibuerunt (qui verè inter omnes gentes prudentia & optima regendi arte excellunt) ansa oblata fuit eorum Regi Petro Magno dicto, vt cum iam diu in animo haberet suis Regnis adiungere Baleares insulas & Maioricæ Regno Regem priuare, eo prætextu quasi subditis gratissimo intenderet, ex eodem Zurita *lib. 7. cap. 60.* quia Rex ille monetam cuderet pondere immutato & metallo deteriori, & id velut grauissimum crimen obiectans formato processu & lata sententia Regno priuauit, & de seditionibus Hispanis vulgò *communidades*, quæ tempore Maximi Caroli Quinti Imp. exortæ, Prudentius Sandoualium *in eius historia lib. 5. ann. 1520. §. 1.* tradidit præcipuam causam tumultuandi turbulentis hominibus eam fuisse, quia Monsurius Xeuresius Carolo charissimus, & alij Belgæ, qui cum eo in Hispaniam transmissi aureos bifformes ex purissimo metallo cufos tempore Ferdinandi & Elisabethæ Regum Catholicorum abscondere & recolligere cœ-

perunt, vt in Belgicas suas Regiones transportarent, minutioribus aureis & exiguioribus denariis nobis relictis, adeò Hispani inna-tæ fidelitatis tenacissimi prorumpentes ægrè tulerunt monetæ suæ fraudationem, & deteriori relicta probiorem abscondi.

Et valdè notandum est quod refert Ludouicus Babia *in Pontificum historia, 3. part. in vita Gregorij XIII. cap. 26.* de Sebastiano penultimo Lusitanorū Rege, & postquam de eo notasset natum cum lachrymis subditorum educatum cum molestia affinium & consanguineorum, maximaque æmulatione aulicorum, & inuidia inseruii statim tradit paulò antequam ad miserabilem illam expeditionem Africanam proficisceretur, mutasse monetam, & argenteos Castellæ in valore auxisse, cuius facti plures prauis omnis auspiciis piacularia cœpisse. Nec euentus fefellit, illicò imprudenti animi elatione à Mauris occiso, & Regno finito, Castellæ Principi delato, & de eadem mutatione fidem facit, & pretia mercium simul exercuisse, Molina *2. tom. de iust. & iur. disp. 400. §. cum hoc ita,* & contra mutationem monetæ communiter expendunt plures Doctores illud Prouerbiorum *c. 20. vers. 10. pondus & pondus, mensura & mensura, utrumque 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 percipies ex Nicolao de Lyra & Cardinali Hugo de Santo Caro *in cap. 20. Prouerbiorum.*

55 Sed & damnis mutationis & deprauationis monetæ consequens, quod ex Nicolao Sandero colligitur *lib. 1. de orig. & progressu schismatis Anglicana, pag. 23.* paulisper antequam grauem Angli Religionis iacturam facerent, monetam fuisse adulteratam, adeò vt ex metallorum inferiorum mixtura populus 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 cōgruit quod aduersus Timocratē dixit Demosthenes, relatus à Marcello Donato *in 6. p. Thesaur. Christ. pag. 1045.* Solonem statuisse, nō minus seuerè à iudicibus summis plectendum qui leges corrupisset, & adulterinas 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,

currere. nam cum ea omnium valorem pensitet, & cuiusque rei vera æstimatio & pretium nomine pecuniæ significetur, vt ex iuribus & argumentis probat Cuiacius *lib. 2. diffinition. Papiniani ad l. fundum 28. ff. de nouat.* si pecuniæ valor certus & constans non sit, nec etiam legum executio obtinebitur, vt experientia compertum in nostris pragmaticis, dum numerorum æstimatio deterior reddita, & *in disp. precedenti* latè animaduertimus.

56 Sed nostro tempore etsi adeò antiquioribus grauiora mala fuerunt, quanto infirmæ monetæ maior cufio, tamen prædecessorum turbines experti non fuimus ex subditorum in Principem Philippum III. cordiali fide, & eius probitate, ac Religione, qua maximè excelluit, & non solum Dei, verum & hominum amorem conciliauit, 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 suburræ loco naues suas falsis æneis monetis onustas in nostra littora inuehentes, & argenteis maiori oblata quantitate permutantis, potentia & diuitiis adeò excreuerunt, vt aduersus suum Principem Regem nostrum, & Catholicam Religionem iam diu schisma & rebellionem abhinc multis annis alere non fineret, vt eis possent merito adæquari verba Casiodori *lib. 5. var. epist. 39. monetarios autem, quos specialiter in usum 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 consulens, quo pacto primas ferret? respondit Apollo, si perperam cuderet. igitur monetam adulterauit, eaque de causa profugus Athenas venit, cumque in Antisthenem de gloria disserentem incidisset, philosophatus est, quod refert Marcus Donatus *in dilucidationibus ad Vopiscum, apud Ianum Grutherum 6. tom. thesauri critici, pag. 1045.*

57 Sed & vaframentum Isabellæ 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 saltus Mediterranei occupabant, ingenti constantia & grandi furore bellum sustinere durarunt, quos cum armis & viribus non posset opprimere Isabella, vulpinam pellem induens, leonina*

exuta, quod robore non obtinuit, Dæmone dictante, astutia procurauit. igitur armorum inducias concessit, & blanditiis montuosos, quos rebellos appellabat, alliciens, decreuit ad commercia cum suis admittendos, & postquam iam inuicem inter eos omnes merces permutabantur, & emptiones, ac venditiones fiebant, tunc ingentem quantitatem monetæ ærosæ cedere fecit, quam sagaces Angli à Regina edocti & inducti, simplicibus montanis pro suis aureis & argenteis numis grandi excessu permutabant. cum aurum omne, & argentum hoc stratagemate ademit, postea monetam æneam diminuit, & iam vili pretio taxauit, vt nec inter se pecunia vti possent ad contractus, unde commercio interdicto re ipsa, ac simul retrahentibus merces suas Dinamarci, & Anglos à Saxonibus deficientibus auro & argento, quod pro pretio appetebant, omnes Irlanda incolæ pauperes patriam deseruerunt, exules ac mendici, velut illuuiam numerosa totas nostræ Hispaniæ Prouincias annis proxime præteritis inundarunt, ubi pietate Christiana admissi, & elemosynis, ac Regia liberalitate protecti ac tutelati fuere.

58 Et antea retrò sæculis idem de Timotheo Perdica tradit Aristoteles *in sua economica, & Polyænus 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 Cyprij metallum, iuxta Festum *lib. 1. qui Insulam Cyprum Ærosam appellat, quia in ea plurimū æris nascitur.* Suasit igitur Persicas 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, & proximū quod Olaus Magnus *lib. 6. cap. 13.* scribit his verbis: *Moscouitarum mercatores Græca astutia, vt & Religione imbuti, Septentrionales populos simplices adulterina moneta incredibiliter deceperunt. verum & hi fraude cognita ægrè vindicarunt, ac falsariis deprehensis igne liquefactis improbis numis in ora pro supplicio illatis illos peremerunt.* Sed quod tunc Septentrionales à Moscouitis passi, hodie nos etiā ab ipsis Septentrionalibus & Batauis damna experimur, cum exiguioris ponderis reddita moneta ærosæ, & ultra materiam æstimatio creuit, rectè notauit Hispanus Mathæus Brabo *in tractatu de regendi ratione lib. 3. de rerum copia, ibi, exterus namque negotiator, quod de pecunia bonitate, aut pondere detrahit, numeri auctione illico restaurat. & iterum ibi, nimis de bonitate minuas aliud deterius continget, latam enim falsitatis viam aperis, dealbatumque Chymistarum artibus (quibus exteri supra modum excellent) optima moneta imaginem cuprum simulans aurum, mercèsque nostras breui transfert.*

59 Caueant igitur Principes ab his malis, nec suffragentur decreta deterioratione eis detrimentis, quæ in monetis naturaliter temporum vicissitudine obueniunt. nam vsu ipso atteruntur, & malitia sæculi deteriorantur, & ut inquit Annæus Robert. lib. i. rerum iudicatarum, cap. fin. *Quis est autem adeo rerum ignarus, qui nesciat in quibusuis numis materia bonitatem ab hinc centum annis valde imminutam, & in detritas paulatim iuisse?* Et statim circa id Hispanorum notat sedulitatē (utinam veram, non commentitiam) ibi, *quia & ipsa quoque aureus in materia bonitate valde est imminutus, atque ideo quoties vel de pacis conditionibus, vel fœdere inueniunt, vel de Principis alicuius, aut magnatus captiui redemptione actum est, Hispani non modo in aureis numis contrahi, & solutionem permittunt, sed & materiam aureorum bonitatem exprimi voluerunt.* Princeps igitur ad subditorum salutem, populi utilitatem, & commerciorum augmentum id semper statuatur, ut 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. §. vlt. ff. de aur. & arg. leg. & communem testatur Curtius iunior in l. 2. §. numi, ff. si cert. pet. sequitur Afflic. decis. 90. probant Innocent. Panorm. Hostiensis, Ioan. Andreas, Imola, Ancharanus, Felinus & Guido in d. cap. quanto, de iur. iur. Belluga in speculo Princip. tit. de mutat. monetæ, num. 7. Copinus de dominio Francia lib. 1. tit. 2. num. 4. Afflic. decis. 90. num. 4. vbi plura additionator, & Franciscus Marcus decis. 152. ex Curtio iuniorē, Budæo, Couarruuiā, Carranza de collat. monetarum 2. p. 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 Afflic. d. decis. 90. & videndus Camillus Borrellus de præstantia Regis Cathol. cap. 12. num. 28. qui argum. cap. quanto, de iureiurand. contra Bart. tenet etiam expensas non posse aliquantulum minuire pondus monetæ, de quo etiam supra adduximus Layman. d. cap. 5. n. 4. qui alios in id refert; & nimis audacter & acriter Ant. Faber 5. tom. ration. ad l. 1. de contrah. empt. latrocinio enim publica proximum esse dixit, si talis moneta cudatur, cuius bonitas extrinseca non adæquet intrinsecam, aut ad eam saltem proximè accedat. & postea eodem loco aptissime his verbis: *Illud postremo obseruandum est in Republica bene constituta, qualis certe Romana fuit, si qua unquam alia, certam & perpetuam esse debere numi materiam & æstimationem, non, ut in his nostris miseris temporibus euenisse videmus, per singula*

momenta mutabilem, unde fieri necesse est mirandaque nominum & rerum confusione, ut plerumque numo, non tanquam numo, sed tanquam merce abutantur. tunc enim solum id locum habere potest, quando numismate uteremur, non ut pecunia, sed pro gemma, ut in moneta politè cusa, maximi ponderis, & elegantioris formæ, ut Segouiensis numi aurei, tunc quidem absque eo, quod id singulare admissum in pecunia, posse in ea vsufructu constitui, etsi corpora numerorum solutione consumerentur, si eadem quantitas redderetur. §. constituitur, de vsufructu. tamen cum qui pro gemmis numis uteremur, tunc eodem corpore reddendo vsufructus consistit, ita accipienda h. numismatum 18. ff. de vsufructu, & non consideratur moneta ut numus, sed velut merx ex pondere, corpore, & materia, verè pecuniæ abusum esse notauit Fab. vbi proximè.

60 Sed & ille mutationem prædictam qua anno 1602. æneæ monetæ valore aducto manifestè increpauit in Iurisprudencia Papiniana, quam paulo postquam præcessit mutatio, in lucem edidit, & tit. 2. pr. 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 & ubique gentium idem est, de quo l. 1. de contrah. empr. & in l. 3. ff. de iur. lit. iur. non de illo, qui in hac, aut illa Prouincia pro arbitrio legislatoris, aut abusu & licentia commerciorum facile ac persepe immutatur, præsertim in Republica male 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 inductum pro respiratione breui, & leui commoditate, quo nil mirum sit omnia velut nutantia fœda nimia confusione & mutabilitate fœdarentur. nam, ut inquit Salustius de Republica tuenda, quem sequitur Causcus de vera prudentia: *tunc imperia suslinentur cum salubrica consilia obtinuerint, ubicumque amor, gratia, timor, voluptas ea corrumpere, paulo post imminuta opes, deinde ademptum imperium, postmodum seruitus imposita est.* Præuidit enim Romanorum exitum postquam descuerunt à simplici consulendi affectu, omnia in suas rapinas & utilitates conuertentes. Caueamus igitur praua consilia quibus opes & thesauri valde imminuantur. nam, ut optimè tradit Leo constitut. 52. remque publicam pecuniarum vis stabilii, & in l. 1. §. in causa, de questionibus, tradit I. C. pecunias esse Republicæ neruos, in quo textu rectè notarunt Gothofredus ibi, Ferrandus lib. 1. explication.

60

61

c. 29. legendum *neruos*, non, ut alij, *seruos*. nam ultra quam hoc verbum à mente & vero sensu discrepat, illud certum non solum ex Iuriconsulti verbis, sed monitis & sententia politicorum pecuniâ Regna sustineri, ut Cicero pro lege Manilia, Plutarchus in Cleomene, & Quintiliano, declam. 341. quibus connecte Adamū Conzten lib. 8. Politicorum, c. 5. vbi per totum rectè comprobat, & n. 4. adducit illud Mutiani, *pecuniam esse neruum Imperij; opus sunt opes, & sine illis nihil fiet quod est opus.*

62 Sed melius omnibus denotauit D. Thomas, quem prædicti non referunt, de regimine Principum lib. 2. c. 7. dum inquit, *pecunia est fideiussor necessitatis; quasi omnibus occurrat & difficilia pecuniâ vincantur, in quo ultra omnes & pro omnibus noto verba Patris Ioannis Olorij in Dominica 5. post Pascha, qui ut orationis erga Deum vim & efficaciam explicaret, ita nobis aptissime scribit: qui pecuniam habet, omnia habet quæ illi necessaria sunt, quia ea data omnia emere potest. ita oratio est pecunia spiritualis, qua media omnia adquirimus quæ volumus, est enim illa instrumentum generale, quo omnia nobis adquirenda sunt, & qui eam habet, omnia se habere credat.* Congruè quidem orationem pecuniam spiritualement appellat, ut eius potentiam exprimeret, & ita, ut supremæ Eucharistiæ sacramento totum mundum subiugari ex Diuo Eligio Homil. 2. denotaret Lorinus in Psalmo 110. *numisma triticæum* appellauit, & ut tradit idem Lorinus in c. 10. Ecclesiastici, vers. 19. quod Christus quodammodo pecuniæ obediuat, quia tunc passus quando venditus. Pecunia quidem expeditionibus belli spiritum inflat, commercia alit, sterilitatis damna delet, & naturæ ac temporis iniuriis occurrit, ut aliàs impiè dixerit Lucianus in Dialogo, *Demonax, monetam equalem cum incantationibus vim obtinere.* & iuuat quod notauit Anastasius Nicenus in questione 26. ideo Simonis Magi fallacias adeo valuisse tradit, quia in aurum conuertebatur, & antiqui ex Diuo Augustino lib. 7. de Ciuitate Dei, c. 12. Iouem Deorum maximum pecuniam vocarunt, quod eius sint omnia, & Ant. Ræuardus tom. 1. com. symb. verbo Amalthea, num. 32. ideo semper Herculem victorem finxisse, quia Amaltheam mulierem diuitem omnem suam pecuniam in quodam cornu detinuisse, qua emebat Herculi omnia quæ ipse voluisset. & omnia pecuniâ duci & gubernari, etsi non debeat ducere, sed hominem sequi, notauit Horatius Epist. 10. *Imperat, aut serui collecta pecunia cuique, Tortum digna sequi potius quam ducere funem.* Pro cuius intellectu adde quæ notauit Petrus Nannius lib. 4. Miscellan. in Horatio, & ma-

gis pecuniæ potentiam insinuat D. Chrysolom. hom. 19. ad Pop. eis verbis, *Regnum Cælorum non tantum valet, quantum pecunia, imò nec minimam partem.* quod ita accipe quasi pecuniæ seruitio & seruitia à Regno Dei & eius amore abducamur, ex Ecclesiastico c. 10. scribit, *pecunia obediunt omnia.* quod Caietanus interpretatur, *argentum humiliat omnes;* sed melius Lorinus ibi ex Hebræo traduci posse statuit, *pecunia respondebit omne.* audi eius verba, *erit ergo sensus, pecunia cum rebus omnibus magnâ habitudine esse sibi optime respondere, & per profopopœiam perinde ac prædictæ res essent sensu & intelligendi facultate præcipere ac præstare, atque suppeditare pecuniam quæcumque imperantur, & expetuntur.* Si equidem id ex pecuniæ valore quo omnia perficit, & quæcumque difficilia superat, & vincit, de æstimatione intrinseca minuas, sine viribus & effectu reddes pecuniam.

63 Vnde meritò Princeps noster hoc anno 1628. suæ antiquæ æstimationi æneos reddidit quadrantes, prius diu re discussa externarum Prouinciarum exemplis perpensis, & nostrorum Regnorum & urbium consiliis admissis, nilque antea intentatum, nil Princeps inquit inhaustum, ut absque subditorum dispendio consequi posset; & præcedenti anno 1627. pragmatica sanctione, lata Martij æraria instituta quibus tributa aliqua Regalia adscripta fuerunt, ut eius monetæ consumptioni deseruirent sine damno priuatorum, in quo variis opinionibus & consiliis præmeditatis illud salubrius, monetam iusto materiæ valori & metalli æstimationi adæquari, ut 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 ærariorū institutione politica, & vlcus id secandū si leniri non potuisset, hoc anno ad antiquum pōdus dimidia parte valoris diminuti moneta reddita fuit, necessarium enim remedium omnium Gentium exempla probarūt. nam Lusitani Regni mutationem refert Pinellus in rubr. C. de rescind. 1. p. cap. 3. num. 8. & Gamma decis. 374. & de Turingia Missena ex Agricola, & suo tempore Sabaudie refert Gaspar Antonius Thesau. de augmento monetæ 1. p. num. 35. & de Turonensis monetæ mutatione in melius aucta Oldradus cons. 150. in princ. & de alia mutatione Boërius decis. 327. n. 5. in fin. Geminianus cons. 137. in princ. vers. item ista mutat io, &

Romanus *conf.* 123. & de similibus mutationibus Ægidius Bellamera *conf.* 33. num. 35. *vers. decimatertia conclusio*, Signorolus *conf.* 74. & ex Iacobo Butrigario Baldus *lib.* 1. *conf.* 499. *in princ.*

64 Et iam diu apud omnes Gentes inualuisse mutationem monetæ cum adulterina, vel deterior reddita bellorum necessitatibus, aut aliis causis, tradunt Plinius *lib.* 33. c. 3. Vopiscus *in Aureliano*, Zonara *tom.* 3. pag. 2. 35. de Imperatore Alexio Commeno, & de Nicephoro Cedrenus *pag.* 542. & Lamprius retulit de Alexandro Severo reprobasse ab Hellio Gauallo monetam cufam, & iusto valori adæquasse; & in simili fortè monetæ erosæ deprauatione idem Romæ factū, & non imminuta solum, verū sublata, constat ex *l. creditor. ff. de solut.* ibi, *mox pecunia qua Respublica utebatur, quasi erosæ iussu Præsidis sublata est;* & *in l. 2. C. de vet. num. potest.* Imperatores Valentinianum & Valentem de imminutione solidorum egisse constat, & Cuiac. *in l. 1. C. eodem*, memorat pragmaticam sanctionem Iustiniani factam de petitione Vigiliij *cap. de mutatione solidorum*, & mutationem in melius fieri solere, aut non vsu monetam reprobari suaderetur ex *c. cum Canonicis 26. de censibus*, ibi, *summam illam ex integro de meliori moneta exigant sibi solui;* & iterum ibi, *solutione prioris pecunia, vel si non sit in vsu, &c.*

65 Et similiter apud nos Pontifex iussit Petro Aragonum Regi vt monetam valore minutam mutaret, *in d. c. quanto, de iureiur.* ibi, *consulimus & mandamus, vt reprobata moneta quæ à legitimo pondere fuerat defraudata, alia sub nomine patris tui moneta cudatur, quæ ad legitimum pondus reducat.* & de Iacobo Aragonum Rege tradit Belluga *in speculo Princip.* rub. 36. §. *grauè damnum*, argenti pondus quod Marcum appellat, quatuor argenteis quos excreuerat, excedens materiæ pondus minuisse, & subditis querentibus ad eorum publicam vtilitatem pertinere respōdit, & Henrico II. Castellæ Rege iam *in disput. præcedenti* notauimus, quia nimis monetam auxit, vt stipendia solueret externis militibus, adeo creuisse mercedum pretia pecuniæ deterioratione, vt comitiis generalibus vrbis Taurinæ anno 8. Regni sui, iterum monetam reformaret, & ad valorem antiquum reduxit.

66 His igitur & experientia ipsa optima rerum magistra persuasum est, non aliter posse his damnis (quæ nos experti) occurrī nisi retrorsum ænei quadrantales ad antiquum valorem redderentur, suasit etiam ex monetæ deprauatione Batauis, aliisque rebellibus & hostibus viam paruisse, 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 sacræ Scripturæ testimonio *lib.* 1. *Machabeorum c. 15.* vbi extant Epistolæ Antiochi Regis filij Demetrii, quæ missæ ab insulis Maris Simoni 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 67 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 verè conueniat illud Persij,

Quod si dolosi spes refulerit 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 & excrefcenti, celebrabantur iurgia & contentiones, ænei denarij excitabatur, vt quod alias dixit Cōradinus, *viuitur numo sine iurgio*, possit ad eorum reprobationem meritò trahi, omnes quantum possent, eos numos vitabant, & ideo 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. eleganter, §. 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, suaderetur doctrina Bossij *in praxi criminali tit. de falsa moneta, n. 4.* in statutis contra cudentes appellatione monetæ non venire minimam, & Alexand. *conf.* 104. *vol.* 1. *col.* 2. ex his tradit duos à morte liberasse, qui in viridico magno Castri portæ Iouis cudebant quadrantales, tam magno

enim

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 Martial. *lib.* 14. *Epigr.* 12.

Hos nisi de fulua loculos implere moneta

Non decet argentum, vilia ligna ferant.

Et otiosum exitit illud Quintiliani,

Deserre & fuluam manibus gestare monetam.

Quia in nullius manibus aurei & argentei videbantur, sed nimio erosi quadrantales 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 vtilitas, decretum hoc anno 1628. mense Augusti editum, vt dimidium æstimationis, quod anno 1602. erosi numi creuerunt, nunc decrescere, & illos ad antiquum valorem materiæ & metallo adæquabiles redire.

68 Sed & hoc malum adulterinæ monetæ Germaniam etiam his temporibus experiam dolet Paulus Layman *d. cap. 5. num.* 9. vbi etiam Ecclesiæ & Imperio rebelles Calvinistæ (qua secta Holandiæ & Zelandiæ insulæ inquinatæ) egregij in omni genere falsarij factitare aggressi sunt, vt ex non magna argenti massa ingentem admixto ære pecuniarum numerum conflarent, qua potentia & viribus creuerant; quamobrem viri multi prudentes necessarium esse duxerunt, atque Catholicis Principibus persuasum, vt defensionis causa aliquam etiam pecuniarum mutationem fieri curarent. Hæc ille. & quanto quæ hoc anno apud nos facta necessaria mutatio fuit, cum antiquo & congruo valori ænea pecunia redderetur, tanto infesta exitit quæ annis præteritis eius valorem adauxit, vt meritò hodie oblitteraretur.

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. æstimabatur decem florenis. Vnde maximè isti numi floreni vitiati, exosi & suspecti hominibus esse ceperunt, vt quisque mallet Thalerum Imperialem, quam decem florenos (vt apud nos magis æstimabantur quatuor regales numi argentei, quam quinque, aut sex in æreis numis.) igitur tradit author ne abscondendo, conflando, exportando omnis bonarum monetarum copia auferretur, plurimum Principum Imperij consensu imposi-

titius valor decreto publico dimidia parte minutus fuit, vt idem numus qui hac die valebat florenum, altera valeret medium, & Thalerus Imperialis ad eum reductus est valorem, qui erat anno 1618. antequam tumultus bellici cœperit. Subiungo deinceps eius verba, vt meritò similiter à nobis factum constituamus, ibi, *quod consultissimè & magno Reipublicæ bono factum esse experimur iam cum incommoda priora & mala ingentia qua 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 vitiatæ non tollantur omnino, sed ad modiocritatem redigantur, malum non curatur, sed potius ostenditur vitium monetarum, propter quod rerum pretia semper aucta esse oportebit. Profectò sicut in aliis rebus mundus decipitur, vt res vanas & inanes propter speciosum titulum & extrinsecum fulgorem magni æstimet, sed cum ad corruptionem & amissionem declinare incipiunt, tunc earum vanitas & indignitas apparet; ita etiam in monetis accidit, vt dum impositiuium 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 ceperunt, idque omnino non emendabitur nisi antiquarum monetarum integritas restituatur.* Hæc ille, nobis aptissimè. nam quamuis erosæ monetæ diminutione aliquantulum damnis occursum, adhuc tamen pretia rerum immodica durant, & ænea pecunia nihilo penditur ex nimia illius affluentia & præterita cufione, & nisi in totum consummatur, & vt antea vteremur, quamplurimis numis aureis & argenteis, paucis verò æneis, non satis damna sarciri poterunt, quamuis nostra Pragmatica consultissimè erosam pecuniam diminuit.

DISPUTATIO XIII.

De solutione pecuniæ, quando monetæ reprobatio timetur, an admittenda.

- 1 Hæc questio de accidentali & extrinseca mutatione monetæ erosæ, non de intrinseca, aut deterioratione tractu temporis.
- 2 Extrinseca mutatio pertinet ad creditorem.
- 3 l. 1. §. plane, & §. post litem, ff. si quadr. paup. feciss. dic. l. in ratione 30. §. certis, ff. ad l. falcid. expendantur.
- 4 Pecunia cum generaliter debetur, debet attendi tempus solutionis.

- 5 Creditor sustinet periculum mutationis pecunia 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 ultimis dispositionibus, quae tempore contractus & testamenti fuit.
- 8 l. creditor 102. de solut. exornatur & explicatur.
- 9 Leleganter, §. qui reprobos, de pignor. actio. expenditur.
- 10 Pecunia deterior non recte soluitur.
- 11 Debitor non audiendus, cuius ipse contrarium postulat.
- 12 Natura repugnat quem locupletari cum aliena iactura.
- 13 Decisio Senat. 14 Oblatio pro solutione non habetur.
- 15 Periculum rei dominum sequitur. Principis decretum, ut 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 ipse.
- 18 l. qui decem 72. de solut. expenditur.
- 19 Bald. Giurba, & alij, pro nostra decis. expenduntur.
- 20 Martialis adducitur, & l. si vina 15. de peric. & commod. rei vend.
- 21 l. 3. §. 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 procedit in numis, qui intrinsecum valorem habent.
- 27 Debitor speciei liberatur soluta specie, quamvis deteriori.
- 28 Deposita restrictum ad speciem pecunia, 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. liber. l. si mihi 92. de solut. concil. cum d. l. inde Neratius.
- 33 Debitor speciei non liberatur praestando speciem, quae 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 pecunia agunt quae constans & duratura.

QVÆSTIO.

Debitorum, qui ante mutationem monetæ, cum de mutanda rumor erat, creditoribus suis

obtulerunt debita absque consignatione pecunia, aut ea facta, sine iudicis decreto, vel auctoritate iudiciali interueniente, vtrum videantur oblatione, vel deposito, ab obligatione liberari, ut in mora recipiendi constituant creditores ad diminuta, vel reprobata pecunia periculum sustinendum.



PRÆMISSO eo, quod ab interpretibus frequentius in hoc casu dubitatur de augmento, vel diminutione monetæ, quia materia atrectatu ipso, aut temporis & hominum vsu deterior reddita, aut de legali reprobatione, quando ad obligationem ex pondere aestimata pecunia, in hoc casu locum non habere nostram quaestionem, quia non loquimur in aureis, vel argenteis, quorum aestimatio magis materiae tribuitur & metallo, sed in moneta ænea, 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 æs misceretur, sed ex eo vilioris aestimationis reddita pecunia erosa, quia in immensum cusa, & semper in quibuscumque abundantia aestimationi detrahit, & etiam nimis valor publicus erosi metalli pretium excedebat; nec etiam querimus, ut Bart. & omnes in l. Paulus, de solut. si moneta, quæ tempore contractus reprobata, an soluenda quæ tunc quando obligatio contracta fuit, vel cum solutio fieret, quia apud nos ex nouo decreto non sunt in totum reprobati numi ænei, sed ipsis retentis valor diminutus, & ad antiquum redditi ænei quadrantes, circa id nostra quaestio, cuius periculi sit hæc erosæ pecuniæ 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 verò creditor, quia timebat citò decrefcere, recipere recusabat.

Primò pro debitore, ut ad ipsum non debeat pertinere hæc mutatio quæ timetur, vel diminutio monetæ, facit, quia cum mutatio contingit edicto Principis in valore extrinsecò, tamen manente intrinseca bonitate, ut in nostro casu, vbi nihil ponderis numis æreis decreuit, sed lege ad antiquum pretium quadrantes, id est, dimidium redierunt, tunc enim creditoris incommodum est, ut & commodum, Bald. Salicet. Angel. Fulg. Socin. & alij in l. cum quid, ff. si cert. pot. Butt. in cap. quanto, de iur. iurando. Zabarella, Anchar.

Anchar. & Imol. in Clem. 2. per text. ibi, de decimis, quod circa dotem notauit Bart. in l. Paulus, ad fin. de solut. Aretin. conf. 11. & generaliter id admittens, rationem tradit Boërius decis. 337. num. 13. ibi, quia sufficit in bonitate eadē intrinseca soluatur, & reddatur aurum, vel argentum creditori, vel eius aestimatio ad rationem diminutionis, vel augmenti. Tufchus conclus. præct. lit. M. conclus. 349. num. 54. eandem opinionem, ipsum sequutus, admittit, ex eo, quia si augetur ea moneta valore extrinsecò, ad ipsum creditorem pertineret, vnde sentiat onus diminutionis, qui commodum augmenti consequeretur, l. nihil tam naturale, de reg. iur. idem tenuit argum. l. pen. C. de solut. Crauetta conf. 47. num. ... & Menochius conf. 138. qui respondet consilio Oldradi 31. cui etiam satisfacere intenterunt Socinus conf. 6. Albericus in l. vinum, n. 6. ff. si cert. pet. Castrensis in l. 3. C. com. de leg. n. 4. dum respondet textui in cap. olim, de censibus, & hanc sententiam pluribus firmans rationibus, & contrariis occurrens, tenet Ant. Sola in tract. de monetis, casu 24. n. 7. cum seqq. & eandem ut communem ex Iaf. Rebuffo, Curtio, Ioanne Fabro, & alijs pluribus tradit Ant. Gabriel lib. 3. comm. opinio. tit. de solut. conclus. 2. vnde cum in nostra specie pondere, metallo, aut materia non minueretur quadrans erofus, sed extrinseca tantum ex Principis edicto aestimatio decreuerit, videtur creditorem diminutionis damnum contingere oportere.

3 Secundo, nam quando est in facultate soluendi vnum pro alio, ut in pecunia, qua nihil magis in genere suo functionem recipere constat, l. 2. §. mutui datio, ff. de reb. cred. cum loco debiti vnus monetæ possim aliā subrogare, Curtius iun. conf. 24. num. 6. Socin. vol. 1. conf. 6. col. vlt. tunc quidem communē regulam tradit Sola vbi proximè, casu 48. n. 5. si in obligatione sit aestimatio damni, & facultas illud faciendi in pecunia consistat, aut in traditione rei, seu quadrupedis, quæ damnum intulit, tunc liberabitur debitor tradendo rem, seu animal pro noxa, licet deterioratum post tempus damni illati, l. 1. §. planè, & §. post litem, ff. si quadr. paup. fec. dicatur, idque ad monetæ solutionem refert Imol. in d. l. Paulus, vers. item adde, ff. de solut. Crauet. conf. 386. n. 1. quos & Brunum ad pecuniæ deteriorationem adducit & sequitur Sola vbi proximè n. 6. & ultra eos facit textus in l. in ratione 30 §. certis, ff. ad l. falcid. dum loquitur de pecunia, ibi, Si sine culpa hæredis depierint, aut deteriora sunt facta, proculdubio aut nihil debetur, aut eorum quæ extabant, qualia erunt, ea portio debetur. Vnde qui mille quadrantes debebat, si eos numero offerat, licet deterioratio, aut imminutio contingeret

solutionis tempore, ex prædicta sententia posset obligationi satisfacere, quanto magis in præfenti, vbi antequam edictum diminutionis publicaretur in ipso tempore oblationis, aut solutionis integro, & non diminuto valore constarent ænei numi, ex quo improbè recusauit creditor recipere, quia in contractibus exequendis quoad pecuniæ valorem tempus solutionis attendendum esse notarunt in pluribus casibus interpretes, ut in debito vsurario ex Pileo tradit Albertus Brunus de monetis 18. part. 5. limit. n. 11. & in decimis & tributis glossa in Clem. si beneficiorum, per textum ibi, de decimis. Bald. in l. is qui vsu fructum, §. fin. ad fin. ff. quib. mod. vsufr. amit. idem Brunus vbi proximè, limit. 7. & limit. 10. generaliter tradit, mutata pecunia in bonitate extrinseca, solutionem fieri debere secundum valorem temporis solutionis.

4 Sed & quando certi numi non sunt in obligatione, verum in facultate soluendi, ut hoc casu, quia non debentur specialiter isti aut illi, sed quantitas eorum, ideo obligatio non restringitur ad certa corpora, quauis quælibet sint in facultate soluendi, tunc solutionis tempus attendi oportere obseruat Renerus Budelius de re numaria c. 2. n. 29. & 30. & c. 2. n. 14. & quando intrinseca valoris mutatio, ex Bruno comprobat idem Budelius cap. 13. num. 6. & in legibus & statutis quæ pecuniæ mentionem faciunt, idem cap. 19. num. 3. & quando diuersitas est loci contractus & solutionis, locus vbi solutio confertur, considerandus, ex Oldraldo consil. 168. in princ. Alex. vol. 5. conf. 37. & ex Afflicto decis. 194 sequitur Anton. Sola in tract. de monetis, casu 3. & 4. & casu 12. ex Zabarell. in d. Clement. si beneficiorum, ex Gabriele conf. 164. num. 6. & idem Anton. Sola casu 31. n. 1. quando simpliciter aurei centum promissi ut ad tempus solutionis referantur, comprobat ex Imola, Bart. Bald. Castrensi, Fulgof. Saliceto, & Angelo, cui addendum est (quod pro interpretatione l. cum certum 9. de auro & arg. legato, ibi, pretium præfentis temporis præfari debet. quæ verba aliquantulum hanc sententiam iuuant) notauit Gaspar Ant. Thefaur. de augment. moneta 2. p. num. 73. quæ omnia rectius procedent cum idem in præfenti valor extaret contractus & solutionis tempore.

5 Tertiò debitorem in hoc casu iuuare videtur, quia cum obtulisset pecuniam, vel obfignasset creditori, tunc debitor illum in mora constituit. nam cum mora contrahatur per interpellationem extraiudicialem. l. qui Roma, §. cohæredes, vbi gloss. ff. de verb. oblig. Crauetta conf. 189. num. 4. & ex pluribus com-

probat Tusch. *lit. M. conclus. 373.* & mora sua cuiilibet debeat esse nociua, *l. mora. ff. de usuris. l. quod te mihi. ff. si cert. pet. n. 12.* vbi etiam Alex. num. 6. Hostiensis, Ioan. And. & Imol. in *d. c. quanto*, idem Imola in *l. in ratione. §. diligenter. ff. ad l. falcid.* quos & alios plures refert & sequitur Brunus *de monetis part. 2. num. 4.* qui etiam in eleganti casu limitat ex Panormitano, & aliis *part. 14. num. 1.* & ex Bart. Ang. Imola, Cuman. & Castrensi. in *l. Paulus, de solut.* & ex eodem Bart. Alberico, Baldo, Saliceto, Angelo & communi Doctorum sententia in *d. l. cum quid*, comprobatur idem Brun. *part. 18. limit. 1. num. 1.* Bald. *vol. 2. conf. 137.* & *conf. 339.* Socinus *conf. 6.* & *conf. 298.* Idemque ex pluribus iuribus, & *l. creditor, de solut.* tradit Renerus Budelius *vbi supra cap. 28. n. 1.* & vnicam interpellationem sufficere ad vitandum periculum pecuniæ diminutæ, probat *ibi n. 24.* Sed quamuis ille textus id non probat, sed potius contrarium, tamen, vt ex interpellatione vitetur periculum diminutæ pecuniæ, tenuerunt Aretin. *conf. 84.* Abbas in *cap. quanto, de iur. iurando*, Bossius & alij, quos refert & sequitur Ant. Sola *d. tractatu de monetis, casu 16.* & ex practica Papiensi, Crauetta & Bruno, idem Sola *casu 48. num. 3.* Et quemadmodum debitori mora quoad monetæ valorem & mutationem noceret, etiã similiter debet obesse creditori moroso, vt tenuit Bald. in *d. cap. quanto, col. vlt. vers. extra quaro.* Castrensi. in *d. l. creditor, num. 1. de solut.* & post plures Martinus Laudensis in *tractatu de monetis quest. 14. vers. circa quartum*, quos sequitur Brunus *d. l. limit. n. 2.* cõmuniter Doctores in *l. numis, de in litem iurando.* Parisius *g. 93. n. 349.* Couarr. *de vet. numism. potest. cap. 7. §. 1. n. 4.* vbi reprobatur antiquorum distinctionem inter lucrum & damnum creditoris, & interpretatur *d. l. numis*, & semper creditori interpellato, vt pecuniam reciperet, morã esse nociuam, ex Curtio, Bruno, & pluribus defendit Budelius *vbi supra, cap. 26. n. 6.* & ex Rubeo *conf. 17. in fin.* Gabriele *conf. 164. num. 6.* Zabarella & aliis tradit Anton. Sola *vbi proxime, casu 12.* & mutationem in bonitate intrinseca, vel deteriorationẽ monetę auctoritate Principis factam, imputandam creditori, si deriuaretur ab eius factõ & 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 multo magis dicendum cum sit tanto grauior mora creditoris, quanto minus imputandum ei, qui pecuniã non præstat, quod difficilius cum fortẽ non habeat, vel non inueniat, quã non recipienti, quod longẽ 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 rectẽ probat text. in *l. si per emptorem 53. ff. de action. empt.* ibi, *non enim posse videri moram per venditorem emptori factam esse ipso emptore posteriorem moram faciente, & nocebit mora emptori qui creditor est. l. 3. §. fin. ff. de act. empt.*

Et in terminis noto textum 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 eum pecuniã amissa, qui non teneretur si creditor accipere voluisset, quare pro soluto, id in quo creditor accipiendõ moram fecerit, oportet esse.* quæ verba textus rectẽ explicat, quod probabimus, nec aliquid potest expeditius excogitari. facit etiam textus in *l. si soluturus 39. de solut.* ibi, *vt illud maximẽ 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 qua peteretur, creditor nollet accipere, Prator 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, *l. si opera 6. ff. de doli exceptione.* ibi, *si opera creditoris acciderit vt debitor pecuniam, quam soluturus erat, perderet, exceptione doli mali creditor remouebitur. Idem est etsi creditori eius numeratam pecuniam ratam creditor non habeat. l. Celsus 13. §. idem, ff. de arbitr.* ibi, *si arbiter me tibi certa die pecuniam dare iussit, tu accipere noluisti, posse defendi, ipso iure pœnam non committi, l. arbiter 40. ff. eod. iis verbis, Seruius ait, si per stipulatorem stet quominus accipiat, non committi pœnam, l. tutor 28. §. fin. de admin. tut.* ibi, *usuras prestare non debet ex quo obtulit pecuniam.*

Quartò similiter pro eodem debitore 7 facit, vt vitetur periculum mutationis, quia semper cauere videntur contrahentes de ea æstimatione pecuniæ, quę tempore contractus fuit, non verò de futura, quæ ex accidenti prouenit, aut sperari potest, ad quã vt incertam conuentio referri non potest. ita Albericus post Guillelmum de Cuno in *l. vinum, col. vlt. ff. si cert. pet.* Panorm. post Butrium in *d. cap. quanto, col. antepen. vers. aut non est, in totum, n. 11.* Odofred. in *l. in minorum, C. in quib. caus. in integ. 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, maximẽ quia semper præsumptio est valorem duraturum

duraturum vsquequo appareat de mutatione, *l. cum hic status, in princ. de donat. inter. l. fideicommissa 11. §. si rem, ff. de legat. 3.* & quoad contractus & dispositiones testamentarias in pecuniis testatorem & cõtrahentes non videri de futuro tempore cogitasse, argum. *l. 3. & l. Rutilia Polla, de contrah. empt. & l. uxorem, §. testamento, de leg. 3. l. uxori, §. 1. iuncta l. nomen, eod. tit. l. fin. in princ. de auro, & arg. leg. & aliis iurib.* comprobatur idem Brunus *part. 9. num. 1.* Franciscus Barry *de succes. testati & intestati, lib. 9. tit. 18. n. 11.* & quoad vxorem quid repetere possit si valor monetæ mutetur, Giurba in *consuetudinibus Messanensibus 1. p. lucubrat. cap. 15. gloss. 14. num. 12.* maximẽ cum mutatio solum ex Principis voluntate pendeat, quæ ferẽ impossibilis in iure censetur, *l. apud Iulianum, §. constat, de leg. 2.* & alibi notauimus. Quapropter cum debitor offerat pecuniã in hoc casu, in eadem æstimatione quam recepit, & tempore solutionis adhuc diminuta non sit, videtur eum rectẽ soluere, nec debere illi mutationis periculum imputari.

8 Sed pro contrario in fauorem creditoris plura expendi 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 pecuniæ 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 pecuniæ damno. Item quæsitum de pecunia pupillari a tutore seruata, vt possit idoneis nominibus credi, & ita interempta ex reprobatione a 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, Cuiacio, Festo, Corrasio, & aliis rectẽ comprobatur Gothofredus in *notis ad eum text.* non admittens interpretationem Accursij, nec Alciati *lib. 2. disp. c. 25.* nec Forcatuli *lib. 6. necyom. iur. c. 1.* qui erosam velut erasam accipiebat circumcisam pecuniam, & non iusti ponderis, & cum Gothofredo similiter intelligit Briffon. *de verbis iur. lib. 1. verb. erasa;* & licet ex erosa pecunia omne genus numorum siue argenteorum, siue aureorum significabatur *l. 2. l. si seruus 27. §. huius legis, ff. ad l. Aquiliam*, & ad cuiusque rei pretium æris nomen refertur in *l. 5. §. planè, de tribut.* quia, vt notauimus in *disp. præced.* & tradit Caranza *de monetarum collatione 2. p. c. 1. vers. in su ori-*

gen, moneta primùm ex ære cusa fuit, & a principio æris nomen ad omnem pecuniam referebatur, & Volusius Metian. *lib. 6. de asse*, tenet, pecuniam primùm ex ære cusam, & ideo omne debitum ad originem pecuniæ relatum æs alienum dictum fuit, *l. profectissias, §. si filiusfam. de iur. dot. l. sed si 36. l. æris alieni 39. ad l. falcid. l. omne es 27. ff. pro socio. l. ex castrensi 18. §. vlt. ff. de castrens. pecul. l. si mulier 32. ad S. C. Velleianum. l. etiam 159. de verb. sign.* & alibi passim; postea verò cum cõpisset pecunia ex pretiosioribus cudi metallis, idque expoceret commerciorum necessitas & vtilitas, vt apud omnes Gentes in æstimatione pretiũ esset, pecunia erosa tanti valoris non fuit, & quasi deterior & vilior sublata, vt in *d. l. creditor*, in qua si apertẽ tradit I. C. etiã post oblationem factam creditori, adhuc ad illum non pertinere damnũ; quid aliis egeamus argumentis, vt in præsentem periculum mutationis debitor substinere debeat, & maximẽ iuri consonam esse eius text. sententiam post Accursium tradiderunt Bart. Paul. & reliqui cõmuniter *ibi*, Afflictis *decis. 152. num. 11.* Rolandus à Valle *vol. 1. conf. 53. num. 39.* Scaccia *de commerciis §. 2. gloss. 5. n. 159.* & statim de huius textus ratione latius agemus.

Secundò facit etiam pro creditore text. 9 in *l. eleganter 24. §. qui reprobos, ff. de pignor. actio.* vbi qui soluit reprobam pecuniam, ab obligatione non liberatur, nec pro solutione habetur quæ in reprobis numis fit, vnde cum in hoc casu paulo post solutionẽ oblatam immineret monetæ diminutio & partis valoris reprobatio, dicendum est pro reprobata & diminuta pecuniam habendam, quia quæ de proximo fieri expectantur, pro factis habentur, argum. *l. penult. ff. de milit. testam.* & in terminis nostri casus vt soluere debitor non possit, nec obligatione liberetur offerens monetam statim reprobandam, cum adest rumor mutationis, expressẽ ex Curtio & Bruno tenet Ant. Sola in *tractat. de monetis casu 27. num. 5. vers. quid si non reprobata, sed statim reprobanda*, Calcaneus *consil. 14. vers. quantum ad tertium*, & vt indubitatum tradit Ant. Gab. *lib. 3. commun. opin. tit. de solut. conclus. 2. num. 24.* Neuizanus *conf. 49. num. 15.* Pyrrhus in *tract. de solut. c. 6. num. 28.* & quando est fumus, monetæ minuendæ depositum non esse integrum, tenent ex pluribus Menochius *de arbitr. casu 232. & conf. 952. num. 22.* Carrocio *decis. 63.* Mantica *de contractib. lib. 10. tit. 5. num. 11. & 12. cum seq.* Thesaur. *de augmento monete 1. p. num. 68. cum seq.* Gratianus qui multis ex Decio, Tiraquello & aliis confirmat *2. tom. discept. for. c. 260 num. 18. & 19. cum seq.* ex Hostiens. Iafone, Marfilio, Stracha, Cornazario,

Cornazario, Costa, Menchaca, & innumeris aliis Giurba *decis.* 87. *num.* 17. & 33. & ita iudicatum tradit Vrsillis *ad Afflictum decis.* 90. *num.* 3. & *decis.* 194. *num.* 4. & *decis.* 399. *num.* 3. & ex Senatus Pedemontani sententia Ant. Fab. *in C. lib. 8. tit. 29. de solut. defuit.* 37. tradit non valere obligationem factam in moneta minutissima, maximè quando credibile est de proximo minuendam, aut aliter improbandam, quo nihil huic casui conuenientius potest adduci, quia omnis solutio & obsequio, de qua similes controuersæ exortæ erant de minutissima moneta ænea, cuius imminutionem Reipublicæ congruere iam diu apud omnes constabat, & variis decretis & conciliis antea de eius reprobatione consultum.

10 Apud nos verò diminutionis constitutio quotidie imminerebat, & tunc non debet id periculum cedere in damnum creditoris, quia ne alicuius fraudi, vel alterius detrimento suffragetur constitutio, ligat prorsusquam publicetur, vt similiter explicant Bart. *in l. contra legem, de legibus.* & *in l. quero, ad fin. de actio. empt.* Carrocius *d. decis.* 63. *num.* 3. Couarr. *in reg. peccatum 2. p. §. 4. num.* 6. cui adde Valenzuelam, Velazquez *cons.* 33. & *cons.* 67. Scaccia *de commerciis §. 2. glos. 5. n.* 149. & quæ notat Molina *de iust. & iur. 2. tom. disp.* 354. cuius rei ex Iurisprudentiæ principiis ratio (de qua parum Practici discutiunt, & semper pro numero sententias pensitât, potius quàm pondere rationis æstimant) ea quidè est, quia solutio non liberat, quado res soluitur deterior, vt in cõmodato, *l. 3. §. si reddita, ff. commodati,* ibi, *non videtur reddita qua deterior facta redditur.* cui adde Hotomanum *lib. 5. obseruat. cap.* 13. & vt pecunia mutua aliquando dicitur quæ nondum mutuata est, sed destinata vt mutuetur. *l. malum, §. 2. de verb. sig.* 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 uxali caus. agatur,* rem videretur deteriorem soluere quàm promisit, & illud quod euenire potest vt statuliber ad libertatem perueniat, efficit ne in eo rectè solutio fiat, quod apertissime iuris principiis, & 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, merito vt statuliber non rectè soluitur, quia debitor non præstat rem vt tradere tenetur, sed deteriorem, quo casu ex solutione non contingit liberatio, argum. *l. si rem 20. l. si*

hominem 69. de solut. & in terminis vt semper actum censetur solutionem fieri in moneta, cuius bonitas deterior non sit quàm data fuerit, argum. *l. cum quid, ff. si cert. pet.* tradit Albertus Brun. *de monetis part. 18. limit. 8. num. 7. vbi,* *vt in ceteris omnibus tradit, non licet rem vitiosam, vel deteriorem effectam soluere, ita nec pecuniam saltem notabiliter intrinsecus deterioratam, vicumque valor extrinsecus non diminutus sit,* de quo postea plura notauimus.

11 Tertio similiter creditorem iuuat, quia non audiendus debitor vt petat cuius ipse contrarium postulaturus, *l. si ea lege,* iuncta glossa *verb. non possunt, C. de usuris. l. cum pro pecunia 24. C. de solutio. ibi, contrarium non postulaturus si minoris distraxisset non iuste petis,* & in terminis nostræ quæstionis ex Alberico, & Baldo notant Brunus *vbi proxime, part. 3. n. 3.* Boërius *decis.* 327. *n. 9.* Crauetta *cons.* 47. *n. 1.* Menochius *cons.* 138. *n. 3.* Anton. Sola *de monetis casu 24. n. 8.* Ant. Fab. *in C. tit. de solut. definit.* 43. *in not. n. 9.* Scaccia *de commerciis §. 2. glos. 5. n. 149.* vnde cum debitor vellet sibi credi nõ reprobos numos, aut deterioris æstimationis, vel cum illi soluerentur, integros solui, nõ minutos, & iuste recusaret recipere statim minuendos, merito etiam in hoc casu oportet repelli intendens creditori suo eam monetam præstare, quam ipse, si etiam creditor despiceret, imò & quando debitor factus fuit, recipiendo non admitteret.

12 Quarto semper iuri naturali pugnat aliquem cum alterius iactura locupletari. *l. nam hoc natura, 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. §. fin. l. quoties in diem, l. inter stipulantem, §. 1. de verb. oblig. l. quoties nihil, ff. de regul. iur.* Paulus Castren. *in l. 1. per text. ibi, ff. si quis cautio.* notauit in terminis Gasparus Belletræ *in cons. de monetis, num. 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 dissoluatur, attendi enim oportet in numariis solutionibus quod verosimiliter inter contrahentes actum præsumitur, argum. *l. semper in stipulationibus 34. ff. de reg. iur.* notat Renerus Budelius *de re num. cap. 2. num. 17.* & ex *l. Imperatoris, de in diem adiectio.* Anton. Sola *de monetis. c. 49. n. 13.* dum inquit, maximè

maximè si successisset diminutio notabilis, periculo cuius non esset presumendum se voluisse committere. Calcanius *d. cons.* 15. *num. 15.* & ferè ipsis verbis ex *l. 2. si cert. 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, maximè cum eam posset expendere, & in rem vtiliorem conuertere, nec ferendum est debitorem omne lucrum receptioni mutui acquisisse, & nunc damnum vitare, & solutionem transmittere ad creditorem, quia, vt quidam dicebat, alioquin non seruaretur equalitas, sed creditor haberet omne & multiplex damnum, debitor vero nullum damnum, sed omne lucrum & commodum sequitur deteriorationis.

13 Senatus in pluribus emergentibus similibus quæstionibus pro creditore decreuit, vt compellendus non esset recipere solutionem numorum, quos timetur breuiter esse reprobandos.

14 Cuius decreti genuina decidendi ratio in eo cõsistit circa eos, qui solum obtulerunt pecuniam, quia oblatio non habetur pro solutione, faciunt verba text. *in l. tutor 28. §. fin. de admin. tut. ibi, Alpianus notat, non sufficit obtulisse nisi & deposuit obsequio in loco. l. acceptam 19. C. de usuris.* & quamuis obsequio esset debitum, & depositum autoritate iudiciali, adhuc in mora non constituitur creditor, quia non opportuno tempore pecunia oblata cum rumor mutationis graue & periculosam receptionem imminere. nota sententiam text. *in l. si solutus 39. ff. de solutionibus.* ibi, *in qua questione non utique semper tuum periculum erit; quid enim si in opportuno tempore, vel loco obtulerim.* Et quemadmodum debitor ante diem in congruo tempore interpellatus in mora non constituitur, nec ipsi periculum tribui oportet. *l. cum filius 49. §. si promissor, de verb. obligat.* idem à contratio in creditore dicendum, argum. *l. mora 32. ff. de usuris,* vt si offeratur pecunia eo tempore, in quo deterior, & de proximo speretur reprobari, nequitiam recipere compellatur, sed adhuc maneat debitoris numi, & ad eum spectet periculum mutationis, cum semper res domino suo pereat. *l. que fortuitus 7. l. pignus 8. C. de pignorat. action.* & de pecunia expressè vt periculum eius spectet ad illum qui adhuc dominus pecuniæ fuit, Bart. *in l. si quis nec causam, n. 4. ff. si cert. pet.* 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.* Cuius textus ratio, iuxta quod supra notauimus, ex eo pendet. nam cum oblatio facta creditori in congruo tempore

fieret, quia mox illa pecunia erosa sublata fuit, non habetur pro solutione, ac perinde manet dominus ipse debitor offerens, & sustinet periculum mutationis, quod casui fortuito tribuitur, vt solet quod decreto publico, aut iudicio contingit, *in l. si fundum 33. ff. locati. l. si per imprudenciam 51. ff. de curatio- nibus.* *omnino loquitur, ubi notatur, & nota*

15 Maximè cum id pendeat ex Principe, cui solum licet monetam murare, & Regiam potestatem esse vt vim maiorem, cui vt casibus fortuitis resisti non posse tradit in terminis mutationis monetæ, Annæus Robertus *lib. 1. rerum iudicat. cap. fin.* & cum iuste recusat creditor recipere pecuniam, ei periculum tribuendū non esse, denotat text. *in d. l. si solutus 39.* cuius decisio ex eo accipiet interpretationem. nam cum pecuniam solutus iussu creditoris apud numularium quoad probaretur deposuerit, tunc si per creditorem steterit quo minus in continenti probaretur, quia perinde habetur ac si parato soluere inique nolit creditor accipere, creditoris periculum erit; si verò iuste recuset, vt ibi traditur, non utique semper eius erit periculum, sed debitori imputandum, qui verè adhuc dominus manet. nam ea depositio non habetur pro solutione quæ non transfert dominium in creditorem, vt obligatio euanescat; ibi verò apud numularium pecunia deponeretur, vt probaretur an iusti ponderis & proba existeret, & vt inquit Gothofredus in eo textu, *illa obsequio & depositio non fiebat soluendi animo, sed pecuniæ probandæ causa,* & ideo adhuc manente domino debitore, periculum pecuniæ sustinebit, ex iuris regulis.

16 Erant enim numularij ministri præpositi vt mensularij qui numorum mentiam exercebant, & apud quos pecuniæ deponerentur, vt spectarentur an diminutæ, erasæ, probæ & iusti ponderis extitissent, de quibus *in l. 1. §. præterea, ff. de officio præf. urb. l. quedam 9. §. numularios, de edendo,* ex Ammiano Marcellino *lib. 30.* Ad interpretationem *d. l. solutus* videndus Alciatus *lib. 4. disp. cap. 22.* Cuiac. *lib. 3. de edictum Paul. in d. §. numularios.* & *lib. 10. obs. cap. 14.* Donel. *in l. 10. C. de pignorat. act. num. 17.* Olsvvald. *ad Donel. lib. 15. com. cap. 19. in notat. liu. F.*

17 Et quidem nisi creditoris mora periculum adferret, ad eum periculum non spectaret, vt ibi traditur, si per creditorem staret quominus in continenti probaretur; si verò in congruo loco oblata pecunia quasi iuste recusaret creditor, vt in nostra specie, & *in d. l. creditor 102.* non ferret damnum.

18 Idque expressè probatur ex text. *in d. l. qui decem 72. ff. de solut. ibi, si obtulerit creditori,*

et ipse sine iusta causa ea recipere recusauit. quasi cum iusta fuerit recusandi ratio, ad creditorem amissionis pecuniae periculum non pertineat, quae enim iustior causa esse poterit non recipiendi, quam eam monetam solui, quae vulgi opinione longe deterior redita, & statim minuenda, ut verè minuta fuit, & sequenti die, aut post oblationem, vel depositionem paucis diebus decretum minutionis editum & publicatum; semper enim in pecuniarum solutionibus id notandum, quod fuerit consuetum circa valorem numerorum, ut ex *l. Imperatores, ff. de contrahenda emp.* tradit Alexander, quem Baldum & alios referens, tenuit Albertus Brunus *de monetis, part. 18. limit. 3.* quis enim inficiabitur id apud omnes moris fuisse, ut pecunia soluatur quae duraturi valoris esset, cum quilibet reiiceret statim minuendam, & variationem, quae modico tempore duratura, non attendendam, probatur arg. *l. pretia rerum, ff. ad l. falcia, nam quacunq; causa contingat, & immineat dicta crebra moneta mutatio, etiamsi non ex mera voluntate Principis, sed forte propter alias clades Reipublicae ineuitabiles idem dicendum est, ut tunc bonitas extrinseca, quae nulla est, vel inutilis, utpote incerta, nugatoria, quippe quotidie à possessore auferibilis, nec possit in ratione commerciorum, quae super certa & efficaci compensatione fundari debeat, attendi.*

19 Si igitur ipsa variatio, quia non duratura, effectum non habet ex eminenti alia mutatione, similiter & mutatio quae in nostra specie sperabatur, inconstantem efficiet valorem monetæ oblatæ, aut depositæ, ut non iudicetur congrua & integra solutio, cui rei adiungo Practicorum Coryphej Baldi sententiam *in l. acceptam, C. de usuris, n. 46.* iis verbis, *posset tamen ex æquitate distingui, quod aut ipsa fuit mutatio repentina, vel quam creditor presciuit, & tunc consulendum est debitori, quia soluit in eadem forma & materia, aut mutata est forma ex interuallo temporis, ita quod debitor pecuniam mutuam interim conuertit in suas utilitates, vel conuertere potuit, & tunc non est licitum quod lucretur cum aliena iactura;* loquitur enim in debitore, cui statim post mutuuum receptum pecunia minuitur, ut debeat tempus interesse, quo integram pecuniae utilitatem habere posset; quanto magis id in creditore dicendum. nam is debitori non ex obligatione mutuam creditore reddit, & ita eam opinionem, ut debeat minutio monetæ ex interuallo fieri, quo posset creditor pecuniam expendere, & integrè utilitatem eius percipere, notarunt Gasp. Ant. Thefaur. *vbi supra 1. p. num. 68.* & melius in specie Giurba *d. decis. 87. num. 33.* pro interpretatione *d. l. cre-*

ditor oblatam, ut procedat ille textus, quia prohibitio fuit die sequenti, secus si longiori tempore, ut si post duos menses, aut multos dies, quia tunc licita est (si quæ dici potest) deceptio, & comprobatur ex Bart. Corrasio, Romano, Menochio, Pinello, & aliis, quod quidem iudicis arbitrio relinquendum censeo, ut debitoris & creditoris superstitionis rigorem submoueat, aut ciuilius temperet, & ut traditur *in l. si seruos, de pign. actio. media à iudice hac erunt dispicienda, ut neque delicatus debitor, neque onerosus creditor audiatur*: ut tradit glossa *verb. expensa, in cap. ut praterita, extra de electione.* ita ut si vanus tumor diminutionis monetæ infurgat, aut post multos dies, à quibus oblata & obsignata 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 quæstionibus nostri Senatus non arbitrio relictum, quippe die Iouis feria 5. in Corduba noua constitutio minutionis monetæ publicata fuit, & postea in Sabbatho sequenti manè in hac vrbe Granatensi dubiè scitum fuit, eo solum quia retulit aduena vrbs Cordubensis, & cum aduentu veredarij publici, qui die sequenti in hac vrbe peruenturus expectaretur, certum nuntium nouæ constitutionis & iussus publicationis, turbati sunt omnes commerciorum negotiatores, & suis creditoribus soluere cœperunt, offerendo debita, & iudiciali autoritate obsignando si recipere recusabant, & inde reliqui ciues similiter soluere potius volebant, quam dimidium perdere, & non inconcinne illud Martialis *lib. 1. epig. 76.* quod de mutuo non reddenti tradit, *usurpari nunc posset pro morosis in soluendo creditoribus,*

Dimidium donare lino, quam credere totum

Qui mauult, mauult perdere dimidium.

ut hinc soluere magis velut donare vellent, quam dimidium valoris pecuniae mutatione amitterent, ita quod donando lino ibi dimidium redimebat donator, quam 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 Senatus noster merito decreuit, non compellendos creditores accipere ex prædictis rationibus, & quia is, qui aliquid tradere debet, ab obligatione non liberatur cum obtulerit, vel tradiderit id cuius bonitas cognoscitur non duratura, *l. si vina 15. ff. de pericul. & comm. rei vendita,* vnde cum hinc offeratur,

ratur pecunia, quæ tam breuiter minuenda, & cuius valor duraturus non est, merito & recusabitur à creditore, & debitor obsignatione non liberabitur siue publico iudicis decreto, vel priuatim facta.

21 Et ultra omnia prædicta pro ratione nostræ decisionis noto textum in terminis quæ interpretes non subodorarunt, *in l. 3. §. sed etsi argento, ff. de statulib.* ibi, *sed nec si aliis surripuerit numos, & hæredi dederit, ad libertatem perueniet, quia auelli numi ei, qui accepit, possunt, plane si sic consumpti fuerint, ut nullo casu auelli possit, competet libertas.* Quæ ratio mirè explicat quod tradidimus, ut cum soluitur pecunia statim reprobanda, quia auellitur diminutione soluta, non videatur; sin verò ita solueretur ante edictum diminutionis, ut in suos usus conuerteret, vel consumeret creditor, & ita auelli non videatur, dicendum est pro soluta censeretur pecunia. in quo textu quod de corrasis numis traditur, non accipies de attritis & pondere minutis, sed ex venditionibus rerum hæredis redactis, *ut l. ita, autem 5. ibi, ea summa corradi, id est, colligi possit, ff. de admin. tut. & colligitur d. §. sed etsi argento, ibi, vel rebus aliis distractis numos corrasos dederit.* de quorum verborum sententia vide Brissonium *de verbis iuris, verbo Corradere,* & quod ex Terentio & Lactantio notarunt, qui de verbo eo egerunt. Nota etiam textum *in l. falsus, §. si iactum, ff. de furtis,* ibi, *cum sciat periturum, ut qui accepit pecuniam statim perituram, ius suum remittat, & qui soluit, non utiliter soluere videatur, nisi creditor consentiat receptioni.*

22 Sed & his omnibus nimis videtur obstare Paulus Layman; qui *in Theologia morali sect. 5. tract. 3. p. 1. c. 5. n. 26.* contra omnes Iurisconsultos intendit, si imposititiuus valor monetarum deprauatarum enormiter excedens valorem bonitatis intrinsecæ diminuatur, & ad normam veritatis redigatur (ut apud nos factum nouo decreto diminutionis monetæ ærosæ) extra omnem controuersiam censet debitorum solutionem faciendam secundum valorem quem monetæ habuerunt tempore contractus, *ideòq; vitiatos florenos, verbi gratia, quales dati fuerunt, non autem nouos, intrinsecè longè meliores restituendus, quia contrariorum eadem est ratio contraria, & quemadmodum pro bonis florenis mutuo datus creditor non tenetur recipere 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 Doctorem tradit qui inter auctorem & diminutionem seruata proportionem discrimen non faciat.* Et omnes Iurisconsultos taxat, 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 violatur, & quærendum non est, an in numis statim minuendis, vel reprobandis, solutio fieret, quia si reprobati sunt in totum, debitor liberari videretur, iuxta istius authoris sententiam; vel si minuti, ut in nostro casu, eos soluere poterit collatione facta valoris ad tempus quo receperit, veluti si apud nos mille æneos numos recepisset qui quatuor millibus constarent quadratibus, tempore quo recepti, etsi nostra lege ad duos mille quadrantes diminuti, illos dare sufficeret cum eodem pondere extiterint.

24 Veruntamen huius Theologi interpretis sensus aliter accipiendus, loquitur enim quando mutatio, vel deprauatio monetæ respicit intrinsecum valorem ad eum habita ratione contractus, non ad extrinsecum, ut patet ex illius apertis verbis *n. 27.* ibi, *cum autem dati sint decem floreni non veri, nec argentei, sed falsi & cuprei.* Nos verò loquimur in numis æneis, quorum ille præcipuus valor imposititiuus, qui extrinsecus pro arbitrio Principis mutatus, quo casu longè dispar ratio est intrinsecæ, vel extrinsecæ æstimationis collatio, & illud præsertim nostræ decisionis argumentum, ut augmenti & diminutionis proportionabilis compensatio fieret, veluti cum mille numos æneos recipiendo quatuor millium quadrantum, vel maruedinorum eo tempore, quo moneta aucta, utilitatem debitor consequutus, non congruè solum restitueret duo millium æstimationem tempore solutionis, præsertim si eam monetam mutuo acceptam in suos expenderet usus, vel si non mutuaret, creditor expensurus erat, & postea debitor vellet eisdem numis dimidia æstimatione euacuatis obligationi satisfacere; & quamuis plures eiusdem generis & valoris numi apud debitorem tempore noui edicti inuenirentur, omnia iura conclamant, periculum rei semper eius dominio cohærere, iam prædiximus.

25 Tum etiam in numis qui intrinsecò valore constant, ut aurei, vel argentei, si circa eos obligatio contrahatur, non recipiens intrinsecam æstimationem, nec valorem, sed extrinsecam, ut si mille Regales argenti mutuo dentur pro triginta & quatuor millibus maruedinis, aut vnus aureus æstimatus quadringentis maruedinis, mutuaretur, ut illa quantitas maruedinorum in obligatione comprehendatur, ad hos numerorum nume-

ros velut æstimationē collatione facta, tunc licet aureus augetur in marauedinarum valore, vt verè anno 1612. aquod nos quadringentis marauedis auctus fuit, sufficit illos soluere marauedinos iuxta nouum valorem qui in aureis tempore solutionis continentur, & si numero minus aureos solutio contineat, quia obligatio non respexit aureorum materiam & corpora, sed illorum imposititium valorem & quantitatem, & ita rectè procedit quod tradidimus, & annis præteritis circa aureos communiter solutiones omnium consensu ita factæ fuerunt; secus autem erit quando contractus respiceret metalli pondus, qualitatem, aut numerum certam speciem, vt ex his scriptis rectè constabit, quibus, si bene notentur, Laymani non obstant rationes, aut non satis ille veram Iurisprudentium subodorauit.

26 Restat autem ad huius decisionis complementum argumentis contrariis satisfacere, & non oblitat primum, de quo *sup. n. 2.* desumptum ex illa interpretum sententia, quæ tenuit mutata extrinseca monetæ æstimatione, adhuc manente intrinseca, ad tempus contractus inferendum valorem numerorum, quia facillè occurreret si notaueris interpretes loqui in aureis & aliis numis, in quibus cum valore extrinseco materiæ æstimatio intrinseca cōsideratur, vt ex ipsius quæstionis terminis apertè constat, tunc eadem manente materia illud procedit, & in hoc casu loqui interpretes vltra quam illi ostendunt, colligitur ex ratione Ant. Sola *vbi supra, casu 24. num. 10* ibi, & *pecunia debeat esse talis quæ præbeat suam utilitatem in forma æqualem, sicut in materia, l. 1. de contrah. 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 & imposititij, & ideo minuti fuerunt, nec ænei metalli materia intrinsecam continet æstimationem & aurei, & argentei, in quibus prædicta discussio interpretum, & ideo secundum ipsorum sententiam non retento intrinseco pretio, cuius prætextu mutuū 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. §. planè, & §. si post litem, ff. si quadrup. paup. fecis. dicatur.* & in termi-

nis pecuniæ, *l. in ratione 30. §. certis, ad l. falcid.* id tamen ita accipiendum est, quando quis debitor speciei fuerit, tunc si perēpta specie absque eius culpa liberatur, *l. si ex legati causa 23. de verb. oblig.* & notatis ad DD. *in l. cum quid, ff. si cert. pet.* quanto magis satisfaciet debitor si rem deteriore præstiterit, qui nulla reddita, sed perempta liberaretur, & prædicta procedere de eo, qui certam speciem debet, palam exprimit *d. l. 1. §. planè,* 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 & rei certæ, eam reddere debitor solum tenetur, & si deterior sine sua culpa extiterit tradendo speciem quæ fuerit, liberabitur, & de differentia pecuniæ debita in specie, vel in genere, videndus Albertus Brunus *de monetis in 1. p. tractatus num. 6.* & nota verba Reneri Budelij *de mutatione monetae c. 13. n. 11.* *ibi, si debentur certi aurei ad certum numerum, vel si aurei in aureo præcisè & absolutè, & nec plus nec minus debentur, non obstante quacumque mutatione monetae, siue in augmento, vel in decremento debentur.*

Ex quo ipse regulam constituit, & ab omnibus Doctoribus admissam inuenimus 28 speciem 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 satisfaceret (de quo statim in 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, Panormitani, Syluestri, Couarr. Ant. Fabri, Molin. Rebelli & Philiarci tradit Paulus Layman *d. cap. 5. num. 13.*

Ego vltra omnia quæ Interpretes in his 29 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. pōdero textum *in l. cum quis 38. §. qui hominem, ff. de solut.* vbi traditur qui hominem promisit, & 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,

debet, & statuliberum soluerit, non liberari, sed tamen repetere non posse, & omiffis variis sententiis & Ant. Fabro *lib. 2. coniect. c. 7.* cum Accursio *in d. l. 63. verb. dederit*, communiter distinguunt interpretes, eum textum procedere, quando quis deberet hominem certum in specie, & cum soluat eūdem quem debebat, licet statuliberum, ideo non repetit: at verò textus *in d. §. qui hominem*, loquitur quando quis promisit hominem in genere, quo casu statuliberum dando non liberatur debitor, sed repetit, quia non videtur soluere quod promisit, cum in obligatione seruus contineretur; & licet statuliber seruus sit, non tamen ad solutionem seruus existimatur, quia implicitam habet conditionem libertatis. *l. vlt. ff. si ex noxal. caus. agat.* ita in hac quæstione qui pecuniam in genere debet probam, & ab omni periculo imminente liberam, præstare tenetur, vt qui hominem promisit, omnino seruus 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 inueniatur tempore solutionis, etsi deteriore reddendo, & minutam, liberabitur, quemadmodum qui certum hominem debet non repetit, licet statuliberum soluat, iā (vt sic loquamur) diminuta aliquantulum seruitute ex implicita conditione libertatis, & ita hæc iura accipienda suadent verba *d. l. inde Neratius*, *ibi, qui certū hominem.* Et text. *in d. §. qui hominem*, vbi generaliter de homine promisso quæstio, nec ad certum restricta, & ita post antiquiores interpretatur Cuiacius *tractat. 7. ad Africanum in d. §. qui hominem.*

30 Sed cum in hæc iura inciderimus, ne obscuriora relinquuntur, introrsus breuiter discutienda, quia summè 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 tamē 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 debito; tunc quidem singuli homines in obligatione & solutione continentur, *l. Mauius 66. §. duorum, de leg. 2.* tradunt Giurba *in l. 2. n. 19. de verb. oblig.* Stuckius *2. p. decade 6. assert. 3.* Plurima ad eum textum notauit Sarmiento *lib. 8. select. Alciat. lib. 1. disjunctio. c. 24.* Cuiac. *lib. 14. obseru. c. 21.* Hotomanus *illust. q. 18. Ant. Augusti. lib. 2. emendatio. c. 2.*

31 Sed tamen ita accipe vt prædicta ratio nō generaliter interpretetur, sed limitata &

restricta ad eius textus speciem, quando certus homo promissus. nam in eo casu cum præcisè eum soluere teneatur debitor, verum est soluisse quod debet, nec procedit *in d. §. qui hominem*. nam generaliter homine promisso, 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 à filio 32. §. si plures, ff. de leg. 1.* nec videatur cum effectu solui quando statuliber præstatur, merito 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 necessario homo certus obligatione comprehenditur, ille dandus est, siue seruus, vel statuliber.

Sed adhuc grauior difficultas in eo text. 32 cur si debitum præstat, & repetere non potest qui certum hominem promisit, non liberetur si statuliberum soluat, pugnat id cum eo quod circa debitorem specie notauimus, & expresse liberationem hoc casu contingere traditur *in l. statuliberum 9. §. illud tractatum, ff. de stat. liber.* *ibi, an liberatio contingat ei, qui noxa dedit statuliberum; & Octavianus putauit liberari, & idem dicebat etsi ex stipulatu Stichum deberet, eumque statuliberum soluisset. nam et si 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 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 perēpta 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 steterit 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. q. 15.* & Cuiacius *tractatu 7. ad Africanum, vbi proximè, notans desumptam d. l. inde Neratius*, ex Gaio *lib. singul. de casibus*, & plures refert notabiles, in quibus ex prædictis nec liberatur, nec repetit.*

Colligitur enim ex his in nostra quæstione 33 & debitorem speciei, aut certæ pecuniæ, iuxta exempla *supra* adducta, minuta, aut

deteriori reddita pecunia, non teneri, quia debitor speciei ea perempta, & qualis inuenta fit soluta liberabitur: fin 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 boninem*, 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. cap. 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, etsi postea minuenda, id sufficiat: potest itaque facile argumentum eludi, quia cum immineat pecuniæ diminutio, & tunc verè deterior reddita mutationis rumore, nec bonitas illius constans, nec duratura est, meritò ex prædictis creditor recipere recusat, & tunc quando à iure concessum solutionem recusare, non dicitur esse tempus solutionis, ac quasi in congruo tempore & loco numi oblato periculum ad creditorem non pertinet, *d. l. si solutus*, & iuxta hanc distinctionem quæ veræ Iuriprudentiæ germana, omnia quæ ab interpretibus relata, debent interpretari.

35 Nec vterius 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 iustissime 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 imminenti 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 argument. *l. qui sic soluit*, ff. de solutio. *l. si pro parte*, §. *versum*, ff. de in rem verso, quia videtur non fuisse quod parum durauit, *c. nam & ego*, de verb. sig. ex Pan. Ioan. And. Cardin. Bart. Hippol. de Marsiliis, Tiraquel. & aliis in multis practicabilibus controuerfiis notauit Salgad. de Reg. protec. p. 4. c. 14. n. 235. cum seq. ideo secundum sententiã quam omnes interpretes *sup.* relati admittere videtur, rectè procedit nostri Senatus decisio, cuius materiæ adde præter *supra* adductos Carociũ *decis. 63. n. 5.* Guzman. de euictio. q. 52. Girondam de priuilegiis, à n. 1425. vsque 1429.

DISPUTATIO XIV.

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

- 1 Lex que monetam aneam minuit, maximum depositarij publicis lucrum adiecit.
- 2 In deposito dolus tantum præstatur, & periculum ad deponentem vt dominum pertinet.
- 3 Depositum contrahitur, licet ad numerum pecunia traderetur, vel tantundem reddi conueniatur.
- 4 Depositum erit quamuis pecunia vti depositario permittatur antequam utatur.
- 5 Depositi natura non repugnat alios numos quam depositos reddi.
- 6 Differentia multiplex inter depositum, vt tantundem reddatur & mutuum.
- 7 Exceptio non numerata pecunia, qua locum habet in mutuo, non potest locum habere in deposito ad numerum.
- 8 Depositum ad numerum non recipit usuras 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 *l. in ratione*, §. *incerta*, ad *l. falcid.* l. 1. §. *fin.* ff. *si cui plus quam per legem falcid.* expenduntur.
- 12 Depositarius qui tantundem reddere tenetur, debitor existimandus quantitatis respectu pecunie

- pecunia parata & speciei, ideo periculum non sustinebit.
- 13 Numi etiam perituri quamuis loco non mouerentur, non debent damno depositarij cedere, ex eo quod eis vteretur.
 - 14 Depositarij actio est in rem scripta.
 - 15 Qui potest soluere speciem inuito creditore, speciem debere videtur, non quantitatem.
 - 16 *Ant. Thesaur. 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, qua functionem recipiunt, iure Hispano dominium transfertur.
 24. 25 Depositarius non præfertur aliis anterioribus creditoribus in deposito ad numerum, quando dominium transfertur.
 - 26 Depositario dominij abdicatum non redditur destinatione pecuniæ ad restituendum, sed vera traditione.
 - 27 Depositarius qui vititur re deposita, post moram usuras debet.
 - 28 Furtum committit si contra voluntatem deponentis utatur.
 - 29 Contra depositarium vt periculum sustineat plures expenduntur.
 - 30 *Marauedinus* 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 quæ possit periculum sentire.
 - 39 Depositum in quo conuentio fit utendi pecunia in mutuum transfertur.
 - 40 Deposito ad numerum facto tacite conceditur facultas utendi.
 - 41 Doctores plures de hac sententiã.
 - 42 *l. certi* condic. 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 soluatur.
 - 45 Depositarius qui numis vititur, 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 vteretur, furtum committit.
 - 49 Fur semper sustinet periculum rei subtractæ.
 - 50 Dolus non excusatur casu.
 - 51 *Nova lex de moneta arosa* diminutione explicatur.
 - 52 Reprobatio pecuniæ proxima pro facta habetur.
 - 53 Dominum sequitur periculum rei quando res extat.
 - 54 *l. 1. §. sepè*, ff. de dep. explicatur.
 - 55 Depositum vt tantundem reddatur quando est verum depositum.
 - 56 *l. Lucius* 24. l. die 25. §. 1. l. *Publia* 26. de dep. 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 Depositi tantundem reddi, vel quo permittitur usus, valde differunt.
 61. 62. 63. 64. *l. si sacculum* 28. §. *fin.* ff. de dep. nouiter illustratur.
 - 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 dep. interpretantur.
 - 70 Augmenti & 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. Rhod.* de iactu. l. si alius, §. est & alia, ff. quod vi aut clam, explicantur.
 - 74 *l. item* 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 dep. 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. mutat. caus. fact. expenditur.
 - 80 *Ant. Fab. Thesaurus, Canzerius, & alij* in hac quaestione explicantur.
 - 81 Pecuniæ æstimatio quando ad tempus contractus, vel solutionis referatur.
 82. 83 Rescripta Principis sine aliorum præiudicio interpretanda.
 - 84 *Molina Iesuita* opinio reicitur.
 - 85 Permutatio sine vtriusque consensu fieri non potest.
 86. 87 *Forum* conscientiæ 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 monetæ in deponentem transferat.

IN hac quæstione communi errore 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 depositariorum lucro) quàm ex generali decreto diminutionis monetæ omnibus Hispanis obuensis coniector. nam cum in istis publicis depositariis, campforibus, administratoribus bonorum, & tributorum quæstoribus, & collectariis maxima numerum quæritas sæpius extet, si apud eos diminuta censenda, & deponentibus oblata, depositariisque ac similes integri valoris utilitate, quia expenderant tempore legis, perfruerentur, in istorum commodum lex cessit quæ aliis monetæ valorem detrahit.

Et pro depositariis & similibus sequentia expenduntur. Primum, nam ex natura depositi est ut custodiendum alicui detur, & gratia deponentis fiat. *l. i. ff. de pos. iuncta l. contractus, de reg. iur.* ut ideo, quia non respicit utilitatem vtriusque, sed eius, qui pecuniam commendauit depositario, non de culpa, sed tantum de dolo depositarius teneatur. *not. interpret. in eo textu, & l. quod Nerua, ff. de pos. & facit text. in l. Lucius 24. ad fin. ff. eodem, 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 certum petat.* vbi communiter omnes, *l. non omnis 19. §. si pupillus, eod. tit.* per argument. ab speciali, *l. filiosam. §. post diuortium, ff. solut. matrim.* Barb. *in l. si mora, num. 23. ff. eodem.* D. Pichard. *in §. præterea, Inst. quibus modis re contrah. oblig.* & in deposito, *l. i. §. si vestimenta, ff. de pos. nec sufficit generalis conuentio ut teneatur depositarius ultra dolum, sed specialiter debet conueniri. l. i. C. de pos. 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 supra disp. 13. animad-**

uertimus) non tenebitur, sed dolum tantum, culpam & custodiam præstabit. *l. i. §. saepe, ff. de pos. 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. c. i. ff. de solut.* sed ex eo quod deponentis gratia depositum fiat, in hoc casu sustinebit deponens 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, non eadem numerum corpora restituerentur, sed tantundem. nam quamuis in hoc casu res egrediatur notissimos depositi terminos, *l. Lucius 24. ff. de pos.;* tamè adhuc competit depositi actio, & verum depositum est, *l. die sponsaliorum 25. §. qui pecuniam, & l. Publia Mauius 26. §. i. ff. de pos.;* excedere enim naturam depositi videtur, id est, quæ naturalia in eo sunt, quoties aliquid in eo contractu conuenitur quod lex contractus non exigat; si tamen de eo pactum fiat, sustinetur manente eadem contractus specie: ut si conuenierit in deposito culpam præstari, quam regulariter non subit depositarius, *d. l. contractus.* vel periculum rei, aut numerum sit eius, apud quem deponuntur, quod natura depositi non admittit, sed deponentem contingit. *d. l. i. §. si vestimenta;* adhuc tamen & ista pacta sustinentur, *l. i. §. si conuenit, & §. saepe, ff. de pos.;* sed verò deposito manente ita etiam post moram vsuras præstari & pacisci, non idem, sed tantundem reddi, etsi 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 manuali cap. 17. num. 180. Surdus conf. 491. num. 20. cui adde Hieronymum Laurentium decis. 211. num. 11. Vincentium Filliucium quest. moral. tom. 2. tract. 34. de contract. cap. 1. de deposito, num. 4.*

Sed & quod plus est, si ab initio non solum conueniretur tantundem reddi, sed depositario si vellet ut re vteretur, 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.

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. i. in princ. & §. pen. ff. de pos.* nec aliquid interest non eadem numerum 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. numis, de in litem iurando.* præsertim in pecunia ænea, de qua tota nostra disceptatio, in qua non ad corpora numerum, metallum, vel materiam, sed ad valorè relatio fit, & ideo potius quantitas videtur custodiæ & fidei recipientis commissa, quàm ut eosdem numos reddat, neque est contra depositi naturam non eadem corpora numerum, sed quantitatem reddi, & ideo in hoc casu verum & proprium depositum esse veniit Gaspar Rodriq. *de annuis reddit. lib. 3. quest. 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. cap. 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. c. 4. num. 3. & 4. Petr. Gregorius lib. 23. syntagm. iur. cap. 3. num. 11. D. Pichard. in princ. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. num. 69. 79. & 80.* & contra Bellonem & Barbosam idem tenuit D. Castillo *d. lib. 3. controu. cap. 16. à num. 29. cum seq.*

Igitur verum depositum multiplex in hoc casu differentia suadet, quæ hunc contractum cum aliquid deponitur ut tantundem reddatur, à mutuo distinguit. nam nisi finito usu, 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 cert. petat. num. 15. Purpurato in l. rogasti, §. si tibi, num. 13. eod. tit.* & licet dilatio reddendi mutuum nimis circumscripta ex iudicis arbitrio congruum poterit tempus recipere, ut probat Cauallinus *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 etsi fuerit ut tantundem reddatur, quemadmodum in eo differt à mutuo, quia totum gratia deponentis fit, *§. præterea, Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* ita etiam statim cum depositum petitur absque dilatione reddendum. *l. i. §. i. deposit. l. pen. C. eod. l. 5. tit. 3. p. 5. c. bona fide, extra de deposito.* quibus adde Iasonem *in §. in bona fidei, num. 2. & 10. Inst. de action. Suarem in l. post rem iudicatam, §. casu, ff. de re iudic.* Costam *in l. si ex cautione, C. de non num. pecun. fall. 2. n. 8. Anton. Gom. 2. tom. var. c. 7. n. 2. Barbosa in l. si alienam, n. 25. ff. solut. matrim. D. Castillo lib. 3. c. 16. n. 41.*

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 proxime, n. 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 ultra 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. C. de non numerat. pecun. D. Pichard. in d. princ. vers. his omnibus.* Costa *in l. si ex cautione, schol. fi. C. de non numer. & depositum sine dilatione restituendum.* Gratia. *4. tom. discept. c. 665. n. 17. & 21. c. 667. n. 15.* nec aliqua exceptio etiam fori præscriptio, restitutionem retardat, pluribus Salgado *de Reg. protect. 4. p. c. 14. n. 90. & 105.* adde quæ notauit Ritus *collect. 1054.*

Sed & in mutuo deberi possunt vsuræ, & citra stipulationem non præstantur. *l. quamuis, C. de vsuris;* in deposito verò eius natura excludit vsurarum 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 debetur. *l. cum quidam 17. §. si pupillo, l. mora 32. §. in bona fidei, l. vsuras 34. ff. de vsuris.* & denique mutuum admittit compensationem ut reliqua debita quantitatis: at verò depositum licet non restringeretur ad eadem numerum corpora in specie reddenda, sed ex pacto tantundem

reddi sufficeret, non tamen recipit compensationem, & obiecta reiiicitur, D. Castil. vbi supr. num. 41. ex Carrocio, Hier. Leo decisio. Valen. 53. num. 22. quia cum solum naturam depositi excedat hæc cōuentio, in eo quod non cogatur depositarius idem corpus restituere, nec id in pecunia ænea aliquid referat quoad ius depositarij; in reliquis verò quæ ipsi vtilia sunt, retinet substantiam depositi, vt explicuimus, & in deposito irregulari etiam non admitti compensationem, ex Purpurato & Mantica Gratian. 4. tom. discept. cap. 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. i. §. si vestimenta, & §. sape, ff. de positi. ita & in hoc casu mutationis pecuniæ detrimentum, cum iam notauius casum esse fortuitum, pertinere debere ad ipsum deponentem, non depositarium, & nimis satis inciuile esset cum augetur æstimatio 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. cap. 20. & periculum pecuniæ non esse deponentis, sed in depositarium transfundi, contra legem naturæ esset, l. secundum 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. n. 4. Tusch. pract. lit. v. concl. 364. n. 8. Escobar de ratiociniis c. 4. 2. n. 12. & comput. 20. n. 14. D. Pichard. in §. placebat, n. 3. Inst. de leg. agnat. success. & quod pro explicatione legis lucrorum dotalium notarunt Montaluo in l. 1. tit. 3. lib. 3. fori, vers. de Rey, Roderic. Suar. in l. 1. tit. De las Ganancias, limitat. 5. n. 40. Greg. Lopez in l. 24. gloss. 1. & 2. tit. 11. p. 4. Ioan. 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. §. incertè, vers. fin. verò, ff. ad l. falc. quod præter alios rectè explicuit Ant. Gom. 2. tom. var. c. 11. n. 49. vers. tertio; si tamen aliquis sit debitor generis & quantitatis respectu certæ speciei, tunc specie perempta liberabitur à quantitate, quod notaui Bart. in d. l. quod te mihi, ita limitans eum textum, & d. l. incendiū, 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 prædicta probans limitatione, Ias. in d. l. quod te mihi, n. 15. vbi etiam Bolongnetus n. 31. Alciat. n. 15. Purpuratus n. 19. Alex. d. l. in ratione, §. diligenter, ad l. falcidiam, n. 4. Petrus Duenas regula 176. limit. 2. Segura in d. l. si ex legati, n. 149. & communem opinionem testatur Iason in l. 1. n. 83. col. 16. post vers. extra glossam quarunt, ff. de pactis. Ang. in l. cum hi, §. cum igitur, in fin. vers. in glossa que incipit, n. 5. de transaction. Decius cons. 581. n. 12. comprobatur Gratian. 1. tom. discept. forens. c. 128. n. 19. & c. 62. n. 14. Surdus de aliment. tit. 4. q. 16. n. 19. vbi tradit, si alimenta relinquuntur ex fructibus certi fundi, eatenus debentur, quatenus se extendunt fructus ex eo fundo percepti, ex Castrensi & Æmiliani. comprobans arg. l. maritum, §. 1. ad l. falcidiam. l. libertio, §. à libertio, de ann. leg. quia debitor alimentorum & quantitatis respectu certæ speciei idem est, ac si speciem deberet, & tenuit hanc indistinctè admittens opinionem Stephanus Gratian. 1. tom. discept. forens. cap. 62. num. 14. vbi ex Saliceto, Socino iuniori & aliis comprobatur, & c. 128. n. 19. & c. 165. n. 4.

Idque ultra Doctorum autoritatem comprobatur ex l. Titia textores 36. §. fin. de legat. 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, §. si. Stichus mortuo neutri hæredem teneri, quia alij æstimationem & quantitatem debebat respectu serui, & illo mortuo neque ad quantitatis, aut æstimationis debitum obligatus, quod apertius exprimit textus in l. filiusfam. 117. §. fin. de legat. 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 plurium 39. §. fin. de noxal. action. nam dominus pro noxa serui debet vel illum dare, seu damnum soluere, & 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 princip. iuncto vers. ex his, ff. de furtis. nam si seruus plurium vni ex dominis furtum fecerit, damnum præstare tenetur, aut partem serui cedere; sed tamen quia obligatio damni quæ respicit quantitatem, prouenit serui causa, & ei satisfieret cedendo partem serui, ideo mortuo

mortuo seruo nihil actor consequi poterit, nisi ex re furtiua quidquam ad socium peruenisset.

11 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. §. incertè, ff. ad l. falc. vbi quando alicui argentum relictum quod elegerit, etsi 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 periisset, 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. i. in princip. nam licet quantitatis debitor fiat ex cautione, tamen quia propter rem legatam promisit, inde fit vt si res interierit, exceptione promittenti succurratur.

12 Ex quibus iuribus quæ omnia nullus ex supradictis congescit, 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 etsi emptor dominus non sit, postquam verò emptio perfecta, & de pretio conuenierit, quia potuit petere traditionem, & dominium cum vellet consequi, ad emptorem rei venditæ periculum spectat, §. cum autem, Inst. de empt. & vend. tit. ff. & C. de peric. & com. rei venditæ. quibus adde Ant. Fab. 2. coniect. cap. 4. Scifordegerum lib. 2. tract. 18. q. 1. Morlā in emptor. tit. 9. in præmissis, n. 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.

13 Quia ultra quam illi numi, qui tempore legis diminuti gratia deponentis ibi parati, quamuis alij quam 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. fin. §. 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 totum 4. ff. de imp. in reb. dot. factis, iis verbis, si non fecerit, deusta nihil præstabit. & facit ratio text. in l. ex parte 39. ff. sam. circisc. vbi qui per se idem expensurus, etiam si alterius causam defenderit, nihil recuperat de sumptibus litis, & aliis omissis in deposito. hanc eandem rationem notaui 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 intercederet, traditur, ibi, Sabinus & Cassius, absolui debere eum, cum quo actum est, dixerunt, quia æquum est naturalem interitum ad actorem pertinere; utique cum interitura esset ea res, etsi restituta esset actori, cui rectè congruere videntur verba text. in l. qui decet, 72. ff. de solut. ibi, etenim non est æquum teneri pecunia amissa, quia non teneretur, si creditor accipere voluisset. Sed & sufficit alios numos in loco priorum qui depositi subrogare depositarium, vt in causa depositi ad deponentis dominium redeat, argum. l. 4. §. item Labeo 10. ff. de usucapion. ibi, si rem, quam apud te deposueram lucrifaciendi 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.

14 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 præmissis num. 49. Idem in depositarij fauorem statuendum, quia depositi actio respicit rem depositam, & in rem scripta existimatur, l. si hominem 7. §. datur, ff. de positi, ibi, rei que persecutione descendit, ideoque in solidum vnus hæres tenetur. vel, vt Bald. notaui 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.

15 Et iuuat ultra prædicta illa ratio, quia cum debitor in hoc casu habebat facultatē soluendi speciem, etiam inuito creditore, tūc potius videtur esse in obligatione illa species, non quantitas, quod secus censeretur, si dicta facultas non esset. Alex. in d. l. quod re mihi, Imol. in l. quidam, §. si tibi, de legat. 1. Ant. Gab. com. opin. tit. de reb. cred. conclus. 1. num. 3. Lofredus conf. 2. num. 46. Vnde cum etiam inuito deponente posset depositarius etsi 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, ut non ipsi, sed depositario debeant perire; ita etiam postea non excusabitur cum depositarius paratas habuit pecunias depositas quæ reprobatae in dimidio valore fuerunt.

16 Quartò hanc sententiam licet non ita probent, nec aliqua ex prædictis in eius confirmationem adducant, tamen pro depositario ut damnum effugiat diminutionis quando pecunia ita deponeretur, ut tantundem reddatur, tenuerunt Parisiensis, quem refert & sequitur Ant. Fab. de num. solut. c. 20. num. 3. & idem probauit Gasp. Ant. Thesaur. in tract. de augm. moneta 2. p. num. 70. dum tradit in hac depositi specie depositarium teneri augmentum pecuniæ præstare, quasi insinuet, 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. Iulianus, §. si venditor 4. inuncto vers. per contrarium, §. si procurator 25. ff. de actio. empti. Surdus conf. 45. num. 23. & conf. 311. num. 13. Gratianus 4. tom. disceptat. forens. c. 757. num. 6. Fusarius de substitutio. quest. 257. num. 5. dubitari non potest ut 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 ut pecunia depositarius uti 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.

17 Firmat hanc opinionem Cancerius 2. tom. var. 3. p. c. 8. dum Baldi distinctioni inhærendo sic statuendum probat num. 55. quoniam depositum fit ad numerum, siue tantum data sit facultas utendi tacite per illam depositionem ad numerum, siue data sit facultas utendi, expresse statim in ipso statu depositi, si illud depositum & illud factum censeatur factum tantum gratia deponentis

(quod præsumitur cum deponens est pauper, & depositarius valde diues, quem non est verosimile usurum dicta pecunia, nec dictam facultatem, vel minimo aestimaturum) tunc censeatur verum depositum, nec dominium transferatur in accipientem; secus autem cum deponens & depositarius essent equalis conditionis, ut 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 pecuniā. l. Publica Mæuia, §. i. ff. depositi, & secundum prædicta sensisse visus est Gasp. Rodrig. d. q. 11. n. 27. Hæc Cancerius.

18 Et similiter iuuat quod tradit Paulus Comitulus in suis responsionibus lib. 3. q. 44. §. cum enim, quemlibet debitorem, siue depositarium obligationi suæ satisfacere, si reddat creditori suo pecuniam eiusdem metalli & ponderis quod receperit, ita ut intrinsecè æquiualeat monetæ depositæ in valore intrinsecò, ut in hoc casu, quia nihil monetæ ærofæ detractum in pōdere & materia, sed ex valore extrinsecò mutatio fiat, tunc ad contractus tempus referendam solutionem notarunt Castr. in l. cum quid. ff. si certum petatur, vbi etiā tenuit Curtius senior col. 3. n. 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. vltimè Panorm. Couarr. Socin. Gratus, Albertus Brun. Boerius & Tiraq. quos refert Ant. Fab. de num. solut. c. 4. pag. 63. Menoch. lib. 1. conf. 49. num. 8. Facin. lib. 2. controu. c. 9. Gail lib. 2. obseru. c. 73. Scaccia de commerciis §. 2. gloss. 5. q. 6. Gratian. discept. forens. 3. tom. c. 560. idque fortius in deposito procedet, vbi videtur obligatio ad speciem referre, & cum pecunia fuit vsus depositarius publicus in hac vrbe Granatensi, id ex principali rescripto & facultate qua obtinuerat posse pecuniis depositis uti, ita ut alias paratas habeat ad reddendum depositum, cum deponens petierit, & de Hispalēsi 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 ut sustinere nō debeat monetæ diminutionem, quia non debet beneficiū Principis alicui esse damnosum, l. nec auus, C. de emancipationibus liberorū. nec rescripto principali decipiendus depositarius, contra l. 2. C. de his qui veniam etatis impetr. ut paratam habeat pecuniam reddendam deponentibus, & ille periculum diminutionis sustineat.

19 Præsertim cum similes areas monetas paratas

paratas habuerit, & in eis nihil præstet, eadem corpora reddi, sed sufficiet similem quantitatem; & in difficiliore casu notauit hanc mutuam subrogationem Molin. d. 2. tom. de iustit. & iur. disp. 553. vers. occasione, vbi subiicit decisionem casus, de quo Olisipone consultus cum ex locis transmarinis (fortè, ut solet, ex Brasiliensi Regione) naua plures sacchari captas in sua nauis Olisiponem transportaret in quadam Lusitanorum insula, vbi nauis appulisset, vnus ex iis, quorum sacchari captæ erant, qui plures suas, & aliorum commendatas nauigio inueherat metu piratarum, & periculo maris, in ea insula destinavit aliquot ex suis captis vendere, & pretium literis cambij Olisipone soluendis committere, ne si nauigium à piratis caperetur, omnium iacturam faceret; cum verò captæ 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 captæ omnes eiusdem essent ponderis sacchari bonitatis ac valoris, loco suarum totidem aliarum habentes signum, vendidit ea destinatione, ut si nauis Olisiponem salua perueniret, totidem ex suis redderet naua dominis aliarum, & cum euenisset ut nauis à piratis caperetur, & discussio fieret, an mercator deberet dominis, quorum captas vendidit, pretium restituere; quibusdam affirmantibus, quia dominium earum quas vendidit non potuit dominus adimere, & ipse adhuc dominus 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 censeatur, quasi interueniente permutatione pro totidem suis ex præsumpta voluntate dominorum, qui re vera consentirent, si de eo interrogati ut captæ surrogate eis traderentur aliarum loco æqualis ponderis, bonitatis & valoris, & ex eo nullum dominiis 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 perierint totidem in captura eius nauigij, & ut sibi, & non illis acquisierit pretium illud.

20 Ex qua resolutione magis ius depositarij firmatur ut periculum diminutionis excutiat, quia & facilius monetæ ærofæ pro alia functionem in suo genere, quam in captis sacchari iure probauimus, & deponens sepe cum ad numerum deponit, consentit ut alij numi ænei suorum loco subrogentur, quos etsi eis non vteretur depositarius, similiter decretum mutationis monetæ diminueret, nec imputandum depositario quod utendo pecunia integra, & non diminuta, eius aestimatione perfrueretur, quia cum ex illius industria procedat, in eius debet utilitatē cedere, ut quodcumque aliud, quod utendo re deposita superlucratus, & ex Caiet. Soto, & aliis tenuit Molina d. 10m. 2. disp. 524. ad fin. & facit quod ex D. Thom. Medin. Gabriele, & aliis pluribus notauit idem Molina d. 10m. 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, ut in nostra specie, quando constat depositarium pecunia deposita vsu 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 instrumentorum, ex Ias. in l. cum te transgessisse, n. 5. C. de transact. Mascard. de prob. conclus. 1228. num. 15. post Oldradum, Boerium, Menoch. & alios conclus. 1386. n. 4. & in deposito probatur l. in contractibus 14. §. sed quoniam, C. de non numer. pecun. tunc non poterit decrementum monetæ ad deponentem pertinere, sed depositarium sequi oportet. nam pecuniæ vsus esse non potest sine abusu, §. constituitur, Inst. de usufruct. ibi, itaque si pecunia usufructus legatus sit, ita datur legatario, ut eius fiat. l. 1. ff. de usufr. earum rerum quæ vsu consumuntur. Petr. Gregor. lib. 4. syntagm. iur. cap. 3. num. 16. & cap. 4. num. fin. Conanus lib. 4. commentar. cap. 4. Pinellus in l. 1. C. de bonis maternis. 2. p. num. 78. & cum ea vsus 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. depositi, cuius termini

termini sunt vt rei depositæ proprietates & possessio maneat apud deponentem, *l. licet 17. §. rei deposita, ff. eodem. de cuius difficultate cum l. interesse puto 39. ff. de acquir. poss. vide post Bart. Aretin. & reliquos ordinarios in eis iuribus, Giphanium in d. l. 39. Lorientum de apicibus iuris, tit. de sequestrat. axiomate 4. Duaren. de sacris Eccles. ministr. lib. 3. cap. 10. Charondam lib. 1. verosimil. cap. 6. Corraf. lib. 3. miscel. cap. 2. Petrum Gregor. lib. 2. 3. syntagm. iuris, cap. 3. Cuiac. lib. 9. obseruat. cap. 33. Iul. Pac. cent. 4. q. 80. & emendationem Feuguerij lib. 1. parerg. cap. 7. Zastium lib. 2. antinomia. num. 4. Petrum Peronium var. lect. lib. 1. cap. 14. plures refert D. Pichard. in §. præterea, num. 22. cum seq. Inst. quibus mod. re contrah. oblig. Bald. Alex. Mantic. Marc. Ant. Cuchus, & alij relati à Genoa in conciliatione 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 Saufeij 31. ff. locati, ibi, nam si quis pecuniam numeratam ita deposuisset, vt neque clausam, neque obfirmatam traderet, sed annumeraret, nihil aliud debere apud quem deposita est, nisi vt tantundem pecunie solueret.* vnde cum hodie (vt experientia docet) omne depositum fiat non clausa pecunia, vel obfirmata, sed solum numeretur, & ultra constiterit, depositarium usum 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 Castrensi, Alex. Socin. Decio, & aliis in terminis tenuit Farinac. 2. p. 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. Alexan. Ludouis. 146. in nota 25. & conducunt tradita à Surdo cons. 395. num. 19. vers. nec repugnat, Mantica de tacit. & ambig. conuen. n. lib. 10. tit. 7. num. 25. & 26. tamen iuxta dispositionem *l. 2. tit. 3. p. 5.* vbi aperte traditur, eo solum 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, not. Greg. Lop. in gloss. 4. in eo textu. Molina de iust. & iur. tract. 2. disp. 523. num. 1. D. Castillo d. 3. tom. controu. cap. 16. num. 31. & ex iure communi iu-

uat text. in d. l. in nauem Saufeij, in verbis quæ retulimus, vbi vt dominium transferatur in deposito, sufficere videtur tantundem reddi conuentum, quia non requiritur voluntas deponentis, sed illud sufficere traditur, pecuniam tradi non clausam, neque obfirmatam, sed numerari, & ita ex sola numeratione dominium transferri probarunt Hódedeus vol. 2. cons. 43. Mandellus Albenfis cons. 3. num. 3. & Ant. Gom. quos refert & sequitur D. Castillo d. cap. 16. num. 34. & idem ultra eum tenuerunt Rom. cons. 500. num. 7. Trentacinius lib. 3. var. resol. tit. de deposito, resol. 2. num. 7. Fontanella de pact. nupt. 2. tom. claus. 5. gloss. 8. p. 7. num. 8. Molin. d. quæst. 523. n. 2. Azor. 3. p. inst. moral. lib. 7. de deposito, cap. 7. Reginaldus 2. tom. lib. 25. cap. 45. de deposito, n. 557. & ex Soto, Nauarro, Emanuele Rodriguez, Rebell. & aliis Pyrrhus in speculo disp. 8. de deposito q. 4. num. 2.

Ratióque huius rei inde fluit. nam depositum, vt tantundem reddatur, nõ contractitur 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 vsus, ac proinde dominium conceditur, ex d. §. constituitur, facit text. in §. finitur, eodem tit. Inst. de usufructu, ibi, ipso usu & assidua contrectatione quodammodo extinguuntur, iunctis quæ notat Balduin. ibi, D. Castillo de usufr. cap. 18. n. 6. quod depositum irregulare dicunt communiter interpretes, de quibus statim: & aded verum dominium transferri in simili depositi genere, vt inde discussio, an si plures creditores concurrant, ad depositarij bona debeat in ea re, videlicet in numis ad numerum depositis deponens præferri. nam licet veteri iure id decisum, *l. si ventri, §. in bonis, ff. de priuileg. credit.* ex quo omnes præferri tenuerunt, licet contra eo iure post Albericum defendit Petrus Barbosa in l. si cura dotem 23. §. fin. num. 32. ff. solut. matrim. Sed ex nostris legibus aperte id probatur ex d. l. 2. iuncta l. 9. tit. 3. p. 5. vbi in rebus, quæ ad numerum deponuntur, traditur transferri dominium in depositarij, & 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. verbo contar, probauit D. Castillo d. c. 16. num. 72. & venditionis exemplo confirmat, vt dominium rei venditor in emptorem translato, non habeat prælationem in ea, licet adhuc extet *l. si procuratoris, §. si plures, vers. sic. plane, de tributor. act.* & firmat Dynus, Bart. Alex. Couar. Gutierrez, & alij relati à D. Ca

D. Castillo num. 73. cui adde relatos à Morla in empor. tit. de empt. & vend. in premissis. num. 100. Villar in sylua responsorum, lib. 1. respons. 10. Id autem omne ex translatione dominij. nam quoties non transit in depositarium, omnino deponens debet præferri ex iure dominij quod retinuit, & vindicare recte poterit numos qui extarent, iuxta d. l. si ventri, §. in bonis.

Aliàs enim quando verè dominij translato in depositarium, cum non sit debitor speciei, sed quantitatis, vt tantundem reddere sufficiat, cum eo solum quod vsuræ ex deposito percipiuntur, cesset ius & priuilegium prælationis, vt ex d. §. in bonis, l. si hominem, §. quoties, ff. deposit. cap. per vestras, de donat. inter, pluribus probat Camillus de Medicis cons. 27. per totum, & 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 fit in ea pecunia, quam in alia, ex Stracha, Ludouico Peguera, Carrocio, Castillo, reprehendens Flores de Mena, Fontanella de pact. nupt. 2. tom. claus. 5. gloss. 8. 7. p. num. 12. est enim qualitas prælationis dominium coniuncta, vnde non possumus sine dominio prælationem aliquam tribuere, sicut etiam est dominij appendix periculum, vt quoties casu fortuito eueniat, vel interitus rei dominum comitetur, iuxta iura vulgaria, & in deposito l. 1. §. si vestimenta, §. sape, l. si plures, §. fin. ff. depositi, ideo absurdum erit dominium à deponente subducto ex deposito numerorum ad numerum ei relinqui periculum pecunie & damnum. Quid enim excogitari magis à Iurisprudencia dissonum, quam cohærens dominium periculum non ferat depositarius qui dominium acquirit, & consumit abusu pecunie, & transferat ad deponentem, qui ex tali deposito & ipsius depositarij vsu numerorum dominium amittit, qualitas insita dominij, id est, periculum ita separari non potest, vt in depositarium transeat dominium, & in deponente periculum relinquatur inæqualiter ista procedere, ferri non potest vt deponens dominium tribuat depositario, & iste dominium retento, damnum & periculum pecunie retrorsus deponenti iniungat; & licet non ratiocinetur D. Castillo d. cap. 16. num. 34. ex interpretum cumulo tenet periculum depositarium contingere, quos ex Hódedeo, Albenfi, & 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. p. 5. At verò in nostro casu, vbi non solum ex natura depositi ab initio dominium in depositarium translato, sed is pecuniam consumpsit, vt apud me hebdomadario aulae Senatore aperte confessus fuit depositarius, & non esse eisdem numos depositos illos, quos tempore edicti manifestauit diminuendos, non videtur quæstioni locum relinqui posse, vt periculum deponens sustineat. nam quorsum damnum sentiet pecunie depositæ, quæ iam non extat apud depositarium, & quæ offertur minuenda deponentis damno, non solum tunc temporis eius non est, cum agitur de diminutione, verum nec vnquam antea fuit, nec possunt acquiri deponenti numi priusquam 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. tom. cap. 943. num. 4.

Secundò, contra depositarium facit. nam ratio ipsa suadet, vt licet pecunia obfirmata & clausa deponeretur; si tamen ea vsus fuerit depositarius, statim consumptione dominium à deponente abdicari & in depositarium transire, nec quamuis ipse postea alias pecunias substituatur, & paratas exhibeat ad quantitatem depositæ reddendam, non poterit ea subrogatione dominium facere deponentem, vt ad eum pecunie diminutæ periculum spectet, quia, nisi tradat, dominium non acquiritur, *l. traditionibus, C. de pactis, & consumptione dominium abdicatum fuit, vt etiam solet commixtione numerorum, l. si alieni 78. ff. de solut. ex Bart. Iaf. Angel. Curtio, Surdo & aliis, Gratia. discept. forens. tom. 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 filia 84. de iur. dotium. l. si quis pro eo, §. si numos, de fideiuss. & ad interpretationem *l. frater à fratre, de cond. indeb.* notarunt Bart. ibi n. 4. & 13. Castrensi. n. 14. Iafon. 26. Corraf. 13. Bald. in l. fin. num. 31. C. quod cum eo, quod licet non admittant D. Pichard. §. 1. Inst. quibus mod. re contrahit. oblig. num. 132. Morla in emporio, tit. de reb. cred. in premissis, num. 19. quia dominium & mutuum nõ reconciliari consumptione pluribus rationibus probant; tamen in hoc casu numi qui non extant, & à depositario expensi, ei acquisiti fuerunt, & à deponentis dominium abdicati, nec potest redire dominium ad*

deponentem, solum 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 omissis alijs probatur textu expresso in l. quod si ab initio 10. ff. de reb. cred. ibi, creditam non esse antequam mota sit, quoniam debitum iri non est certum. Vnde aperte innuitur, postquam pecunia à depositario moueatur, & ea vsus fuerit, creditam fieri, & constat d. l. in nauem Saufey, ibi, ex posteriori in creditum iri. Idem iuris esse in deposito.

27 Sed & fortius firmabitur ex eo in mutuum prædictam obligationem depositi transfusam, quia dum pecunia vsus fuit depositarius, eius statim vsuras præstat, l. die 25. §. i. ff. depositi, vbi qui pecuniam apud se non obligatam, sed vt tantundem redderet depositam, in suos vsus conuertit, post moram in vsuras quoque iudicio depositi condemnandus est. l. Quintus Cæcilius 28. ad fin. ff. eod. ibi, respondi ex bona fidei iudicio vsuras debere, siue percipit, siue pecuniam in rem suam vsus 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. Barbof. in l. si cum dotem 28. §. fin. ff. solut. matrim. n. 32. Nauar. in manuali c. 17. num. 180. in fin. relati ab Azone 3. tom. inst. moral. c. 7. vers. nonò quaritur, pluribus Surdus conf. 391. à n. 4. & confirmatur ratione textus in princ. Inst. quib. mod. re contrah. obligat. 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 initio, & vsquequo pecunia vteretur depositarius, verum esset depositum, tamen eo ipso quo voluntas deponentis deprehenditur, quando tantundem reddi conuenitur, vt pecunia deposita vteretur, & vsus fuerit depositarius, mutuū fiet. nam datio mutui interdū pedit, vt ex postfacto confirmetur, l. proinde ff. de reb. cred. sed quauis obligatam & clausam deposuerim, si tamen postea ex mea voluntate is apud quem deposita pecunia vteretur, ex l. si sacculum 29. §. ex permissu. ff. depositi. ibi, vt in ceteris bona fidei iudicijs vsuras eius nomine præstare mihi cogetur.

28 Vnde cum ex voluntate tacita deponentium pecunia depositarij vtatur, maximè in ærofa, in qua de materia, metallo, aut specie non curamus, sed de quantitate, & ipse depositarius facultatè vtendi à Principe consequeretur, 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 translato, ad depositarium spectet periculum pecuniæ, aut contra voluntatè deponentis, tunc ex sententia Castrenf. in l. Lucius 1. & in l. si sacculum, ff. depositi, non solum periculum sustinebit, sed etiam pro interesse poterit iurari in litem, licet regulariter pro augmento pecuniæ nullum soleat dari iuramentum in litem, quia hoc casu transit in mutuum cum omnibus suis qualitibus, ita referens & secutus Castrensem licet apud eum non inuenerim, tradit Thesaur. de augmento monetæ, 2. p. num. 70. & furtum committit depositarius interuertendo pecuniam extra deponentis voluntatem, § placuit, Inst. de oblig. qua ex delicto nasc. l. si sacculum 29. ff. depositi, l. 3. C. eod. l. qui furtum, de cond. furt. & ideo damnum sustinere debet, iuxta doctrinam Bart. in l. sed etsi, ff. de iniur. Bald. in l. si quis vel pecunias, C. depositi, sed & fur semper in mora censetur, ex l. fin. ff. de cond. furt. & Bart. communiter recepto in d. l. qui furtum. moroso autem decrementum pecuniæ tribui pluries supra probauimus, & constat l. si soluturus 39. l. qui decem 72. de solutione.

29 Tertiò denique in terminis nostræ questionis, vt decrementum pertineat ad depositarium qui pecunia vsus fuit, tradiderunt Gaspar. Ant. Thesaur. vbi proximè num. 70. dum tenet quoties inuito deponente pecunia depositarius vteretur, posse aduersus eum agi pro interesse, quod ad nihil aliud referri potest, nisi vt diminutionis damnus sentiat, & sequitur Ant. Sola in tractatu de monetis c. 13. num. 2. ibi, quia vbi pecunia in sacculo obsignata non deponitur, sed numeratur, tunc arguitur mutuum, non depositum, & dominium in depositarium transfertur. Castrenf. 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 c. 6. n. 3. & adducens Panormitanum in c. 4. extendit ad depositum, ibi, nam si deposita sunt centum libræ in florenis, sufficit centum reddere libras, & non attenditur quod tempore solutionis creuerit, vel decreuerit florenus. l. certi conditio, §. si. ff. si cert. petat. l. si exceptio, C. eod. & hac, ait, secunda opinio Brunni est magis communior & verior, cui adde Bossium in praxi criminali, tit. de monetis, num. 3. quasi debeat reddere æstimationem quæ fuit tempore depositi, non facta relatione ad speciem, vel corpora, vt deponenti decrescat.

cuius

cuius sententiæ in deposito adducit etiam Curtium num. 27. & Couar. de veterum numism. collect. c. 7. §. vnico, vers. nona conclusio. vbi agit de verbis obligationis, & in deposito loquitur ibi, vel ista centum millia marauedinorum in Castellanis eam significationem habet quod illi numi aurei Castellani, aut floreni traditi, aut depositi nec plures, nec minoris æstimantur, nec unquam æstimandi sunt quam libris, vel centum in millibus marauedinorum, hac est opinio Bart. in d. l. Paulus in pen. q. & c. & statim tradit hæc verba, & earatione satis erit quocumque tempore reddi centum libras, vel centum mille marauedinos, etiam si floreni, vel Castellani tempore solutionis plures æstimentur, quam eo tempore, quo traditi sunt. & faciunt verba Menochij conf. 49. num. 11. & 12. ibi, ita enim censentur aurei illi æstimati per summam nominatam, quare non potest plusquam summa talis exigi, siue auctus, siue minutus sit valor floreni.

30 Vnde cum communiter & in hac vrbe omnes depositi fiant, & valor pecuniæ ex marauedinis constituatur, quæ moneta hodie non extat, sed est imaginaria ad pecuniæ depositæ æstimationem, nec tam numerus marauedinus censetur, quam numerus. Couarr. de vet. numism. collat. c. 1. num. 2. Salas in tractat. de vsuris dub. 2. §. Molina 2. tom. de iust. & iur. disp. 3. 12. num. 2. & in varijs monetis Italis, & in nostro Ducatu, qui apud nos non extat, qui vndecim argenteos & marauedinum comprehendit, & imaginaria moneta est, explicat Scaccia de commercijs §. 2. glos. 3. n. 68. & conuenit quod de libris Turonensibus & florenis, qui non sunt in vsu, tradit Fab. de num. solut. c. 3. & in obligatione exprimi marauedinos, non pertineat vt obligetur debitor soluere in eis, sed vt sciatur quantum debeatur. ideo non potest ad speciem depositum referri.

31 Quartò 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 aliã proportionaliter relato, quia in eius locum subrogatur; glossa verbo non liberat, in l. & eleganter, §. qui reprobos, de pignor. actio. l. Titia; ibi, aurum, vel pretium auri, ff. de aur. & arg. leg. de quo vide Bart. in d. l. Paulus num. 6. de solut. Castrenf. in l. quod te mihi, num. 9. ff. si certum pet. Panorm. in d. cap. quanto, num. 12. Afflictis in tit. que sint Regalia, §. moneta, num. 12. Brunus de monetis, 1. part. particula 4. Marian. Socin. vol. 1. conf. 145. num. 95. & comunem tradit Ant. Gabriel tit. de solut. conclus. 1. num. 15. Scaccia de com-

mercijs gloss. 5. num. 127. & num. 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, §. depositi, num. 4. ff. si cert. pet. & Ioannem Andream adducens sequitur Iason in l. si quis nec causam 4. ff. si cert. pet. num. 26. & ex Bart. Trentacinquius lib. 3. var. tit. de deposito, resolut. 2. n. 7. Barbof. in l. si mora 10. num. 8. ff. solut. matrim. Morla in empirio iuris, tit. de reb. cred. in præmissis, num. 29. qui comprobatur ex glossa verb. actionem, l. si quis uxorem 13. §. item apud Labeonem, ff. de furt. Sed verè glossa illa est l. eum qui 14. §. is autem, eod. tit. & in id adducit etiam Mandellum conf. 13. num. 3. & Ant. Gomez lib. 2. var. c. 7. n. 2. vers. quod intellige, qui verè nihil ad hanc rem conducere videtur. nam etsi nimis grauet depositarium, non tamen ei periculum & damnum rei depositæ tribuit.

Sed melius videtur probare Greg. Lop. in d. l. 2. tit. 3. p. 5. gl. 4. vbi tenuit aperte 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 commercijs §. 1. p. 7. q. 2. ampliat. 3. n. 20. idem §. 2. gloss. 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. p. inst. moral. lib. 4. c. 35. vers. tertio quaritur, & lib. 7. tit. de deposito, c. 7. vers. nonò quaritur. Bonacina de contractibus disp. 3. q. 13. puncto 1. de deposito, proposit. 2. num. 3. vers. addit Molina, Valerius Reginaldus in praxi fori penitentialis lib. 25. c. 46. n. 573. Surd. conf. 392. n. 3. vbi firmat decis. Pedem. ex Hóded. & alijs Dominus Castil. d. c. 16. n. 34. conducunt tradita à Syluestro verbo solutio, n. 2. Afflictio decis. 90. num. 4. & in terminis nostræ Pragmaticæ diminutionis monetæ in Hispanensi & similibus depositarijs qui facultatem à Rege obtinuerunt vtendi numis depositis, nouiter tenuit eruditus Ildelfonfus Carranza de collat. monet. 4. p. c. 1. §. 7. puncto 1. vers. el nono, & vers. lo dicho, cui adde Farinac. in nouis. decis. 102. num. 7. & facit quod notat Lessius de iust. & iur. lib. 2. c. 27. de deposito, disp. 2. num. 8. vbi excusat depositarium qui vitur re deposita vsu consumptibili, ne inde peccet, cum nullum incommodum irrogetur deponenti, quia reddendum tantundem eiusdem mensuræ, numeri & bonitatis, imò, inquit, hoc cadere in deponentis incommodum, quia etiam si res casu, vel culpa leuissima depositarij periret, maneret deponenti salua, aliàs ipsi peritura, de quo vide

Molin. d. 2. tom. de iust. & iure, disp. 524. n. 2. quod pluribus tradit & sequitur Pyrrhus in speculo disp. 8. de deposito, q. 5. num. 4. et si aliquo modo furti excusabitur qui alienas pecunias in suos usus expendit, tunc quando sine damno domini restituit, Farin. 2. tom. conf. 178. num. 8. & per totum, non verò in hoc casu quando dimidio valore dominus pecuniam deponens fraudaretur.

34 DE- Senatus his vtrique rationibus pen-
CI- tis, contra depositarium decreuit, vt de-
510. beat 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 ob signata pecunia traditur, & de eisdem corporibus reddendis agitur, & tunc nulla quaestio, vt cum maneat in dominio deponentis ad ipsum spectet commodum augmenti, vel periculum diminutionis. Secundum, depositum quod vocant secundi 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 ob signata & clausa ita deponeretur, vt in pecunia eadem numerorum 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 eosdem 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, reddendum, vt constat ex his quæ tradiderunt antiquiores in d. l. Lucius. Bart. in l. quod Nerua, num. 30. ff. depositi. Bald. & Iaf. in l. certi conditio, de reb. cred. & in l. 1. ff. depositi. Ioan. Andreas in cap. bona fides, extra de deposito, vers. in glossa 2. Trentacinq. lib. 2. var. tit. de deposito, resolut. 2. num. 7. Mantica de tacit. & ambiguis conuent. lib. 10. tit. 2. per totum, & tit. 3. num. 13. Gasp. Rodriq. de ann. redditib. lib. 3. quest. 11. num. 26. Morla in emp. iur. tit. de reb. cred. in præmissis num. 25. Ant. Gom. 2. tom.

var. cap. 6. num. 2. Hondedeus conf. 43. Aerdu conf. 246. num. 8. Scaccia de commerciis §. 1. q. 7. p. 2. ampliat. 3. num. 10. Corraf. de deposito 1. p. quest. 2. num. 21. ex pluribus D. Castillo lib. 3. quotid. cap. 16. num. 37. Montealegre in praxi civili lib. 2. cap. 7. fol. 7. Cancerius, qui hanc regularis & irregularis distinctionem proponit, lib. 3. var. c. 8. num. 83. adducens c. qui plures 32. quest. 1. & glossam cap. nemo deinceps, de electione in 6. & inde duplicem statuit consuetudine Cataloniæ esse commendam, vt depositum de quo & antea eodem cap. num. 53. vbi etiam de hac duplici depositi specie agit, de quo etiam Nauar. in Manuali cap. 17. num. 181. & lib. 5. conf. tit. de usuris, conf. 1. iuncto conf. 2. num. 2. Molin. de iust. & iur. d. disp. 523. Bonacina de restitut. disp. 3. q. 13. num. 3. & 4. Emanuel Rodriquez 1. tom. summa, cap. 22. d. num. 12. Azor. 3. p. inst. moral. lib. 7. cap. 2. & 7. Syluest. in summa q. 10. verb. depositum, iuncta q. 7. Reginaldus lib. 25. cap. 45. d. num. 560. & alij plures, quamuis iam supra notauerimus ex Rodriquez d. cap. 11. num. 28. verum & proprium etiam in hoc casu depositum dici posse, & ab eo omnes circa id interpretes reprehendi dum improprium censuerunt.

37 Sed tamen vtcumque 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 diminuat, ad depositarium debeat spectare, vt à nobis decretum, & præter supra adducta probat in terminis Fontanel. de pact. nupt. 2. tom. claus. 5. glossa 8. p. 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 prouincia, versic. quoniam, ff. si cert. pet. l. 2. de usufr. Tiraq. de iure primog. quest. 55. num. 10. Ant. Gomez 1. tom. var. cap. 10. num. 43. Ceuallos commun. tom. 4. q. 905. num. 80. periculum enim rei, quæ eius dominium comitatur, vt notatur per textum ibi, in l. incendium 11. C. si certum 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 domino, aut diminui, l. si creditor 4. l. si nul-

la, l. si pignus 9. C. de pign. action. 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. part. 5.

39 Sed & cum à deponente conceditur facultas vtendi re deposita depositario, tunc in mutuum abire, vel mutuo proximè accedere contractum, notauit Rodriquez d. c. 11. num. 30. quasi non solum deponētis gratia deponi videatur, sed eius qui recipit cum numis depositis vt destinat, nec in meram custodiam res tradita abierit, sed in depositarij vtilitatem, vel vsum, cum ita res numero fungibilis deponatur vt sufficiat tantundem reddi, & ideo vsus numerorum, vel abusus permittatur in mutuum transire, argum. l. certi conditio, §. fin. de reb. cred. tenuerunt Castrenf. in l. si quis nec causam 4. per text. ibi num. 2. & 13. de reb. credit. idem conf. 23. num. 11. Capolla, & alij, quos refert Hondedeus conf. 43. num. 12. Alex. lib. 3. conf. 80. n. 4. & ex Decio, Ripa & Riminaldo, Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 10. tit. 2. num. 10. adde Parisium lib. 4. conf. 131. num. 22. Rodriquez d. c. 11. num. 34. cum seqq. & pro hac re expendit Peguera decis. 38. num. 14. text. in l. si procuratoris 5. §. plane, vers. sed si dedi, ff. de tribut. act. ibi, & si quidem in creditum ei abit, tributio locum habebit. sequitur Fontanella de pact. nuptialib. 2. tom. clausula 5. glossa 8. p. 7. num. 11.

40 Cum enim quis depositum fecerit ad numerum, videtur, et si non expresserit, permittere depositario abusum pecuniæ, & consumptionem, cum eo casu ex iuris regulis dominium transferatur, tum quia eo ipso, quod data fuit pecunia numerata, nec sacco ob signata, vel scrinio, videtur conuentio 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 ceteretur, l. quod si nolit 31. §. quia assidua, ff. de adilitio edicto. l. semper in stipulationibus 34. de reg. iur. quod etiã natura pecuniæ ærofæ, de qua quaerimus, suadet, in qua non attenditur materia numerorum, aut corpora deposita considerantur, sed quantitas, pretium & valor; & licet non conuenerit expressè vt depositarius pecunia vteretur, id actum ceteri in dubio præsumendum, l. semper in obscuris, ff. de reg. iur. & iuxta l. certum, ff. de reb. cred. vt res vice mutua pro alia fungatur, & tantundem præstetur, non refert an expressè id fiat, vel tacitè deprehendatur. nam, vt tradit Hierony-

mus Laurentius decis. 211. num. 11. ad hoc vt depositarius non possit vti pecunia deposita, necessarium est dari ob signatam & clausam, aliàs tacitè actum videri vt vteretur, & quando non prohibetur vti, vel non deponatur pecunia ob signata, quod fieri debet, vt depositario eius abusus adimatur, qui id non fecit tacitè, contra facere videtur, & permittere. arg. l. qui non facit, ff. de reg. iur. & in hoc casu, et si non exprimat, videri concessum depositario vsum numerorum, qui depositi, probauit Rodriquez d. cap. 11. & ex Hondedeus D. Castillo d. cap. 16. num. 34. quos refert & sequitur vltèrius adducens Peguera, Statiliū Pacificum, decisionè Rotæ & alios Fontanell. de pact. nupt. 2. tom. clausula 5. glossa 8. p. 7. n. 9. vnde idem Fontanella rectè 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 custodiæ & depositæ, non 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. Gabriele & Rotæ decisionibus comprobatur.

41 Et ultra terminos nostræ legis 2. part. quæ fortius adstringit, cum depositario dominium tribuat, tamen quando fit depositum rerum fungibilium ita vt possit depositarius eis vti, in mutuum ex deposito transferri, præter adductos supra num. 39. etiam notant Bart. in d. l. quod Nerua, num. 130. Bald. & Iafon in d. l. certi conditio, & in l. ff. depositi. Idè Bald. tom. 5. conf. 219. Azor. in l. incendium, C. si cert. pet. Castr. in l. si ex cautione, C. de non numerata pecun. fallen. 2. num. 4. Bollognet. in l. 2. ff. si cert. pet. num. 33. Anton. Gom. 2. tom. var. cap. 6. num. 2. Greg. Lopez d. l. 2. tit. 3. p. 5. glossa 4. Surdus conf. 395. num. 19. Molin. d. q. 523. Nauarr. in manuali, & consil. vbi supra, Rebellus de oblig. iust. 2. p. lib. 16. q. vnica de deposito, num. 2. & 22. Soto de iust. & iur. lib. 6. quest. 1. art. 2. Lessius lib. 2. de iust. c. 27. num. 6. Azor. 3. p. inst. lib. 7. c. 7. q. 8. & 9. Emanuel Rodriq. 1. tom. summa, c. 72. num. 8 & alij plures.

42 Nec in hoc casu turbabit nostram decisionem quod desumitur ex d. l. certi conditio 9. §. si. iuncta l. quod si ab initio 10. ff. de reb. cred. quatenus distinguere videtur I. C. vt cum depositum fieret ab initio, tunc in mutuum solum conuerti, quando postea vsus pecuniæ rogauerit depositarius, vel si ab initio permissum fuerit depositario vti non ante

mutui debitorem fieri, quam cum loco mota pecunia sit. ex quo text. contra Barbol. & alios tenuit D. Castillo d.c. 16. num. 32. cum seq. et si pecuniæ vsus permittatur, adhuc verum depositum manere, & melius notauit Rodriquez d. cap. 11. num. 34. contractum non in totum excedere depositum, sed esse depositum solum, & destinatum mutuo futuro, ex l. si nondum, C. de furt. quippe cum in nostra quæstione tunc decisio procedat nõ tantum, quia depositario tacite permillum pecunia vti, sed quando verè vsus fuit, & consumpsit, aliãque eius loco pecuniam diminutam soluere velit, tunc ex sententia d. §. fin. & l. quod si ab initio, in mutuum depositum trãsfundi 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 permillu ea vtendi, quia iam loco non solum mota est, d. l. 10. sed omnino consumpta & admissa pecunia, & dominium in hoc casu acquirat depositarius, ex d. l. 2. tit. 3. p. 5. iuuat ratio textus, et si loquatur de deponente qui permittit expresse vti. l. certi conditio 9. §. fin. ff. si cert. pet. ibi, animo enim cepit possidere. ergo transit periculum ad eum, qui mutuam rogauit. quanto magis debet suscipere periculum qui ex se solum absque permillu pecunia vteretur, & ex deposita in mutuam conuerterit, vt in d. §. fin.

43 Si enim is, cui ego permiserim vti pecunia, omnino subiacet periculo, ille qui improbè contra meam voluntatem pecuniam depositam interuenterit, ita vt furtum committat; quare cõsequi 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 arbitr. & cauillari non potest decisio textus in d. l. die 25. §. fin. depositi, 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 vsuris condemnatur, cui adde Cancerium tom. 2. lib. 3. var. resol. cap. 7. num. 22. & 23.

44 Tum, quia depositarius qui soluit numos, in hoc casu non reddit eos, quos recepit, & qui deponentis fuerunt, sed suos, quorum dominus est, & ita apud eum ex prædictis necessariò diminui eos oportet.

nam si ea pecunia incendio, ruina, vel naufragio perierit, quis vnquam admittet, ad creditorem, qui dominiũ admittit, 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 debitorem quãtitatis cogunt reddere tantundem eiusdẽ æstimationis & qualitatis vt diminutio pecuniæ nõ tangat creditorem, iuxta Bart. in l. si quis nec causam, de reb. cred. vbi Castr. n. 2. Iaf. 26. Ang. n. fin. Decius in l. contractus, de reg. iur. n. 8. Pan. in c. quanto, de iur. iur. & Butr. n. 12. & 13. Cou. qui alios adducit, de veter. numism. collat. c. 7. §. vnic. n. 3. Ant. Gom. 2. tom. var. c. 6. n. 1. & in terminis Afflict. decis. 9. n. 4. Rodriquez d. c. 11. n. 9. Scaccia de commerc. §. 2. gloss. 5. n. 187. Bursato lib. 1. conf. 112. n. 6. D. Valençuela Velasquez conf. 30. n. 9. & conf. 64. n. 15. qui eiusdem sententiæ adducit Cæsarem Ursillum ad decis. Neapolit. Afflict. decis. 194. n. 3. & decis. 270. n. 6. in idem Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 10. tit. 3. Molin. de iust. & iur. 1. tom. disp. 75. vers. postremò dico, & 2. tom. disp. 278. & 313. Soto lib. 6. de iust. & iur. q. 1. art. 2. lib. 2. c. 21. num. 44. Nauar. lib. 3. consiliorum, tit. de empt. & vendit. conf. 2. Bonacina de restitut. disp. 3. q. 3. punct. 1. Reginald. lib. 25. num. 179. Rebellus de obligat. iustitiæ 2. p. lib. 8. q. 1. sect. 1. num. 9. & probant cõmuniter interpretes per text. ibi in l. creditor 102. ff. de solut.

45 Nec quidem depositarius qui numos hoc casu deponenti soluit, eos, quos receperat reddit, sed potius suos vt debitam exsoluat quantitatem, quo casu ex eo textu antequam tradiderit creditori deponenti periculo depositarij debitoris, perire oportet quidquid sublatum, aut diminutum in moneta ærosa, & quamuis paratos similes numos habuerit depositarius, vt deponenti reddat, non inde antequam tradantur, ei dominium acquiritur, quia non destinatione, sed traditione querendum. l. traditionibus, ff. de pactis. nec quod tradere destinauit, videtur tradidisse antequam verè tradiderit. Vnde cum ante traditionem pecunia ærosa nostra lege diminueretur, quæ adhuc in potestate & dominio depositarij erat, iuri congruit eius periculo & damno pecuniam diminui.

46 Et confirmatur in difficiliore specie, quando debitor obtulit pecuniam creditori, & ille moram contraxit in recipiendo, pro explicatione text. in d. l. creditor oblatam 102. ex eo quod notauit Cumanus in ea, num. 1. iis verbis, ideo ibi non fuisse periculum creditoris, quia non apparet quod illam pecuniam perierit, forsitan ante eam alibi dispensauit debitor priusquam fuerit reprobata,

reprobata, sicut diximus in simili in l. 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 distulerit, alia die accepturus, & mox pecunia ærosa sublata fuit, cum tam breuis (solum in aliam diem) dilatio interposita, & tam proximè edictum de moneta ænea minuenda prolatum, vt denotat dictio mox, quæ significat statim, ex Cic. 1. de orat. Plin. lib. 12. c. 12. Terentio in Phormione, & in Andria, & probatur lib. 6. §. id tamen, ff. de iniust. rupt. not. Briffonius de verb. iur. verbo mox, & aliquando accipitur pro triduo, l. cum speciali, C. de iud. Octavianus Vulpell. de prepositio. & adverb. signific. in dictione mox, pag. 60. quandoque pro spatio decem dierum exponitur, vt in l. ad peremptorium, in fine, cum l. seq. ff. de iud. l. promissor, ff. de const. pecun. igitur si in hoc casu, quia potuit et si in tam breui tempore pecunia expendi, eius identitatem probari necesse, vt debitor excuset periculum diminutionis; quid dicendum vt possit in deponentem transferre, & effugiat damnum depositarius, qui fatetur non esse pecuniam diminutam eandem, quæ recepta, verum potius expendisse depositam, & non diminutum, sed integrum ex ea valorem percepisse.

47 Præsertim, cū in deposito quidquid vtilitatis consequutus fuerit depositarius, reddere debeat deponenti, vt quod deterius factum refarciatur, l. 1. §. si quis argentum, vers. sed si purpura, ff. de depositi. & iuuat ratio text. in l. si me & Titium, ff. de reb. cred. ibi, quia pecunia mea, quæ ad te peruenit, eam mihi à te reddi, bonum & æquum est. & non reddit pecuniam qui valoris centum receperit, & vtilitatem habuerit, si quinquaginta solum restituat, 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 diminuatur. 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 vsu pecuniæ depositæ consequutus fuit, superlucetur.

48 Nec sufficit paratam habere similem pecuniam quando non interpellauit deponentem vt reciperet, vel ipsi manifestauit eius nomine promptam habere, idque actibus iudicialibus testatus non fuit. nam cum semel consumpserit pecuniam, siue ex con-

uentione inter deponentem & depositarium iam mutua facta, ex supra adductis, siue absque deponentis voluntate, quia tunc contrectare rem depositam videtur, & dolo facere, ideo non sufficit iterum alios numos subrogare; quemadmodum qui rem depositam vendiderit, & si postea eam redemerit in causam depositi, et si absque eius culpa & dolo perierit, adhuc tenebitur, quia, vt tradit I. C. in l. 1. §. si rem depositam vendidisti, ff. de depositi, semel dolum fecerit, cum venderet, & in hac specie casum & periculum ad depositarium pertinere ex dolo, aut culpa, ultra interpretes in eo textu probarunt Bart. in l. si eum seruum 23. in fi. ff. si cert. pet. Idem in l. si insulam 21. ff. de verb. oblig. D. Pichard. in princ. Instit. quib. mod. re contrah. oblig. num. 110. Morla in emporio rit. 8. in præmissis num. 39. Rodriquez de an. red. lib. 3. q. 11. num. 6. & 9. Molin. de iust. & iur. disp. 524. Bonacina de restitutione disp. 3. q. 13. num. 1. vers. addit Molina, Rebellus de obligat. iustitiæ 2. p. lib. 16. quæst. vnica, num. 19. Lessius lib. 2. de iust. & iur. c. 27. num. 8. Reginaldus lib. 25. num. 588. Pyrrhus in speculo disp. 8. de deposito q. 5. num. 4.

49 Vterius in hoc casu, quando contra voluntatem deponentis abusus fuerit numis depositarius, ad eum pertinere periculum numerorum, qui negauerit, simul fateri necessum est furem, qui ante pecuniæ diminutionem centum abstulerit in moneta ærosa, sufficere reddere quinquaginta post diminutionis edictum, quo nihil absurdus. id similiter in depositario, qui dum inuito domino vitur pecunia deposita, & eam expendit, non minus in iure fur existimatur & ultra, l. si sacculum 29. in princ. ff. de depositi, & alia supra adducta, probatur l. qui furti, de condit. furt. l. qui re sibi, §. 1. l. qui iniuria, l. qui ea mente, l. qui iuramento, ff. de furt. l. si ut certo, §. quod verò, & §. interdum, ff. commod. §. 1. in fin. Inst. de locat. §. in summa, Inst. de mandato, l. 20. tit. 33. p. 5. Rodriquez d. q. 11. num. 9. Couarr. lib. 3. var. c. 16. num. 8. Mantica lib. 10. de tacit. & ambig. conuent. tit. 9. num. 2. & 27. Nauar. in manuali cap. 23. num. 94. Molina d. q. 524. Lessius d. cap. 27. num. 5. & 7. Franc. Marcus decis. 443. Ioseph. Ludouic. decis. Lucens. 21. & in hoc casu nunquam à furto depositarius excusatur, quamuis in procuratore & aliis furtum excusent plures, quos refert Farin. 2. tom. conf. 160. n. 3. & 4. de quo late conf. 178. per totum; furem autem non posse casu etiam fortuito excusari, quasi semper in mora sit, & dulus nemini in iure oporteat patrocinari, omnia iura proclamant, & communiter interpretes tam Theologi, quam Iurifconsulti censent teneri furem suo periculo pecuniam subtractam ad domum & dominium eius, à quo

furatus perducere, & pro omnibus innumeris iuribus nota text. in l. ult. ff. de cond. furt. vbi licet steterit per dominum condicere rem furtiuam, dum extiterit, ea perempta, adhuc conditionem durare, ex I. C. ratione, quia videtur qui primo inuito domino rem contrectasset, semper in restituenda ea, quam nec debuit auferre, moram facere, & in terminis nostræ quæstionis circa depositarios publicos, inde illis diminutionem monetæ tribuit (licet hunc textum non adduxerit) Carranza de monetis, 4. p. c. 1. §. 7. puncto 1. vers. el nouo, ex Bart. Castr. & alii, quia fures sunt, vtentes re deposita, ideo periculum iniungit.

30 Sed & quid magis ab æquitate naturali alienum, & à vera Iurisprudencia dissonum erit, quam in hoc casu, cum postquam Regis nostri edicto pecunia ærola dimidio valore minuta, admittere depositarium dimidium quantitatis depositæ superlucrari, & quod ius ipse depositarius debitoribus suis statuerit vt integrè soluant, ipsum debitorem circa deponentem creditorem refutare. Ecce exemplum. Tibi deposui 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 quantitatis centum receperis iuxta nouum valorem, vt fieri debet, à quo iuste integram centum exigas æstimationem; si verò admiserimus vt diminutum depositum reddas ad valorem antiquum numerū ante diminutionis edictum, solum quinquaginta restituere teneris, & alia quinquaginta tibi superlucraberis: id autem quis in deposito feret vbi extra voluntatem deponentis numis traditis depositarius improbe vteretur, vt dolus 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. c. sedes 15. ad fin. de rescriptis. c. dictum 4. 30. q. 1. cum etiam dolus nunquam excusetur casu, d. l. ultim. ff. de cond. furt. l. si heres 16. ff. de noxalib. idque in contractu depositi. nam quamuis vt alij plures, bonæ fidei sit, §. actionum, Inst. de action. tamen in deposito magis bona fides excellit, & exuberat, quasi deponens alterius fide inniteretur, vt rem custodiendam traderet. l. bona fides, ff. depositi. c. bona fides, extra eod. Ritius collect. 1054. nihilque magis à bona fide & naturali æquitate alienum, quam cum alterius dispendio lucrum cõsequi, quia, vt notauit gl. in l. pupillus 5. verb. naturaliter, ff. de auth. tutor. dolum committere, & fieri locupletiolem, paria censentur.

Hoc quidem Senatus noster qualiter sustineret? vbi summa iustitiæ æquitate & æqualitatis libramine à doctissimis viris iura litigatoribus decernuntur, præsertim à eadem Pragmatica diminutionis monetæ ærolæ, quam pro bono publico Rex noster etsi diu mature cunctatus, tandem edicere compulsus, vt supra probauimus disp. 12. his fraudibus, imposturis, & periculo sedulo occurrere cauet, & iubet vrbium Prætoribus statim cum edicti diminutionis nūcius ad eos peruenerit, confestim inquirant, & actis iudicialibus testentur, quæ pecunia inueniretur apud depositarios publicos Theaurarios 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 procedet quando constiterit depositarium pecunia vsum non fuisse, nec ad suam vtilitatem 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 censendus speciei; cum verò consumpserit, vel abusus fuerit pecunia deposita, ius quod deponenti inde ex Iurisprudencia 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.

Nec ideo ferendum vt rumore mutationis perlato & fumo diminutionis inualescente paulo antè (vt in hac vrbe vidimus die præcedente parasse ingētē 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 reprobandā, quia reprobatio proxima iam facta censetur, argum. l. pen. de milit. testam. & alibi latè notauimus, de qua etiam re vidimus Paulum Layman Theologum è Societate Iesu, qui in Theologia morali, sectione 5. tract. 3. p. 1. cap. 5. num. 18. agit de extrinseco valore mutato in augmento, in manu depositarij, vel administratoris, sed velut lana, quæ ab initio succū tincturæ non rectè imbibit, colorem perfectum nunquam attingit, ita Laymann. qui cupit difficiles quæstiones Iurisprudencia indaga

indagare, nondum satis percipiet, cum ab incunabulis civilibus præceptis non tinctus, nec solidis & veris iuris regulis imbutus, & quantum circa id omiserit, vel admiserit ille, facile percipies, si cum his, & quæ alij ex Doctoribus legum tradiderunt, conferantur.

53 Quibus ita constitutis restat argumentis contra obiectis satisfacere; & quoad primum, de quo num. 2. vt damnum & 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 dominium in depositarium transferatur, d. l. 2. tit. 3. p. 5. rectè in eum vtpote dominum rei periculum & damnum transferendum, vel vt certius est, si mutuum ex deposito fieri admiseris, eo quod tacitè deponens permiserit vt pecunia depositario, isq; in mutuam conuerterit, cum expenderit & cõsumpserit 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 obstabit d. l. 1. §. sape, ff. depositi, 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 culpā, 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, parum proderit in se recipere depositarium, quia ius non patitur vt alijs dominus sit, videlicet deponens, & alius ferat & sustineat periculum, scilicet depositarius, & lædatur iuris traditio, vt qui debitor speciei, id est, rei depositæ in specie & eodem corpore reddenda, ea perempta non liberetur, vnde eius textus decisione nihil potest congruentius excogitari ad nostram sententiam firmandam, quippe ex eo colligitur adeò casum fortuitum rei ipsi & domino ipsius cohærere, vt quamuis alter qui non dominus, expressè in se suscipiat, adhuc in deposito non patiatur damnum, nisi qui dominium rei depositæ acquisiuit, ex quo probari videtur in nostro casu, cum eadem corpora numerum 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 aqualiter possit considerari, vt extet apud deponentem, dominio ei ablato, & deposita pecunia non extante, nec enim, vt traditur in d. l. Lucius 24. ff. de depof. tam videbitur depositarium solum beneficium dedisse in recipienda pecunia, quam etiam recepisse, cum in eius vtilitatem numi depositi cesserint, integro valore fruens & expendens, & de illius textus interpretatione confestim in sequentis argumenti solutione agemus.

Secundum autem argumentum, de quo num. 3. difficilius est, quatenus videtur euincere, etsi aqualiter depositum ad numerum excedat depositi naturam, tamen vt referatur periculo deponentis, verum esse & proprium depositum, ex d. l. Lucius 24. l. die sponsaliorum, §. qui pecuniam, l. Publica Mauiā 26. ff. de depositi; sed pro huius argumenti & eorum quæ latius supra notauimus, resolutione nota multiplici 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. C. de non num. pecun. Conan. lib. 7. comm. cap. 4. num. 3. Cuiacius lib. 9. quest. Papin. in d. l. Lucius, Ant. Fab. in rationali eorum iurium, D. Pichar. alios referens in princ. Inst. quib. mod. re contrahit. oblig. num. 60. vsque 80. Morla in empor. iuris, tit. de reb. cred. in præmissis num. 25. cum seq. qui in eam sententiam conueniunt, vt quando tempore rei depositæ, quæ sua natura functionem recipit, actum expressè fuerit, vt tantundem reddere liceat, vel, vt accipiens re deposita vteretur, non desinit esse depositum, quia contrahentes agunt expressè de deposito, nec se confestim corrigere & consiliū mutare credendum; licet enim tunc ea adiectio contractus modum excedat, non tamē est contra ipsius substantiam, & ita accipiēda 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 interpretandam d. l. certi conditio 9. §. fin.

Quæ interpretatio, etsi Dominus Pichar. referat Gabrieli Henriquez, primario Salamanticensium interpreti, & eo suppresso sibi vsurpet Morla vbi proxime n. 29. mihi tamen nunquam potuit placere, quia expressè reiicitur textu in l. quod si ab initio 10. ff. si cert. pet. in quo etiam si ab initio depositum fuerit, si tamen conueniatur vt accipiens, si volet, pecunia vteretur, transfunditur

ditur in mutuum, eo ipso quod pecunia vsus fuerit, cui textui satisfacere non poterunt Pichard. & Morla, dum existimant procedere quando sub conditione ita pecuniae vsus permissus, ut statim quo ea accipiens vteretur, in mutuum transfiret, quia ultra quam merum somnium hæc diuinaio, nec conditio & conuentio, nisi ex verbis constet, præsumi oporteat, simul in elegantem & indubiam reddunt Vlpiani sententiam, quasi quæri non posset ut quando contrahentes voluerint pecuniam depositam mutuari, an fieri valeat? & expressius reicitur prædicta interpretatio l. 1. §. *elegantier, vers. si pecunia, ff. de pos.* vbi nulla adiecta conditio, sed depositæ pecuniae facta hac lege, ut 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, ut ex deposito in mutuum transfiret, si à contrahentibus ita pacisceretur, & ad mutuum esset necessarium.

57 Quapropter ego potius assentior interpretationi, quam ex Salmaticensibus 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 recipiant, admittere potuit depositum durare, ut idem reddi videretur, & depositi actio competere deponenti, quæ fortè ipsi utilior, à quo non recedit, eo quod tantundem reddi sufficere conueniatur, in quo consensit Papinian. *in d. l. Lucius*, & si non aperte, sed dubius & hæsitans discuteret, an hæc pactio contra naturam esset depositi, & solum eius terminos excedere insinuauit, ut notat Cuiac. *in eo textu*, & ita interpretanda l. die 25 §. *fin. l. Publica Mania* 26. §. 5. *Lucius*, ibi, *deposita pecunia modum excedere, ff. de pos.* at verò quando aperte conuentum ut possit depositarius uti pecunia, si velit, tunc alterius voluntatis vsus permissus efficit ut deponens velle videatur alterius sequi voluntatem, & depositi actionem, iuxta eius vsu & arbitrium in conditionem mutui transferre, quo fit ut cum *in d. l. certi conditio, §. fin. iuncta l. seq. & in d. l. 1. §. elegantier, vers. si pecunia, ff. de pos.* ita expressis verbis conciperetur pactione depositi, ut si vellet accipiens pecunia vteretur, meritò si vsus fuerit, ex deposita mutua efficiatur, & quod vsus efficit *in d. l. 1. §. elegantier, vers. si pecunia*, & quoad vsu so-

lus motus rei mutuum faciat, ut traditur *d. l. quod si ab initio* 10. Similiter ante vsu & pecuniae motum voluntas contrahentium efficiet, si post depositum perfectum ex intervallo rogauerit depositarius ut pecunia utiliceat, & deponens, permiserit. nam tunc hac conuentione quæ nihil aliud nisi mutuum inducere potest, ex deposita pecunia mutua fiet. Quam interpretationem etsi Pichard. & Morla Salmaticensibus interpretibus referant, fuit tamen glossæ *in l. die 25. §. fin. verb. condemnandus, ff. de pos.*, & sequitur Cuiacius *d. lib. 9. quest. Papin. in d. l. Lucius, ad fin.* & idem tradit Camillus de Medicis *conf. 26. num. 24.* eis verbis, *et finalis et principalis intentio domini fuit deponendi, ut reddatur tantundem in genere à principio, non tamen transferendi verè et intentionaliter dominium in depositarium, et ita, ut dixi, procedat l. die sponsaliorum, §. si argum. text. in l. si quis nec causam, ff. si cert. pet. sed vbi depositarius vtitur pecunia non nuda à voluntate sua simpliciter, sed ex permissione deponentis, tunc ex ista permissione intentionaliter ac verè transfertur dominium in depositarium, ut hic est casus noster, hoc depositum isto casu ex dominij translatione facta, quæ est contra naturam depositi, ut fundauimus, conuertitur in mutuum, ut probat text. in d. l. certi conditio, §. fin. et ideo dixi quod necesse est ut text. in d. l. die sponsaliorum, §. si procedat in vsu ex simplici et nuda voluntate depositarij. nam si intelligeremus quod ibi concurrat voluntas deponentis, esset contra text. in d. l. certi conditio, §. fin. qui voluit illud conuerti in mutuum, et ita liceat iura iuribus concordare.* Hæc ille, qui num. 31. respondet Rotæ decisioni quæ contra suadere videbatur.

Nec aliquid faciunt quod obiecerunt 58 prædicti D. Pichardus & Morla vbi proxime, ut hanc interpretationem destruant, & suam adstruant, videlicet differentiam, quam statuimus inter conuentionem, ut tantundem reddatur, vel ut depositarius vtatur numis si velit, verbis potius esse, quam rebus, contra l. 1. & 2. *C. comm. de legat.* cum tantundem reddi non possit, quin pecunia accipiens vtatur, & depositum adhuc durare denotat *l. si sacculum* 28. §. 1. *ff. de pos.* vbi in casu quando expressè permiserit deponens uti pecunia, deberi vsuras traditur, ut in cæteris bonæ fidei iudiciis, quod idem est ac si depositum quod bonæ fidei est, *d. §. actionum, Inst. de actionibus*, I. C. exprimeret, & *in l. Publica Mania, §. 1. ff. de pos.*, qui pecuniam depositam recepit promisit in vnumquemque mensum 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.*

num. 29. hic in d. princ. quib. mo. re contr. oblig.) ut quando ab initio conueniretur ut 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 promptu recedere.

59 Hæc autem omnia parum mouent, quin prædictam horum iurium explicationem quasi veræ Iurisprudentiæ germanam non amplectamur, quia differentiam verbis, & non rebus improbari, illud respicit quando possit diuersus sequi effectus, eo quod aliquid exprimitur, vel tacite subintelligamus. Ad quid ergo illa iuristraditio, Expressa nocent, non expressa non nocent, *in l. non nunquam* 52. *de cond. et demonstr.* & legatum quod in alterius apertam voluntatem conferri non potest, *d. l. non nunquam*. tamè in velatâ si Capitolium adscenderit, vel non, rectè relinqui, *l. i. ff. de leg. 2.* sed & quamuis in omni legato subintelligatur relinqui, si voluerit agnoscere legatarius, quia etsi ignoranti acquiratur, *l. cum pater* 77. §. *furdo, 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 aperte 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. et lib. 8. com. cap. 15.* & facit *l. condiciones* 99. *de cond. et demonstrat.* & quæ communiter tradunt interpretes ibi, pro multorum iurium explicatione, & omisissis pluribus solum noto *glos. verb. Senatusconsulto, in Nouella, ut sine prohibitione matres, §. praterea, coll. ut. 7.* vbi tradit Accursius multoties iuri quod alicui competit posse tacite renunciari; quod tamen non liceret expressè, ut conciliet text. *in l. 1. ff. de feriis, cum l. si. §. pen. ff. ad S. C. Velleianum*, & hanc differentiam tacite, vel expressæ renunciationis denotarunt Angel. *conf. 94. n. 4.* Alex. *lib. 2. conf. 11.* ex pluribus Tuschi *practicarum litt. R. conclus. 182. per totam, et conclus. 169.*

60 Vnde etsi certum esset ea conuentione tantundem reddi velatè, vsu recipienti concedi, & renunciauerit deponens, ut ipsa copora in specie restituantur ex rerum functione, tamen non amittet depositi actionem: at verò quando aperte se in alterius contulit voluntatem, & si vellet permiserit, 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 rebus credit.* 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, & censo hanc opinionem veriore, quidquid ex Bart. Castrenf. & pluribus ut communem contrariam teneat D. Castil. 3. *tom. controu. cap. 16. num. 26.* nec tunc se contrahentes corrigere videntur ut depositum in mutuum transfundant, quippe, ut traditur *in d. l. 1. §. elegantier, vers. si pecunia, ff. de pos.* 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 conferunt ex postfacto in vsu recipientis, ut 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. n. 97.* Thesaur. *decis. Pedemontana 239. num. 11.* Surdus *consil. 418. num. 9.*

Nec obstant iura quæ impugnare videntur, ut quoties deponens expressè promiserit recipienti vsu pecuniae 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 coniecto. Primò, ut ideo quamuis permiserit deponens ut pecunia depositarius vteretur, posse manere depositum, quia non, ut *in l. certi conditio, §. fin. cum l. seq. et d. l. 1. §. elegantier*, pecunia ad numerum deposita fuit, ut inde ex vsu permissione mutuum inducatur, ut in eis legibus, sed *in d. l. si sacculum, §. 1.* pecunia fuit sacculo obsignata deposita, quo casu solum ex permissu vtendi non videtur à deposito recedi, & in mutuum abire, cum seadè contractus ab initio ad proprium depositum restringeret, ut obsignati numi in specie reddendi deponerentur, & 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*, proponit, quando permiserit deponens uti, quod necessariò intelligendum eodem casu retento quando sacculum, vel argentum signatum depositum, & tunc quamuis vsu permittat, & furti agere non valeat, non tamen à deposito recedere intelligendum, ac proinde à tempore moræ, ut in reliquis bonæ fidei iudiciis vsuras præstabit. *l. cum quidam, §. si pupillo, ff. de vsuris, l. lecta, in princ. ff. si cert.*

cert. petatur. l. Julianus, §. ex vendito, ff. de act. empt. adde D. Pichard. in §. actionum, in princ. quest. 8. num. 7. de action. ex Zoaneto, Menchaca, Couarr. Ofwald. ad Donell. lib. 13. comment. cap. 5. lit. C.

62 Quam interpretationem, etsi non ita explicitam, præsensisse videtur Accursius in d. l. si sacculum, vers. in ceteris, iis verbis, & intellige quando non fuit actum ut de mutuo agatur, sed ut ex deposito obligatio prima duret. quod ego ita ultra eum explicandum censeo, ut quando à principio obsignata pecuniadeposita fuit, semper agi videatur depositi actionem durare, nisi apertè in mutuum contractus transferretur, consistereque depositum, licet in depositarium dominium transferatur, Gratian. 4. tom. discept. forens. c. 728. n. 22. & quantum differat ad numerum pecuniam deponi, vel obsignatam, ut facilius in vno casu quam in alio depositi extinctionem præsumamus, palam fiet cuicumque acriter intuenti; numeratio enim propria est mutui obsignatio à mutuo aliena, vnde facilius permissio vtendi si ad numerationem & initium contractus referamus, mutuum inducet, quam obsignatio, 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 numerorum mutuum induci (quamuis tituli depositi sub quo iacet series obiurget) 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 potiùs stricti iuris conuentionibus applicetur, ut 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, ut in bonæ fidei iudiciis, quod potiùs suadet ad illorum similitudinem recipere vsuras, non verò bonæ fidei esse, quia in mutuum depositum translatum. Nec quisquam replicet verba eius textus ibi, ut in ceteris bonæ fidei iudiciis, insinuare videri contractum de quo in eo textu, non excludi à bona fide, sed includi potiùs cum aliis. nam faciliè occurreret, si notaueris verb. ceteri, id est, omnes, nullo dempto, significare, ut ex l. cum optio, de option. leg. l. ceterorum 160. de verb. sign. animaduertit Brissonius verb. ceterorum. Vnde eorum verborum sensus aptissimus ut scrupulum excutias, ut 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 cōtestatione non debeantur, in his verò à tempore moræ & citra stipulationem à litis cōtestatione debentur, de quo, ut 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, ut argument. l. cum quid 3. ff. si cert. pet. tenuerunt Ioan. Fab. in d. §. 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 obsignatam, & depositario roganti permiserim pecunia vt, vsuras dependere post moram, ut in deposito deberet: aut dici poterit tunc contractum stricti iuris bonæ fidei assimilari, quando ex eo quis reciperet quod suum fuerat, ut 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 diceret num. 15. & num. 16. Igitur cum in hoc casu quod suum antea fuerat deponens reciperet, & quod voluit semper suum seruari, sacculum & argentum signatum deponens, cuius loco ex functione pecuniæ alia subrogatur, ut suum videatur recipere, merito tunc ut in bonæ fidei iudiciis similiter restitutio post moram cum vsuris faciendâ.

Cui ego adiungo verba text. in l. Titius 26. ff. de præscript. verb. quæ aptissimè nobis conueniunt, ibi, respōdi pecunia quidem credita vsuras, nisi in stipulationem deductas, non deberi; verum in proposito videndum ne non tam senerata pecunia intelligi debeat, quam quasi mandatum inter eos contractum. vbi gloss. verb. deberi, tradit tunc haberi creditum pro bonæ fidei contractu, cum fuerit ei simile. & licet actio præscriptis verbis stricti iuris sit, ea excepta quæ de æstimate proponitur, & competat ex permutatione, d. §. actionum, arg. ab speciali, & notat omnes ibi; tamē cū similitudinē continet, cum bonæ fidei contractu ea

ea recipit, quæ ad bonam fidem spectant, quamuis vere sit stricti iuris, l. naturalis, §. sed si facio, ff. de præscript. verb. ibi, præscriptis verbis dari actionem, quæ actio similis erit mandati actioni, quemadmodum in superioribus emptioni & locationi. vbi glossa verb. similis, tradit non esse bonæ fidei, sed existimari, quia veniunt in ea quæ illi contractus admittere solent, & facit quod Cuiacius notauit tract. 8. ad Africanum, in eius subtilis quæstionis explicacione circa l. deposui 39. in princ. ff. de peculio, quando apud filiumfam. decem deponantur, an de peculio agi possit, ut 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 siquid dolo fecerit pater (& dolum esse tradit Cuiacius non restituere, actori decem restituere potest) damnandus erit.

66 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. 523. contractum esse mixtum, quod nec totum à natura depositi recedat, nec omnino transeat in mutuum, sed vtriusque retineat iura, ut prout magis vtilia deponenti quoad periculum & præstationes. idem Rodriguez d. l. 3. de an. reddit. q. 11. num. 34. & quod de mutuo mero & non mero num. 53. cum seqq. cui suffragatur Mantica de tacitis & ambig. conuent. lib. 10. tit. 3. n. 20. & 21. & iura quæ mixtos contractus admittunt, l. veteres, C. de contrah. & com. stipul. l. naturalis, per totam, de præscript. verb. vbi plures mixti contractus, ex do vt facias, proponuntur, & in terminis facit quod notauit Ant. Fab. de numar. solut. c. 20. ibi, sed non inde fit vt mutui iure omnino censeri contractus debeat, qui sub nomine depositi factus est, qui que 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 præscript. verb. d. l. 3. C. de vsur. & iterum paulò inferius ibi, aut si depositum tranfiret omnino in mutuum ex conuentione, vt in d. l. si quis nec causam, de reb. cred. 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, ut quamuis pecuniæ vsus permittatur, & in mutuum tranfiret, adhuc quoad restitutionem & vsuras naturam depositi retineat, cum non ad numerum, vt prædicti interpretes loquuntur, sed obsignata pecu-

nia deponeretur, & facit quod tradit Mantica vbi proxime d. num. 21. in hoc casu inspicendum 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. 10. 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 bonæ fidei 13. C. de pactis. 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.

Minus enim faciet textus in d. l. Publica 68 Mantica 26 §. 1. ff. de pos. nam ibi & vsuræ apertè promissæ sunt, & quamuis verum depositum maneret, à tempore moræ erant præstandæ, d. l. die, §. 1. ff. cod. nec inferri poterit vt nostram turbet differentiam, si depositis numis expressè vti permittatur, vt mutuum fiat, vel tacitè solum tantundem reddi conueniatur, depositum maneat, & in d. l. Publica, §. 1. inducitur pactum numis vtendi, eo quod vsuræ permissæ, quia faciliè obiectum recundes, si vel ad moram in reddendo deposito vsuras optaueris, iuxta eius naturam, vel quemadmodum debentur à mora, in d. l. die, §. 1. quando se recipiens vteretur absque deponentis permissu, ita & in d. l. Publica, §. 1. ex stipulatione promitteret, si non redderet, etsi in verum mutuum contractus non tranfiret, cui adde quæ ex Baldo, Saliceto, Mantica & aliis Gratianus discept. 4. tom. c. 128. num. 22. & 23. & quod pro horum iurium interpretatione, & d. l. Lucius ultra prædictos latè tradit Camillus de Medicis cons. 26. à n. 16. cum seq. & cons. 27. num. 10. quamuis iure Canonico nullas vsuras deberi, licet quis pecuniis depositis vteretur, ex D. Thom. Couarr. Turrecrem. tenet Farin. 2. p. nouis decis. 622. num. 6.

69 Ex quibus quæ ad horum iurium explanationem 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 supradictis possent nostram decisionem turbare, longe aliter procedunt, scilicet quoties dubitatur, an velit deponens pecuniæ vsus concedere, vel si concesserit, à deposito recedere, & in mutuum abire: at verò in nostro casu

casu nullus videtur relinqui locus dubitationi, vbi depositarij non tantum in deponentis gratiam pecuniam depositam receperunt; sed illi ostendunt Principis rescriptum, quo eis concessum pecunia deposita vti, vnde manifeste testantur, velle, & paratos esse pecunia vti, & in suam vtilitatem recipere, vt ad proprios vsus expendant, & certum & commune est in pluribus Regni ciuitatibus, magno precio 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.

70 Nec denique quod de augmento ad deponentem 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. Bossio, Laudensi & Menoch. recte probauit Rener. 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 conclamant, cum & furti teneatur, vt prædiximus, & periculum sustinere, nec commodum poterit augmenti recipere, nec de inæqualitate conqueri 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 iure fisci, iuncta glossa verbo subdidisti. Auēdan. respons. 2. n. 1. & seq. Pinello in auth. nisi tricennale, n. 32. C. de bon. matern.

71 Rursus & tertio argumento, quod & multiplici iure contextum, suo ordine satisfacere oportet, & quoad primum, de quo supra num. 9. debitorem quantitatis, respectu certæ speciei, ea perempta liberari, vt ideò 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 admiserimus contrariam sententiam illorum, qui tenuerunt eum, qui debitor quantitatis, licet respectu speciei, eius interitu non liberandum, vt ex l. fundum Cornelianum, de nouat. l. hominem 37. ff. mand. l. si vir uxori, de dote prælegata, & aliis pluribus post Cuman. Fulgos. & Christoph. Castellionem probauit Morla in emp. iur. tit. de reb. cred. q. 11. num. 3. cum seq. & contrarium somnum dicit Butigella in d. l. quod te mihi, num. 17. eod. tit. qui respondent aliquibus iu-

ribus pro alia opinione adductis. Sed quæuis verum esset, debitorem quantitatis respectu certæ speciei, illa perempta liberari, longè differt noster casus ab illa quæstione, quippe eo ipso, quod depositarius numos depositos consumpserit, & 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.

72 Sed & quod obieciimus num. 12. vt quemadmodum post vditionem 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 legati causa 23. de verb. oblig. l. 18. & 19. tit. 11. p. 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 cert. pet. l. 10. tit. 1. p. 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 non petierit, nec vt reciperet interpellatus fuit. Depositarius verò cum tantundem reddere obligatus, & pecunia deposita vsus quantitatis debitum contrahit, à quo nullo casu fortuito exui potest.

73 Deinde quæ vltra obiecta num. 13. vt patri deberet deponens diminutionis pecuniæ damnum, cum vtique etiam apud eum diminueretur noua constitutione, 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. si alius, §. est & alia, ff. quod vi aut clam, & similia, 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 periit, & nullatenus ea 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

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 vsus concesserat, iuxta verba textus in l. item si verberatum, §. si seruus, ff. de rei vend. ibi, nam si ei restituisse, distraxisset, & pretium lucratus esset, l. cum res 47. §. vlt. de leg. 1. ibi, potuit enim eum acceptum legatarius vendere, l. si filio 26. §. post diuortium, iuncta glossa verbo omnimodo, ff. solut. matrim. l. apud Iulianum 40. aliàs Africanus, §. fructus, de leg. 1. facit l. 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. §. siue autem, ff. depositi, 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 etsi non culpa, ff. quod metus caus. si tamen peritura 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 etsi, metum inferentem casus excuset, quæ adeò difficilior visa fuit Ant. Fab. lib. 10. coniect. cap. 19. vt totum §. quatenus, Triboniano referat, & emendet, quem refellit Marcus Liklama lib. 7. membran. ecloga 1. pag. 114. & ne nimis paginam oneremus, pro eorum explicatio- ne vide quæ pluribus notarunt Morla in emp. tit. de reb. cred. in præmissis, num. 48. cum seq. Donellus in l. si ex legati 23. de verb. oblig. n. 12. & quod ex Goueano, Duareno & Contio, Marco Liklama, Antonio Fabro, tradit Osvaldus ad Donell. lib. 15. comm. cap. 38. in not. litt. 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 recusauerit, quod longè diuertit a nostro casu.

77 Magis autem adstringere posset text. in l. 4. §. siem Labeo, ff. de vsucap. qui in deposito loquitur, & insinuat, si rem, quam apud te

deposueram, lucrificandi causa vendideris, & postea redemeris, videri interim in potestatem meam rediisse; vnde videbatur idem dicendum, si depositarius, licet numos depositos expenderit, & alios eorum loco paratos subrogauerit; cuius textus difficultas augetur ex l. 1. §. si rem depositam vendidisti, ff. depositi. vbi etsi redemerit depositarius rem depositam, quam vendiderat, adhuc de eius periculo tenetur, quo fit vt non videatur in potestatem 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 cert. pet. & in l. in insulam 21. ff. de verb. oblig. Castrensis in l. quod te mihi, num. 4. de reb. cred. Iacobus de Nigris ad l. in insulam, num. 298. Rodriguez de ann. red. lib. 3. q. 11. num. 6. & 9. Morla in emp. iur. tit. de reb. cred. in præmissis, num. 39. D. Pichard. in princ. Instit. quib. mod. re contr. 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 textus, res deposita, quam depositarius vendidit, & redemerit, videatur in meam potestatem rediisse, vt non impediat, quasi rei furtiue 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 Cuiacius adduxit, dum inquit: Si quis rem, quam è villa mea surripuit, in potestate mea reponat, ille factum fecerit, ego nihil perdiderim. Igitur à furto res eximitur vt procedat vsucapio, non verò depositarius fur esse desinit, nec à se rei periculum excludit.

78 Nec vterius dici malè posset differre d. §. item Labeo. nam ibi ipsa res in specie, quæ deposita, rediit, & facilius posset intelligi in potestatem deponentis venisse, quam numi depositi consumpti. nam vt videantur in potestatem deponentis redire, duo fingi oportet, & paratos eo solum vt in deponentem transirent, ex functione rerum pecuniam vnã pro alia eandem censeri, & duo specialia nunquam ius admittit, l. fin. C. de dotis promiss. Sed in terminis nostræ quæstionis, vt periculum excutiat depositarius, non fingitur in depositum rediisse, ex d. l. 1. §. si rem.

79 Nihil deinde faciunt verba text. in l. ex hoc 8. §. si quis, ff. de alien. iud. mut. caus. fact. quæ contra expensimus sup. num. 13. quia quoad

quæstionem de qua in eo titulo, certum est alienasse non videri qui deinde receperit. nam cum id respiciat prohibitio ne in aliū res transferatur, iterum in prioris domini reddita dominium alienata non videbitur.

80 Nec interpretes qui contra adducti pro depositario in 4. arg. n. 16. nobis obstabunt, quia Ant. Fab. de numar. solut. c. 20. iuxta principium *vers. si verò*, loquitur quando contractus nullo modo in mutuum trāsferitur, sed in deposito manet, et si aliquo modo videatur eius excedere naturā, Gasp. Ant. Thesaur. de augment. moneta 2. p. n. 70. potius pro nostra opinione expendi potest, & sup. n. 29. in cōfirmationem nostræ decisionis adduximus; Cancerius autem 2. tom. var. 3. p. c. 8. pro contraria parte adductus num. 17. potius nostram sententiam iuuat. nam, 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 vsus appeteret pecuniæ, aut in dubio esset an vellet vt, tunc dominium in depositarium & simul periculum transire statuit; in præsentem verò quantum velit, aut æstimet pecuniæ vsus depositarius, eo magis colligi potest, quod magnum pretium pro munere depositarij cum ea facultate numis vtendi depositis dedisset, & ita ex ipsius Cancerij sententia, et si iuxta voluntatem deponentis vteretur, in se periculum suscipit, & quod ex Barbofa expendimus num. 16. minus obest, quia iam supra latè discussimus, quo casu maneat contractus in terminis depositi, vel in mutuum transeat. Et quoties depositi actio & contractus duret, si deposita pecunia contra voluntatem deponentis vteretur, depositarius furtum committit, & in mora semper est, merito periculum sustinebit.

81 Nec etiam quod ex communi sententia plurimorum adduximus num. 18. ad tempus contractus referri æstimationem pecuniæ, & ita sufficere depositariū soluere pecuniā diminutā, eo modo, id est, similia corpora, quæ recepta aliquid faciet, & ne diutius immoremur, eam communem opinionem rectè confutat eruditus Caranza de monetarum collat. 4. p. c. 1 §. 7. puncto 2. 3. & 4. & absque distinctione valoris intrinseci, vel extrinseci, ad tempus solutionis monetæ valorem referendum, tradit d. puncto 4. ad fin. *vers. reiecta opinione*. innumeris tam ex Iurisconsultis, quam Theologis confirmans, & in deposito tenuit expressè Renerus Budelius de re num. c. 6. num. 5. & idem generaliter admittit c. 13. num. 6. & maxime in valore extrinseci attendi tempus solutionis, tenuit

etiam c. 2. num. 30. & nostra discussio est de valore extrinseci, tum quia ille solum 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, euanescebat dubitatio.

82 Quod deinde obiecimur 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 etiā facit. nam Regiæ facultatis rescriptum quo Granatensi publico depositario & similibus concessum pecunia abuti, aliquid non poterit iuuare, quia solum proficiet ne subdantur pœnis à iure statutis contra depositarios, qui pecuniis depositis contra deponentium voluntatem vtuntur, quæ est furti, l. si depositi 3. ibi, *furti delicto succedat, C. de depositis*; aut licet permiserit deponens, nõ 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 quæsitio, vbi ex pluribus, & nos alibi disp. 8. latius multis comprobauimus.

83 Cum eo ipso quod depositarius pecunia vteretur, inficiari non possit factum fuisse debitorem quantitatis, & desinere esse speciei, quia abutendo pecunia & speciem interuertit, & consumpsit, & eadem corpora nec reddit, aut reddere possit, cum ex deposita in mutuum transtulerit pecuniam, hoc ius, quod ex facto depositarij fuit deponenti quæsitum, nunquā 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 quod 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*

conueniens quod debitor ex beneficio donationis sibi à creditore concessa sit à damno immunis, & quod creditor ex suo beneficio damnus sentiat, vt dixit Panorm. in d. c. 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 Menochio notauit Gratiā. 1. tom. discept. for. c. 193. num. 21.

84 Denique opinio Molinæ Iesuitæ de iust. & iur. 2. tom. disp. 523. *vers. occasione*, quatenus admisit potuisse subrogari caplas sacchari pro aliis eiusdem valoris, & in foro conscientiæ tutum reddit venditorem, nihil poterit officere nostram decisionem, vt ex eo subrogationem numerorum qui depositi admittamus. 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 capsarum quam Molina admisit, apertè lædit iuris regulas. nam in faciliore casu, id est, frumento quod sua natura fungibile est, vt aliud pro alio subrogetur, l. 2. §. mutui dato, cum similibus, de reb. cred. quando clausum horreis (vt in eo casu capsas saccharum inclusum) tradit I. C. in l. in nauem Saufey 3. ff. locati, quod si separatim tabulis, aut heronibus, aut in alia cupa clusū vniuscuiusque triticum fuisset, ita vt internosci posset quid cuiusque esset, non potuisse nos permutationem facere. & merito, cum saccharum tabulis clusum capis quæ signata vt dignosci possent, quæ cuiusque erant, vt verè cognitæ in quæstione Molinæ nullo modo potuit permutatio procedere.

85 Secundò, quia iuris principium oppugnaret, vt quod meum est, sine meo facto ad alium transferatur, l. id quod nostrum 11. ff. de regulis iuris, iunctis quæ pro eius regulæ interpretatione notauit Decius ibi, & permutatio quæ ex re tradita initium obligationi præbet, l. 1. §. permutatio, de rer. permutat. absque eo quod ego tradiderim, alius sibi acciperet, non potest iure fieri.

86 Tertio demum, quia Molina loquitur in foro conscientiæ, & ius Poli à iure fori sæpius interpretes & iura distinguunt, vt constat argum. c. quicumque 43. 17. q. 4. ibi, *sed iure fori, non iure Poli*, iuncta gloss. & quæ pro eius explicatione notarunt Tiraq. in l. si vnquam, C. de reuocand. donat. in præfat. num. 62. Couarr. lib. 1. var. c. 19. num. 5. Ant. Gom. var. c. 11. num. 34. Cenedo præf. quæst. q. 17. per totam, vbi num. 8. quando lex obliget in foro conscientiæ, & de hoc pluribus Greg. Lopez l. 7. gloss. 3. tit. 5

p. 6. & quantum differat forum exterius ab interiori, rectè notauit Nauarr. de re dit. Ecclesiast. q. 1. monit. 53. & spol. cleri. §. 11. n. 4. & Soto lib. 1. de iust. & iur. q. 6. art. 4. ex Nauarro, Mascardo, Gutterio, Iacobo de Graffis & aliis Amescua de potestate in seipsum, lib. 2. c. 16. num. 7. & 8. Tufchus practicar. lit. C. conclus. 687. Castillo 3. tom. c. 6. num. 6. & tom. 5. c. 67. num. 5. Gam. decis. 334. num. 9. Farin. nouis. decis. 1. p. 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, & addendū quæ notarunt Genuensis in præf. Eccles. q. 782. Barbof. in remiss. ad l. 3. tit. 91. §. 1. pag. 474 Fontanella de præf. nupt. claus. 4. gloss. 13. p. 1. num. 10. Barbof. in locis commun. loco 50. Ceuallos commun. q. 138. n. 2. & 3. Marta de iurisdic. 3. p. c. 8. num. 26. Pater Salas 2. 2. D. Thom. tract. de empt. & vend. dubio 27. & tract. de censibus dubio 23. num. 4. *vers. vnde*. Ritus in decis. Curia 2. p. decis. 230. Leonardus Duardus in comment. Bullæ cœnæ lib. 3. §. 8. q. 2. à n. 20. Lazarius canonicarum quæst. sect. 3. q. 6. à n. 4.

87 Et in terminis nostræ quæstionis, quando pecunia, tritico, aut alio, quod pondere, numero, vel mensura constet, depositarius vteretur, idem Molina d. 2. tom. disp. 524. et si in iure Poli excuset à peccato, tamen quoad ius fori incolumem pecuniam deponenti seruari, vt periculum depositario contingat, apertè tradit, quo ex ipso auctore nihil quod in saccharo respondit officit, efficit potius iuri consonam nostri Senatus decisionem.

DISPUTATIO XV.

Debitum ad diem, an possit ante diem solui.

- 1 Renuntiare quis potest iuri pro se induceto. Dies adiectus gratia debitoris non impedit ne ante soluat, ex pluribus iuribus, ibid.
- 2 Senatus decisio vt tempore rumoris mutationis moneta ante diem solui non possit. Ant. Fab. adducitur ibid.
- 3 l. si ante 10. ad Trebell. explicatur.
- 4 l. ait prætor 7. §. si cum in diem, ff. quæ in fraud. expen.
- 5 l. cum pater 77. §. à filia, de leg. 2. adducitur.
- 6 l. cum filius 49. §. fin. de verb. oblig. expenditur.
- 7 l. 3. §. quod si seruus, de stat. lib. explicatur, & conciliatur cum l. si triennio 17. eodem.
- 8 Creditor non est cui in diem incertum debetur.
- 9 l. si quis 8. ff. pro emptore, explicatur. Alciatus & 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 solution. explicantur.*
l. cum post mortem 12. C. de fideicom. conciliatur cum l. sed si ante 10. ff. ad Trebell. ibid.
 II *Fraudulenta renunciatio iuris sui non admit- tenda.*

Q V Æ S T I O.

Debitor ad diem, vel sub conditione, an possit antequam dies veniat, vel conditio existat, soluere creditori pecuniam debitam, & si nolit recipere, obsignare ut diminuta pecunie damnum effugiat.

DEINDE etiam lux dabitur aliis controuersis quæ in huius temporis turbationibus exorta, quia debitores qui ad tempus, vel in diem debebant, quasi dilationi illorum utilitati respicienti possent renunciare, *l. si quis in conscribendo, C. de pactis*, ubi Iason *num. 7. Panormit. lib. 2. cons. 72. col. 2.* ex Bald. Socino, Frederico de Senis & aliis pluribus, pro omnibus *Tusch. pract. lit. R. conclus. 170.* ante diem soluere creditoribus intenderunt, & pecunias oblatas obsignarunt, & quamuis id iuuari videtur *l. cum qui 15. ff. de annuis leg. vbi cum in debitoris commodum tempus solutionis prorogatum, si ante tempus soluerit liberandus, & l. post mortem 12. C. de fideicom.* vbi, qui grauatus hæreditatem restituere post mortem suam, potest statim restituere in vita, & fauent *l. cum pater 77. §. curatoris 14. ff. de leg. 2. l. patrem 19. ff. quæ in fraud. cred. l. 1. de cond. & demonstrat.* 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.*

2 Verumtamen Senatus decreuit pro solutione, non habendam ante diem factam, **DE- CI- 510.** tum quia prædiximus iam moneta deteriori reddita cum oblata rumore mutationis, & ultra id tum etiam cum debitum ad tempus non possit ante illud solui, vt damnum creditori inferatur, argument *d. l. cum qui, ibi, & perdituro ei id heres ante diem restituisset, nullo modo liberatum esse. & ex l. si ita relictum 44. §. Pegasus, de leg. 2. & l. 3. §. cum Pollidius, ff. de usuris, notat in terminis Anton. Fab. ad C. tit. de solutio. diffinit. 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 re-

cte 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 3 Trebell.* vbi si ante diem hæreditas restituitur, non transferuntur actiones. ratio nobis aptissima, quia non ita restituitur hæreditas vt testator rogauit, debitor enim soluens ante diem vt vitet periculum pecunie reprobanda, aut minuenda, non ita soluit vt inter contrahentes actum videtur de proba, & non deteriori moneta præstanda, pro cuius text. *in d. l. 10.* interpretatione vide Anton. Fab. *lib. 18. coniect. cap. 5.* qui secum vocat interpretes vt insudent & subtiliter agant in dissoluendo nodo. *Donell. lib. 7. comm. cap. 20.* & non potest ante restitui, quia dilatio adiecta in fauorem fideicommissarij, quod ex eo colligo, quasi non repugnet iudicio defuncti anticipata solutio, secus *in l. post mortem 12. C. de fideicommiss.* cum extendatur restitutio vsque ad mortem, videtur ratio adiecta hæredis gratia, cum dilata vsquequò ipse posset frui hæreditate, non verò ad diem limitata, *d. l. 10.* adde quæ notauit Padilla *in d. l. post mortem.*

Secundò comprobo verbis text. *in l. ait 4 prætor 7. §. si cum in diem, ff. quæ in fraud. cred.* ibi, *nam prætor fraudem intelligit etiam in tempore fieri. l. omnes 17. §. fin. eodem.* vt fraudare videatur qui cum in diem deberet præsens 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. falcid.* ita similiter incommodum creditoris & damnum præpoperæ solutionis debet attendi ad vitandum.

Tertio iuuare videtur text. *in l. cum pater 5 77. §. à filia, de leg. 2.* vbi grauata cum moretur, prædia cui vellet ex libertis 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 pederet obligatio, & esset in incerto, vt vitaret periculum pecunie minuendæ, vellet obsignare eam summam, quæ ex contractu si conditio existeret, deberetur, non esse solutionem ex obligatione quæ nondum extat, nec certam solutionem aliquid operari posset ex dubio adhuc & incerto contractu.

Quarto

- 6 Quarto facit sententia textus *in l. cum filiis 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 stetit. Ergo similiter debitor qui ante diem debitum offert, non efficiet creditorem morosum, qui accipere recusauit, præsertim minante periculo mutationis pecunie.
- 7 Quinto pòdero text. arg. ab speciali *in l. 3. §. quod si seruus, ff. de stat. lib.* vbi qui annua, bima, trima die iustus est dena dare, & nõ expectata die tota simul obtulerit, benignius est vt ad libertatem perueniat, & facit ratio text. ex creditoris scilicet hæredis prouidentia, ibi, *quatenus dilazione 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 manumis. restam.* Aliter verò dicendum omnino conditionem non implere, quia viginti solum obtulit, & dena soluere adhuc deficeret, *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 hæredi, admittitur debiti in diem representatio, videbitur in hoc casu non referenda quando tam graue damnum accedit creditori.
- 8 Sexto, quia is, cui sub conditione debetur, vel in diem incertum, creditor non est, vt ex Fulgoso, Bologn. Mant. Rebuffo, & pluribus iuribus tenet & sequitur Morla *in emp. tit. de reb. cred. q. 7. per totam,* vnde ei antequam creditor sit, solui non poterit.
- 9 Denique septimò omissis aliis, vt breuius me expediam, expendo quod desumitur ex *l. si quis 8. ff. pro emptore,* vbi I. C. dubitat, an bonæ fidei possessor sit qui ab aliquo emerit; si tamen sciat veditorem pretium quod soluerit statim consumpturum, nota verba finalia eius text. ibi, *nisi forte quis à luxurioso & protinus scorto daturò pecuniam seruus emerit, non usucapiet.* de quorum verborum intellectu vide Cuman. *ibi,* qui in absurdum accipienda verba tradit, & quod alij de interdicto bonorum administrationi, Zafius *antinom. lib. 2. antinom. 7.* Ant. August. *lib. 4. emendat. cap. 11. Pileus quest. 63.* Alex. *in l. si cum dotem, §. 1. sol. matr. Ripa ad l. si is cui bonis, num. 11. de verb. oblig.* Steph. Costa *de ludo, art. 6. num. 2. & 3.* Igitur si licet à 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 pecunie inualuit fraudem admittere, vt se à periculo liberet, & in creditorem trāsferat, & ita cum dam-

num fuerit creditori, videatur eius gratia adiecta dilatio, & ante illam solui non posse, ex communi Doctorum sententia tradit Alciatus *in l. stipulatio ista 38. §. inter certam, ff. de verb. oblig. n. 17.* ex Decio, Conrado, Duareno, Hippolyto de Marsiliis, Anton. Gomezio, Padilla, Iulio Claro, & aliis tenuit Morla *in emp. iuris, tit. de reb. cred. q. 21. num. 5. & 6.* in terminis Ant. Fab. *d. diffinitione 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 39. l. qui decem 72. ff. de solut.* & non posse in damnum alterius fieri præmaturam solutionem, probatur *l. uxorem 41. §. Seium 12. ff. de leg. 3.* & notarunt pluribus Molina *lib. 2. de primog. cap. 4. num. 23.* Anton. 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. p. cap. 15. à num. 170.* Cened. *canon. quest. 35. num. 15.* vbi multa, vt electio non possit fieri ante tempus in aliorum damnū.

Nec obstant iura in contrarium adducta, vbi admitti videtur debitum ad tempus, posse ante illud solui, quia ex sententia Accursij *in l. 1. verbo possunt, de cond. & demonstrat.* procedunt cum gratia onerati, & debitoris dies appositus est, aliàs secus erit, vt constat ex communi iurium contextura, quo casu intellige *d. §. inter certam, l. continuus 137. §. cum ita, de verb. oblig. l. quod quis, de solut.* vt interpretatur Morla *vbi proxime num. 1.* & ita accipienda *l. post mortem, C. de fideicommiss.* vt fauorem hæredis grauati respiciens, dilatio adiecta restitutioni posset ab eo renunciari, & antea hæres restituere, & suaderetur, quia testator restitutionem extendit ad totum tempus, quo hæres eo gaudere posset, id est, post mortem, & ideo si velit commodum suum omittere, & statim restituere, tenebit restitutio; secus verò quando non in eius fauorem adiecta dilatio, sed fideicommissariis, quia fortè voluit testator in tempus commodius differre restitutionem, tunc quidem ante diem non valebit restitutio, nec transferri poterunt actiones, quomodo ego aliquando in Salmaticensi Academia interpretatus sum *d. l. si ante 10. ad Trebell.* vt conueniat textus *in d. l. post mortem,* & insinuat apertè ratio text. *in d. l. ante, ibi, quia non ita restituitur hæreditas vt testator rogauit.* nam si solum hæredis causa dilatio adiecta, tunc nihil voluntati disponentis obstaret, si commodum omitteret, sed potius

iudicium defuncti plenius exhiberet, l. pater 19. ibi, plenam fidem, ff. qua in fraud. cred. Donel. d. lib. 7. comm. cap. 20. text. verò in d. l. 3. §. quod si seruus, de stat. lib. procedit ex peculiari privilegio libertatis, & quia debitoris gratia, scilicet serui, adiecta dilatio vt commodius pretium præstare posset.

I Sed neutro casu hæc iura poterunt aduerfari, 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. Castrenf. lib. 1. conf. 302. n. 2. Cumanus conf. 59. ad fin. pluribus Tuschus præct. lit. R. conclus. 170. cum sequentibus multis. D. Castillo 5. tom. controuers. cap. 112. per totum, Carthusianus in tractat. de differentiis inter vtrumque text. verbo debitum, differ. 4. n. 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. Præscriptio potentior est pacto. ibid.
- 3 Lex commissoria in pignoribus improbat. l. postulante 44. §. fin. ff. ad S. C. Trebell. l. 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 vbique conueniatur, non valet.
- 7 Solutio potest fieri à debitore ante diem.
- 8 Solutio duobus mensibus facta ante monetæ probationem non potest recusari.
- 9 Obligatio poni potest in voluntate creditoris. Donellus expenditur. ibid.
- 10 l. Senatus, §. legatum, de leg. 1. conciliatur cum l. nonnunquam 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 positi, l. si decem cum petiero 48. de verb. oblig. expenditur.
- 14 l. si libertus ita 30. de oper. libert. adducitur.
- 15 l. qui Roma 122. in princ. de verb. obligat. expenditur.
- 16 l. item illa 18. de com. pecun. adducitur.

- 17 Decisio Senatus.
- 18 Pacta que respiciunt creditoris gratiam, non possunt eo inuito infringi.
- 19 Obligatio si creditor voluerit, est conditionalis.
- 20 l. si expressum 68. de cond. & demonstr. expenditur.
- 21 l. stipulatio ista 38. §. inter certam, de verb. oblig. conciliatur cum l. si ita scriptum, §. si sub conditione, de leg. 1.
- 22 Dicitio cum accipitur pro quando, & conditionem inducit.
23. 24 l. in illa 8. & l. hoc iure 10. de verb. 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. §. nec non, de in rem vers. expenditur.
- 27 l. ait prætor 10. §. si cum in diem, l. omnes 17. §. fin. ff. qua 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 Præsumitur debitorem 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, explicantur.
- 34 Lex commissoria quare in venditione permissa, in pignore improbata.
35. 36 l. 4. C. de pign. explicatur.
- 37 Ant. Fab. adducitur.
38. 39 Voluntatis verbum ad boni viri arbitrium referendum.
- 40 l. in hoc iudicium, §. si conueniat, ff. commun. diuid. explicatur.
- 41 l. de fideicommissio 11. C. de fideicommiss. adducitur.
- 42 l. nemo 61. de pactis, explicatur. l. seruus ea lege, de ser. expos. 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. §. ult. de distract. pign. exornatur.
- 45 Ioan. Robert. & Osvaldus adducuntur.
- 46 l. cum precario, ff. de precario, explicatur.
- 47 l. in venditis, C. de contrahend. empt. interpretatur.
- 48 Ant. Fabri definitio adducitur.
- 49 l. si sic legatum 75. §. proinde, de leg. 1. explicatur.

QVÆSTIO.

Vtrum si quis rem vendidit, & pactus pretium præstari cum voluerit, ita vt postquam velle edixerit,

edixerit, debitor ad solutionem vnus mensis dilationem habeat, possit antequam petat creditor, aut exprimat voluntatem recipiendi, debitor pretium offerre & obfirmare, vt diminuta, aut reprobata postea pecuniæ periculum creditor sustineat.

R

o debitore, vt pactum non valeat, & quando velit, soluere possit, facit primo; nam pactum & dispositio vnde ius libertatis infringitur, non valet, l. Titio centum, §. 2. cum ibi not. de cond. & dem. & nec iuramento firmatur pactum, quo ius libertatis læditur, Barbof. in l. alia 15. §. eleganter, num. 40. solut. matrim. Basilius de Leon de matrim. lib. 12. cap. 20. & omnino videndus Felic. de censibus lib. 1. cap. 8. num. 3. vsque ad 8. ex quo non debet sustineri cōuentio, quæ efficiat, ne possit quis soluere, nisi cum petierit creditor, quasi quodam modo fœnerantis seruus cenfeatur, qui mutuum receperit, & cliens appellatur creditoris, in l. si delegatio 3. §. 1. C. de nouat. vbi gloss. verbo clientes, sed & melius probatur ex Ecclesiast. Prouerb. c. 22. vbi legitur, debitor est seruus creditoris, cui adde quæ notauit Baëza de inope debitore, cap. 1. num. 62. & 63. iuncta gloss. in l. fideicommissa, §. si rem, ff. de leg. 3. Azuuedo in l. 6. tit. 16. 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 quàm illi placuerit, & videtur admittendum non esse, quia contrariorum eadem est ratio, princ. Institut. de his, qui sunt sui, gloss. fin. in l. sciendum, §. fin. ff. qui sari d. 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.

2 Iuuat etiam pactum, ne liceat vendere pignus non valere, argum. l. si conuenerit 4. ff. de pign. act. vbi quamuis conuentum fuerit, ne distraheretur, vel vt omnino vendi 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. p. 5. vbi gloss. 5. & gl. 2. l. 4. i. eod. tit. & part. & quæcunque propriæ sunt facultatis, vt offerre debitum cre-

ditori, videntur pacto non posse prohiberi, quemadmodum nec præscribi, l. viam publicam, ff. de via publica. nam cum præscriptio sit potentior quàm pactum, l. sed si inter, cum ibi notatis, ff. de seruit. urban. prædio. & ex Cyno, & aliis notauit Castrenf. 2. p. conf. 144. vbi etsi 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 pactis pignori. l. quoniam, eod. tit. ne inter alias captiones, quæ ære alieno opprimuntur, ad huiusmodi pacta conficienda necessitate compellantur: ita etiam facillè qui mutuum receperit, se ad nutum creditoris patiatur obligatione manere irretitum, vt conuentio fiat ne soluat, nisi cum creditor vellet recipere, etsi 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. pignori. ita multo magis admitti non debet pactum, vt debitor non posset, cum vellet, debitum soluere, & liberari ab obligatione personali, qua tenetur, cum libertas personæ dignior sit, quàm libertas rei, sicut & ipsa persona dignior est, quàm res, l. in pecudum, ff. de usuris. l. iubemus, C. de sacros. Eccles. vt tradit Castr. vbi proxime num. 3. qui addit plus interesse hominum posse liberare seipfos, quàm res suas, quia si nõ posset quis pro libito voluntatis soluere, & se liberare, cogeretur perpetuò esse procurator, & custos creditoris, vt depositam, & paratam rem debitam teneat, l. postulante 44. §. fin. ff. ad S. C. Trebell. ibi, nec æquum erat alterius, vt sic dixerim, procuratorem constitui, argum. l. si mora 9. ff. solut. matrim. ibi, ne factò mulieris, in perpetuum, agrum eius colere cogatur, malitiis creditorum nimis indulgetur, vt petant tempore, quo non habeant debitores facultatē soluendi, & nimis durum est nõ solum debitore nexibus obligationis irretiri ad creditoris vtilitatem, sed ad voluntatem eius etiam ipsum cogere, vt semper in obligatione maneat, quousque vellet creditor recipere pecuniam, & liberari; nam, vt traditur in l. 1. ff. de solut. æquissimum visum est, creditorem ita agere rem debitoris, vt suam ageret.

Ea quidem pacta, quæ dolo viam præstant, aut ius ciuile impugnat, ne possit quis vti iure suo, merito improbantur, l. conuenire 5. de pact. dotal. & quoties creditor poterit sine incommodo debitum recipere, ferendum

dum non est, vt sine iusta causa recuset, *l. si per emptorem, de act. empt. l. qui decem 72. 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 ipso non potuit non accipere, & vltra quæ notauit Castrenf. in huius rei comprobationem facit *l. in hoc iudicium, §. si conuenerit, ff. communi diuid. qua pactum, ne à communione omnino discedatur, non valeret, quasi impediatur quis, cum vellet sua habere separata, l. 2. & 3. C. commun. vtriusque iudicij. l. nulla societas, ff. pro socio. l. si non sortem, §. si centum, & ibi Iaf. ff. de condic. indeb. Palat. Rub. in repet. c. per vestras, §. 14. pag. 32. col. 4. Rebuff. ad l. vnic. C. de sent. qua pro eo quod interest, num. 67. Ludouicus Pontanus ad rub. ff. de arbitr. n. 62. 1. tom. repetitionum civilium. Roman. cons. 113. & cons. 106. ex Bart. Castr. Bald. & Angel. notauit Curtius senior cons. 52. num. 8. & cons. 68. n. 15. Bald. lib. 2. cons. 39. Socin. lib. 2. cons. 278. col. pen. Alex. lib. 2. cons. 18. num. 1. & 3. Igitur si ne quis in communione cum alio sit, pacto quis obligari non potest, cum vtriusque idē sit ius & obligatio, quanto magis non poterit debitoris 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 62. 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 prædiū 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 condic. ob caus. Castr. in l. fin. C. de pact. inter empt. & vendit. Alex. lib. 1. cons. 10. num. 3. Fulgos. cons. 2. 13. & ab hoc neminem dissentire dicit Crotus in *l. filius familias, §. diui, num. 86. ff. de leg. 1.* & pluribus probauit Loazes in *repet. d. §. diui, n. 160.* & ex Alex. Decio, & aliis n. 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 facultatem adimere possit, non ferendam, notarunt Bart. Roman. & Alex. in *d. l. stipulatio hoc modo concepta*, quos refert & sequitur Ioannes Annibal in *repet. l. nemo potest, ff. de leg. 1. num. 510.* & esse contra bonos mores, ex Bart. Bald. & Alex. Crotus in *d. l. stipulatio, num. 13.* & ex *l. si fratres, §. idem respondit, ff. pro socio, ibi, nec possunt suprema iudicia con-**

stringi, & l. si profundo, C. de transact. notauit Butigella in *d. l. stipulatio, num. 12. vbi num. 13.* ex Bart. in *l. cum precario, ff. de precar. 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 vitare, ex *d. l. cum precario, l. si quis, in princ. 22. de leg. 3.* & aliis iuribus probauit Signorolus de Homodeis, in *l. vbi ita 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 possint 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 cert. loco*, vt si pactum fecisset debitor vt possit vbique 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 equidē non sustinemus, vt subiaceat debitor actioni in quocunque 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 vendentis, C. de contr. empt.* quia non permittitur conditionem vendendi in ementis, aut vendentis voluntatem conferri, vnde nec in arbitrium creditoris solutio & effectus obligationis conferendus.

Præsertim cum etsi 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, quæst. 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, pōdero text. in *l. si sic legatum 75. §. perinde, ff. de leg. 1.* iis verbis, *secundum quod erit in arbitrio debitoris, an sit legatarius is cui Stichus legatus est.*

Quibus euincitur in hac specie, cum 8 creditor i fuisset oblata solutio congruo loco, & tempore; nam licet fumus, & rumor reprobandæ monetæ diuagaretur, tamen longè plus duobus mensibus antequam edita esset lex, quæ monetæ valorē diminuit, pecunia ob signata fuit, quod sufficere supra nota

notauimus ex Bald. in *l. acceptam, quæst. 16. C. de usur.* Giurba *decis. 87. num. 33.* vbi ex Pinello, Menoch. & aliis pluribus comprobatur, ideo recte factam solutionem videri, nec potuisse voluntatis prætextu recusare creditorem, ac proinde ad eum postea periculum diminutionis pertinere, & prædictam opinionem Castrenf. *d. cons. 144.* vt possit solui ante tempus, quod sibi ex voluntate sua creditor præscripsit, probauit Escobar *de ratiociniis cap. 23. num. 55.* qui certe articulum anticipem tradit, & parum à Doctoribus agitat, & pro eadem opinione adducit Bart. in *l. qui Romæ 122. in princ. n. 4. de verb. oblig.* at verè nihil probat.

Sed contraria sententia, vt in hoc casu huiusmodi pactum sustineatur, etsi præter Castrensem *d. cons. 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 debeat, *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 recte poterit in arbitrium creditoris conferri obligatio, quasi cesset ratio text. in *d. l. sub hac*. nam licet gloss. in eo text. crediderit idem quod in debitore statuitur ad creditorem extendi, 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. l. stipulatio 17.* tamen Dynus in *d. §. fin.* reprehendit prædictam gl. & Bartolum refutat Cuman. in *d. l. centesimis, §. si ita stipulatus, n. 7.* vt in voluntatem creditoris possit recte conferri obligatio; & ne nimis interpretum relatione chartam oneremus, subiungo Hugonem Donellum 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 recte relinquatur Titio si voluerit, do, lego, l. si ita expressu, de cond. & dem. stipulatio hic conditionalis est, proinde & ita quæ sub alia quauis conditione concepta valet vt conditione expleta pecunia debeatur, l. huiusmodi 20. l. à Titio, infra eodē, & quid huic stipulationi obesse possit, cum hac conditione si stipulator voluerit, id agatur, non vt promissor non debeat, nisi velit, vt in superiore, sed vt debeat etsi noluerit.* adiungo text. qui ab interpretibus non adducitur, in *l. quod si ab initio 10. de reb. credit.* vbi, quod magis est, ex voluntate mutuan-

tis pendet in deposito obligetur, vel mutuo; sed ex eo, quia leuior est obligatio mutui, quam depositi, & hac iam contracta potest recte debitoris arbitrio committi, an ex deposito in mutuum transfundatur, iuxta id quod ex Alex. Alciat. Fulgos. & Bellono argum. *l. certi conditio 9. §. fin. si cert. per.* notauimus hoc libro supra *disp. 4. num. 60.* quia ita quod leuius est obligari debitorem, si creditor vellet, quam statim necessario adstringi, id permittitur vt voluntati credentis obligatio committatur.

Comprobatur ex iuribus, quæ Dynus notauit pro hac sententia, & refert Bartol. 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 recte permittitur, vbi communiter notant omnes in legatarij voluntatem posse conferri relictum, & ita eum textum interpretatur Donell. *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. & demonstr. iis verbis, nam in alienam voluntatem conferri legatum non potest*, id est, extranei, cui adde Cuiac. *lib. 2. obseru. cap. 2. Ant. August. lib. 4. emendat. cap. 15. ad finem, Sarmiento lib. 2. select. cap. 6. num. 29. Duaren. ad tit. de cond. inst. cap. 4. ad fin. Robert. lib. 2. sent. cap. 11. Conan. lib. 10. com. cap. 6. num. 3. Pet. Fab. ad l. 22. §. 1. de reg. iur.*

Et probat expressius text. quem Bart. adducit in *l. si ita legatum 65. §. illi si volet, ff. de leg. 1.* vbi aperte legatum illi, si volet, valere traditur, de quo vide Donell. *d. cap. 15.* Conanum, Robertum, & Gomezium, quos refert & refellit Osvald. in *not. d. cap. 15. lit. B.* quibus adde Molin. *lib. 2. de primog. cap. 4. num. 2.* Francisc. Barry *de success. test. & intest. lib. 2. tit. 5. D. Castill. tom. 2. contro. cap. 6. per totum, & 5. tom. 2. p. cap. 156. num. 6. & 9. Paz de tenuta, cap. 34. num. 78.* Igitur sicut non potest in voluntate debitoris esse an debeat, ita & in hæredis arbitrio legatum non ponitur, & quemadmodum à contrario in legatarij voluntatem recte confertur legatum: ita & ad creditoris arbitrium poterit obligatio referri, nec aliqua, vt Bart. & Alexand. voluerunt, considerari 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 Donell. in *d. l. 17. num. 12.* multo magis & solutio poterit in eius voluntate poni, vt quis promittat,

rat, & obligetur soluere quando stipulator voluerit.

12 Et firmatur. nam in ipsius debitoris arbitriū solutio cōferri 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 promisit* 48. *de cond. ind. l. quodcumque* 45. §. *non solum, de verb. oblig.* id autem vt conditionem inducant procedit, quia non minus inducit vnum, quam aliud, ita concilianda iura ex Donello *lib. 12. com. c. 7.* cui adde Forsterium *obseruatio. succes. cap. 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* 8. *de oblig. & act.* accipiunt *d. l. centesimis*, §. 1. Donell. *vbi proximè*, & etiam *in d. l. stipulatio* 17. *num. 3.* Si ergo solutio potest arbitrio ipsius debitoris relinqui, quanto melius ipsi creditori committi valebit.

13 Secundo & hanc partem inuant plura iura, quæ Castr. *d. 2. p. conf.* 144. non præuidit: nam *in l. Lucius* 24. *ff. de pos.* pactum vt quando voluerit creditor solutio fiat, probari videtur ex verbis *ibi, que quando voles, & vbi voles, confestim tibi numerabo*, quod etiam quando vsuræ deberi possint, procedere ex eo text. colligitur, quod difficilius est, & cum I. C. disputet, an vt depositum, vel mutuū consistat obligatio, si non valeret, vt soluere tur, 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, qua decem continentur cum petiero, & in stipulatione, quæ vsuras continet, idē admittitur valere *in l. si quis ita* 135. *ff. de verb. oblig.* *ibi, decem tibi dabo, qua die petieris, & eorum vsuras in dies triginta*, & tradit Scæuola non ex die, qua petita sors fuerit, sed ex die stipulationis vsuras deberi, nisi aliud manifestè actum probetur: quid enim differt vt debitor onerari censeatur, quo maximè mouetur Castrensis. hæc obligatio, centum promitto, si volueris, quam ea, *decem mihi, aut Titio, vtri ego velim, dare spodes*, quæ probatur & admittitur *in l. liber homo* 118. §. *decem, de verb. oblig.* 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 fieri solet, & permittitur, vt pluribus in casibus probarunt Decius *conf. 11. num. 2.* Bursatus *conf. 84. n. 25. & conf. 112. num. 20.* Cephalus *conf. 43. num. 5.* Theaur. *decis* 145. *in fin.* Rota Genuentis *decis* 211. *n. 5. & 6.* Antonius de Amatis *variarum resol.* 34. *num. 22.* Gratianus *discept.* 338. *per totum*, & iam ad nutum, & arbitrium creditoris solutio fit, cum nisi eo eligente non possit soluere debitor, quem diu in obligatione manere non atpernantur iura, & cum aliter soluerit, non rectè fieri solutionem, argum. *l. si rem meam* 20. *de solut. l. aliud* 106. *ff. eod.* dum permittitur in hoc text. prohibere ne soluatur cui debitor primo solui permiserit, quamuis detineatur debitor in obligatione; & quid enim potest imputari creditori si non receperit quando illius interfit nolle recipere, argum. *l. si soluturus* 39. *ff. de sol. ibi, quid enim si inopportuno tempore, & loco obtulerim*, maximè cum ex sententia *l. prout* 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 adim. leg.* & cum contrariorum eadem in iure esse debeat ratio, vt supra diximus, quemadmodum creditor nō potest inuitum debitorem directè liberare, nisi circūflexu 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 fuit.

Denique tertiò facit pro hoc sensu omne quod supra notauimus, vt quoties in diē, vel conditionem quis obligatus non possit ante diem, vel cōditionem soluere, vt pluribus iuribus probatū *disp. præsed. n. 1.* & vltra firmatur *l. qui Romæ* 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. cum qui* 138. *de verb. oblig.* §. *omnis*, §. *penult.* *Instit. de inutil. stip.* Donel. *lib. 15. com. c. 8.* cui adde Ant. Gom. *lib. 2. var. resol.*

resolut. c. 11. n. 57. ita etiam vt nec petitio ante diem fieri potest, & solutio non admittenda, *l. cum qui* 15. *de annuis 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 argum. *d. l. qui Romæ*, & aliorum iurium tenuerunt Decius *in l. cum tempus* 17. *num. 7. de reg. iur.* Hippol. *singul.* 146. Duar. *in l. qui ante Kalendas, & fin. de verb. oblig.* Alciat. *in l. stipulatio ista*, §. *item incertam*, *num. 5. eod. tit.* Padilla, Ant. Gom. & alij, quos refert & sequitur Morla *in emp. iurus, tit. de rebus creditis, q. 2. r.* vbi constanter tenet, vt licet regulariter in debitoris vtilitatem in dubio dies, dilatio, vel conditio adiecta censeatur, *l. cum qui Kalendis, in fin. l. continuus*, §. *cum ita, in fin. de verb. oblig. l. quisquis, de act. & oblig. l. qui in diem, de solutio. gl. in l. cum qui, ff. de annuis leg. verb. hæredis causa*, & probat Donel. *lib. 16. com. c. 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 posset, siue etiam id contingat ex natura rei debitæ, quæ facile possit corrumpi, & deteriorari, vt fructus qui ex tempore deterioriores redduntur, iuxta textum *in l. procurator* 63. *ff. de procur. & quæ notat Bart. in l. plures, num. 5. C. de fide instr.* quem sequuntur Ias. *num. 3.* Alciat. *num. 6. in d. §. inter certam*, tunc ante tempus præstitutum solutionem fieri non posse cerum est, & id est quod tradidit Bart. *in d. l. qui Romæ* 122. *in princ. n. 4. de verb. oblig.* & aperte nostram confirmat opinionem, tantū abest, vt pro contraria Escobar *de ratiocin. c. 23. n. 55.* Bartolum adducere posset.

16 Et vltra comprobari potest ex text. *in l. item illa* 18. *ff. de constit. pecun.* *ibi, si forte ad diem constituti per actorem non stetit, an ante steterit, vel postea; & puto, hæc ad diem constituti referenda.* quasi non antè possit imputari actori, vt per eum stet, nisi post diem constituti, & facit argumentum 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, etiā 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 comprobatione Osvald. *in notat. Donel. lib. 16. com. 11. lit. G.* adducit locum Liuij *lib. 35.* et si in eo libro locum testetur non inuenisse, vbi Romani apud Liuiū offerentibus Carthaginensibus pecuniam quampluribus pensionibus in multos annos debebant, respondisse, *nullam eos pecuniam ante diem accepturos*, & quamuis Cuiaciū refellat Osvald. *ibi*, & respondeat id fecisse Romanos non quod illi damnum ceterioris solutionis veriti, sed vt iustitiæ laudem aucuparentur plus debito respuentes, nec exemplum vnicum pro lege habendū, & à Cuiacij opinione discedat Donel. *d. c. 11.* ipse tamen etiam tenuit quando gratia creditoris tempus vel conditio adiceretur, antea solui non posse, argumento *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.* argumento *l. 2. & 3. ff. de in ius vocan.* quod etiam *ibi lit. D.* ex Petro de Bellapertica & Gomezio admisit Osvald. huc referens *d. l. qui Romæ* 122. *de verb. oblig.* iuxta interpretationem Ant. Fab. *lib. 1. coniect. c. 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.

Senatus hinc inde rationibus perpensis in fauore creditoris decreuit, vt non antea, quam ipse voluisset, solutio, & obsignatio rectè facta censeatur, & periculum diminutionis monetæ debitori non congruè soluenti referendum.

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, vnius mensis dilatio debitori præstaretur ad pecuniam conquirendam: vnde apparet vtriusque vtilitatem respicere hoc pactum venditoris, scilicet creditoris, vt nō antea solui possit, quam vellet, quia mulier erat venditrix, & sedulo sibi cauit nō antea recipere pecuniam, quam vtiliter impendere posset, ne quasi ipsa negotiis nō apta, pecuniam erogaret, & non facile posset in aliquo quod sibi necessarium, & reddituosum, collocare, & expedere, respexit etiam pactio emptoris debitoris gratiam, vt postquam peteret venditor & creditor, vnius mensis

mensis dilationem haberet debitor pecuniæ solutioni, iuxta *l. continuus* 137. §. *illud*, ff. de verb. oblig. 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, ut quoties gratia vtriusque dilatio adiecta, tenuit Morla *d. quest. 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, tñ quia solum in hac conventionem 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 auocari præmatura & citiore solutione ferendum non est.

19 Tum etiam, quia obligatio, qua aliquis pecuniam creditori soluere, si voluerit, adstringitur, conditionalis est, ut non antea debita censeatur, quam creditor voluntatem explicuerit, tenuit gloss. 1. in *l. si decem cum petiero* 48. de verb. oblig. vbi postquam notauit Accurs. hac stipulationem, *Decem cum petiero dari, non esse conditionalem quoad mentem contrahentium; licet verba præ se ferant conditionem, tradit, secus si dixisset, si petiero, quia condicionalis erit, quod probauit Bart. in eo text. num. 3. Imol. num. 1. Cuman. n. 3. & post antiquiores sequitur 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 constituat ipse me velle, nihil debetur, nec mihi, nec heredibus, d. l. si ita expressum, supra de cond. & dem. scilicet quia hac conditione detracta, si voluero, legatum meum fieret statim etiam prius quam quidquam de eo constituisssem, si modo id quandoque postea non repudiaretur, l. cum pater, §. furdo, sup. de leg. 2. l. si partem, in fin. supra quemadmodum seru. amit. l. si tibi homo, §. cum feruus, supra de leg. 1.*

20 Expressius probatur *l. si ita legatum* 68. §. *illi, si volet, de leg. 1. l. si expressum* 68. de cond. & demonstr. & inuatur sensus Bart. in *d. §. illi, si volet*, quem communiter antiquiores interpretes, & nouiores sequuntur, ut ideo adiectio, si vellet is, cui relinquitur, conditionem inducat, quia quamuis tacite infit conditio voluntatis, tamen alio modo exprimitur, quo inest, ut non aliter acquiratur 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 volet*, 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. is cui* 42. ff. de actio. & oblig. ideo non nisi volenti solui poterit, ex eis quæ supra tradidimus, & *l. sub conditione* 16. ff. de solut. & ultra 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; inuatur ratio text. in *l. stipulatio ista* 38. §. *inter certam*, de verbor. oblig. quatenus distinguit inter certam, incertamque diem, ut quando in diem certam confertur solutio antè solui possit, quasi totum medium tempus ad soluendum liberum debitori relinquatur: si verò dies incerta, ut si promissum cum aliquid factum sit, nisi cum id factum fuerit, non videbitur deberi quod promissum, sed & facit text. qui etsi huic sententia *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, antè 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 occurre. omissis pluribus quæ tradit Costa lib. 1. select. cap. 20. num. 7. responde cum Lasarte de decima venditionis c. 6. num. 11. ibi proponi idem legatum relictum, vel sub conditione, aut sub die certo, & ideo nec potest repudiari, nec solui legatario, nec antè ad eum pertinet, quia non nascitur obligatio priusquam dies veniat, vel conditio existat, cum sit incertum, ex qua causa nasci debeat, quibus adde ad repudiationem & pacti differentiam pro sensu *l. i. C. de pact.* Ant. Gom. in *l. 22. Taur. num. 15.* Gutierrez de iuram. confir. 1. p. c. 25.

Nec obstabit in nostra specie non fuisse obligationem contractam si voluisset creditor, sed solum in eius voluntatem collatam solutionem, ut præstaretur pecunia cum voluisset, nam responderi posset ex iis, quæ prænotauimus pro explicatu *l. centesimis* 46. §. 1. de verbor. oblig. ut quoad conditionem nihil differat dictio *si*, vel *cum*, quando obligationi adiciatur, ex *l. qui promissit* 48. de cond. indeb. *l. quodcumque* 45. §. *non solum*, de verbor. oblig. cui ultra adiungo Osvald. in not. ad Donell. lib. 15. comm. c. 46. in not. lit. P. ut dictio *cum*, pro quando accipiatur, ut in text. in *l. 1. de damno infecto*, dum magistratibus municipalibus dani infecti cautionem delegandam putaret, cum

res

res celeritatem desiderat, id est, quando videlicet non semper, sed solum tunc, cum exposcerit imminens periculum, cui celeriter occurrere necessarium: ita mihi solui cum voluerim 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, ut notauit Signorolus de Homodeis in *l. si insulam*, de verbor. oblig. num. 46. & ideo hanc differentiam considerauit Marianus Socin. in *l. si ita stipulatus*, de verbor. oblig. num. 56. ut statuatur aliud esse posse in obligatione, aliud in solutione, ex legis dispositione, vel partium conventionem, arg. *l. si quis stipulatus fuerit* 57. ff. de solut. *l. item veniunt*, §. *cum prædiximus*, in fin. de pet. har. *l. miles*, §. *decem*, de re iud. & antè 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 explicuerim, 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, ut in exemplo *l. in illa stipulatione* 8. ff. de verbor. oblig. si quis ita promiserit, si Kalendis Stichum non dederis, decem dare spondes, ut 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 Pöponius, tunc agi posse quando constiterit conditionem non implendam, ut si quis obligaretur, si Lucius 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 rectè agi, quamuis tempus nondum excurrerit.

24 Sed ex prædictis, quando dilatio debitoris gratia, aut creditoris, adiecta horum iurium sensus patebit, & omissis 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. n. 13. Robert. lib. 1. animaduers. cap. 26. Menchaca

lib. 3. quest. illustr. cap. 95. Pacio cent. 7. q. 26. Hotom. lib. 2. quest. amicabil. cap. 22. Corral. lib. 3. miscel. cap. 21. Suarez lib. 1. obseru. cap. 21. Gilbert. Reg. lib. 1. enantiophanon cap. 13. & quæ tradit Sarmiento in *l. 3. §. si ita*, ff. de liber. & posthum. num. 2. & emendatione Cuiacii lib. 1. obser. cap. 22. & lib. 9. cap. 17. & Ant. Mercatoris lib. 3. notatorum, cap. 28. quæ merito reiicitur à Roberto, Ræuardo, P. Fabro, Duareno, & Donello, quos refert Osvald. ad eius comment. lib. 15. cap. 8. in notatis lit. C. ex eius sententia, & Cuiac. quem adducit in notatis lit. B. ita hæc iura accipienda, ut text. in *d. l. in illa stipulatione* 8. procedat quando conditio, aut dilationis dies confertur in voluntatem promissoris, ut si Stichum non dederis, quo casu eius causa adiecta dilatio expectari oportet, quia ideo adiecerunt contrahentes, ut promissor pœnam vitaret: at verò longè 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 Lucium peruenire non posse, etiam ante diem pro eo adiectam agere valebit.

Nec obstat *l. si his* 4. §. *si ita scriptum*, de cond. & demonstr. vbi conditio non fuit collata in voluntatem debitoris, sed in casum, ut si in quinquennio proximo Titio 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 ex verbis eius text. ibi, *quia hic articulus tunc extremi quinquennij tempus significat.* nam cum ibi, si in quinquennio filius non nasceretur, tunc decem præstanda testator disponderet, ad illud extremum præstationem refert ut antea agi non possit, id enim denotat illa dictio *tunc*, iuxta *l. si ita stipulatus* 12. 6. in princ. de verbor. oblig. *l. ei qui soluendo* 88. ff. de her. inst. iunctis quæ tradit Costa in cap. si pater, verbo ac deinde filiam, num. 27. & in verbo adiciens, num. 13. extra de testam. Ant. Fab. lib. 9. coniect. cap. 1. & relationum verbi *tunc*, fit ad verbum *cum*, ut in edicto unde vi, verba, *quæque ibi tunc habuit*, sic accipimus, tunc cum deiiceretur, *l. 1. §. rectissime*, de vi & vi arm. not. Briss. lib. 18. de verbor. signif. verbo *tunc*; ex quibus rectè fit sicut adeo operatur gratia creditoris tempus adici, ut 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 solu-

X 2 tione

tione passurus sit, quia illud cum voluerit, in voluntatis tempus conferri videtur, & continet extremitatem temporis, quo velle edixerit.

26 Sed & frustrabitur conuentio, si cauēs sibi creditor vt solueretur cum vellet, & ei utilis pecunia esse posset, tunc fieret solutio eo inuito, quando non tantum non habet paratum, in quo expendat, sed cum inualuit rumor monetæ diminuendæ, quo casu potius perdendæ pecuniæ soluitur ad creditoris periculum, & dispendium, quam in eius utilitatem, idque non ferendum, cum & in legato, quod gratuitum, liberale, & donatio est. §. *legatum*, Inst. de legat. tradiderit I. C. in l. eum qui 15. ff. de annuis legatis. si propter capientis personam quod rem familiarem tueri non posset in diem fideicommissum relictum probetur, & perdituro ei id heres ante diem restituisset, nullo modo liberatum esse, quod vbi magis procedet, quam in hoc casu, in quo mulier rem vendidit, vt pretium sibi utile esset, & ideo cavit non esse illi præstandum, nisi cum voluisset, & vltra plura iura, quæ supra notauimus disp. præcedenti, num. 2. & 9. & quæ notauit glossa verb. nullo modo, in d. l. eum qui, expendo textum in l. qui minor 24. §. restitutio, ff. de minor. ibi, nisi tunc dederit cum eum perditurum non ignoraret, sicuti facit in ca. pecunia, quæ ei consumpturo creditur. l. 3. §. nec non, ff. de in rem verso, ibi, neque enim spectamus an bono domini cesserit quod consumptum est, sed an in negotium domini. Vnde intueri debemus an pertineat ad negotium & utilitatem istius mulieris vendētis, & creditricis solutio, quæ ei oblata, nō an consumere posset, vt aliqui voluerunt, quod periculum diminutionis pecuniæ, sufficere in hoc casu pretium oblatum creditrici & obsignatum ante duos mēses, quàm lex diminutionis monetæ ærosæ edita fuisset, & tunc diminutionem & periculum imputandum creditori, vt ex aduerso dicebatur, iuxta doct. Bald. in l. acceptam, num. 28. C. de usur. probat Giurba decis. 87. num. 33. quia licet id regulariter posset admitti, non tamen cum sedulo sibi cavit creditor ne antea pecunia, quàm voluisset, solueretur: nam id vitare intendit ea conuentione, ne teneatur cum periculo pecuniam recipere, & immanenti mutationi subiaccere. præsertim qui cum ita cautum iam rumor & fumus mutationis inualuerat, vt omnes æneos numos habere renuerent, nec facile consumeret, nec utiliter mulier, quæ sexu imbecillis, negotiorum & commercij experts.

27 Vnde merito decretum fuit ea nolente, & eo tempore solutionem fieri non potuisse, & merito usurpari. possunt verba I. C.

in l. ait prætor 10 §. si cum in diem, l. omnes 17. §. si ff. qua in fraud. credit. ibi, nam prætor fraudem etiam intelligit in tempore fieri, quasi fraus quæ colligitur in eis iuribus ex eo quod ante tempus soluat propter pecuniæ representationem, quia plus creditor accepit, §. tempore, Inst. de actio. l. 1. §. si quis ff. ad l. falcid. a contrario fraus ipsi creditori in tempore fiat ex ceteriori 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.

Et vltra ego pondero textum in l. solidum 28 §. ff. 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 elegātia 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 præstatur, ita etiam cum ad diem præstitutum, vel tempus non soluitur; quod enim de quantitate edixit, non vt dubitabilem proposuit I. C. sed simile, vt explicaret minus etiam in tempore solui, & si hoc vt indubitabile rescandum, delenda omnia iura quæ ex die minus solui tradiderunt, l. si cui 12. §. minus, cum similit. de verb. sign. quæ non solum accipienda in casibus vbi procedunt, quando tardius soluitur, sed cum et si solutio ante diem fieret, si tamen, vt in nostra specie, damnum pati posset creditor ex ceteriori solutione, quod an fieri valeat, & dubitabile possit censeri nostra discussio, & quod in eius explanationem tradidimus suadebit.

Et quid enim imputari poterit creditori, 29 vt periculum sustineat diminutæ pecuniæ quæ obsignata? cum eam accipere recusaui, si solidum ex die non soluat, dies enim solutioni præfixus, quando creditor voluisset, & non solum antequam velle explicaret, sed etiam cum nollet, ei inuito solui iniquum foret, cum tamen vt periculum pecuniæ 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

oportuno oblata, diminutionem pecuniæ & periculum sustinere non debet, d. l. qui decem 72. ff. de solut. iunctis quæ post antiquiores ibi, notarunt Anton. Gab. lib. 3. commun. tit. de solut. concl. 1. num. 6. Afflict. decis. 150. per totam, Anton. Thesaur. decis. 174. num. 4. Scaccia de commerciis, §. 2. gloss. 5. num. 147. & 153. Brunus de monetis part. 18. limit. 1. num. 2. Anton. Sola eod. tract. casu 12. Budelius de re numaria, cap. 26. num. 6. & nos alibi pluries animaduertimus; an verò iuste recusauerit mulier in nostra specie, cui non ex conuentione iuxta eius arbitrium & voluntatem soluitur, cui non opportuno tempore, sed imminenti periculo mutationis pecunia oblata obsignatur, quisque prudens pensitet, & an recte noster Senatus eam non contingere periculum mutationis decreuerit.

30 Nec obstabit debitorem contra obiecis- se, & probare personam extare, quæ eam pecuniam, quam obsignauit, vellet recipere, & etiam cum vsuris creditori obligari, quo casu posse ante diem solui cessante creditoris damno, defendit latè Alciat. in d. l. qui Roma, de verb. oblig. num. 6. & 9. quia mihi istud parum præstat, cum nunquam in iure creditor compellatur mutare debitorem, l. si Stichum 8. §. fin. ff. de nouat. l. si mandauit 45. §. item si, ff. mand. ibi, aut si nolit creditor obligationem mutare, & ideo contra Alciatum, vt veriùs tenuit Morla in emp. ad tit. de reb. cred. g. 21. num. 8. & quis vnquam feret vt inuitus creditor ante tempus conuentum antiquum debitorem, cum quo contraxerat, dimittat, vt nouum admittat, quæ alius obtulit? cum etiam debitum in diem dilatum non possit ante tempus præstitutum solui, quando in fauorem creditoris adiectum, vt argum. l. Iabolenus, aliàs l. eum qui, de annuis leg. l. quod certa die 70. de solut. l. stipulatio ista 38. §. inter, l. qui hoc anno 42. de verb. oblig. l. si ita relictum 43. §. Pegasus, de leg. 2. l. 3. §. cum Pollidius, de vsuris, in Senatu Pedemontano decisum tradit Ant. Fab. diff. 14. ad tit. C. de solutio. ne damnum creditor sentiret: vnde rectè apud nos ex eadem ratione non esse compellendum antequam vellet, rectè decretum, & iuuat, quia sicut aliud pro alio etiam si melius esset, inuito creditore solui non potest, cum multoties id quod melius, magis utile & gratum creditori esse nō possit, ex glossa 1. in l. Paulus, ff. de solutio. & aliis tenet Valerius in differentiis vtriusque fori, verbo solutio, differentia 1. num. 1. ita similiter nec ante tempus solutio fieri poterit creditori, quia licet melior solutio quæ properat, non adeo fortè utilis & grata erit creditori, antequam velit.

31 His itaque constitutis in contrarium obiectis vt occurramus nihil primū mouebit,

de quo num. 1. quasi hoc pactum imaginem quamdam seruitutis contineat, nam hoc leuiter vrget, quia inde omnes possumus improbare contractus, qui respiciunt creditorum utilitatem, & multo magis respuendi census perpetui irredimibiles, quos quantum iure foueantur, constat ex traditis à Soto, Nauarro, Panormitano, Couarruua, Feliciano tenuit Auendanius de censibus c. 18. iustiores aliis statuens num. 1. in illisque arctiori vinculo debitor subiaccet, cum nunquam se eximere valeat, & semper reddituum, & vsurarum præstatione teneatur: in nostra verò specie solum obligationis dissolutio differtur quousque velit creditor, & cum velle facilius sit quam petere, vt notauit Cuman. ad l. si decem cum petero, num. 3. ff. de verb. oblig. quare cum omnes obligationes conferri permittitur in petitionem actoris, non etiam in eius voluntatem permittendum, præsertim si adiungas rationem Ias. in l. stipulatio non valet 17. num. 2. ff. de verb. oblig. vt ideo stipulatio in arbitrium promissoris collata non valeat, quia lex præsumit promissorem nunquam velle obligari, iuxta Bart. in l. Titius & Seius, cod. tit. & ideo lex noluit valere stipulationem, quæ nunquam sit effectum habitura, argum. text. in c. commissæ 35. §. porro, de elect. in 6. ibi, ne statutum ipsum fiat ludibrio, debitoque frustraretur effectum, l. postliminij 5. in finalibus verbis, & ideo lex esset superuacua, ff. de capt. & postlim. reuers. & præsumitur vt nolit debitor, quia semper creditur quanto minus quem obligari velle, facit l. si ita stipulatus fuero 12. l. inter stipulantem 83. §. si stipulante, versiculo diuersa, de verborum obligat. l. inter eos 52. de fideiussionib.

Vnde è contrario, quia præsumitur velle 32 creditorem vt ipsis debitor obligetur, ideo in creditoris voluntatem etiam liberam posse obligationem conferri iam prædiximus, quo fit vt quod probamus in obligatione contrahenda, etiam in dissolutione probari oporteat, ad arbitrium creditoris ea referatur, cum præsumi non debeat, vt nolit creditor solutionem recipere, imò credendum vt facile vellet cum ipsius interfit, & utile foret pecuniam solui: ideo constabit leuiter vrgeri 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 suadet, cum adeo differant in debitoris voluntate ne sit, an debeat, vel creditori permitti, quando velit dissoluere obligationem, quæ tota eius utilitatem respicit.

Nec obstabit l. si conuenerit 4. ff. de pignor. act. 33

nam quod ibi traditur non valere pactum ne pignus distrahatur si debitum non solueretur, potius creditoris iuri suffragatur, ut securius, & certius crediti sui utilitatem consequi valeat, nec semper pignori incumbere cogatur, ex quo non recte inferri poterit, ut prohibeamus sibi creditorem pactione cauere solutionem fieri cum vellet, & ipsi vilis sit futura, nec quod de prescriptione ut fortior sit pacto, eaque non possit restringere quæ sunt meræ facultis, ex *l. viam publicam, ff. de via publica*, aliquid mouebit, quia loquitur de via publica, quæ sua natura inprescriptibilis, *l. finali ff. de usucap. cum similibus*; reliqua verò quæ ad utilitatem rerum cuiusque spectant, pactionibus comprehenduntur, & legis & hominum dispositionibus sic libera vtendi rebus suis facultas usufructu limitatur, & libertas rerum seruituti constituta subiacet, & similibus, nec quod libertati naturali, vel civili obstat, quem in alterius utilitatem 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 obiicimus aliquid faciunt, ut nostram turbent opinionem, quia quod de legis commissoria pacto in pignoribus improbato longè dissimile est: nam licet in venditione permitteretur, ex *toto tit. ff. de lege commissoria*; tamen diuersa ratio in pignore versatur, in venditione ita contrahitur cum conuenit, ut 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, ut 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, & pænæ causa creditori adiiciatur lex commissoria pignorum, hæc conuentio dicta: quantum verò hæc differant, ut in venditione probetur, in pignore verò talis conuentio reiiciatur, 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, & conuenerit, tum & nullam necessitatem infert, cuius prætextu sibi noceat emptor, quia semper liberum fuit ad venditionem non venire, neque enim aliquis emere co-

gitur, *l. nec emere, C. de iure deliber.* In pignoribus verò pactum iniustum censetur, quia lex commissoria dominium non ut 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 exiguioris mutui vadimonium maximum pignus obligatur, nec ultra ut in venditione, volentem ducit, sed inuitum adstringit, quia debitor propter inopiam necesse habet pecuniam accipere; igitur ne captionibus huiusmodi pacto ansa præberetur, ut pro minimo debito maximi valoris pignus creditor lucraretur, nec incitamentum esset lex commissoria fraudibus, imposturis, & pactionis asperitati, merito, etsi in venditione recepta, in pignore improbata fuit, *d. l. ult. C. de pact. pig.* ut post antiquiores notarunt Pinel. *in rub. C. de rescind. 2. p. cap. 1. num. 27.* Ioan. Gutier. *de iuram. cōfr. 1. p. c. 33. in princ.* Morla *in emp. tit. 9. q. 10. n. 7.* Guido Papæ *decis. 6. Ant. Fab. de error. pragmat. decad. 21. errore 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. vlt. ff. de contr. empt. quæ obstare videbantur.*

Cui rei ultra eum, & alios ego noto text. *35 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, ut hæc sit coactio, de qua *in eo text.* & quemadmodum *in d. l. fin.* etsi improbetur in pignore pactum legis commissoriae, 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 adferunt 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 11. §. si rem, ff. de leg. 3. ibi, necessitate urgente. l. non idcirco, C. de rescind. v. d. 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 ultra quam cum vrgeret necessitas rei familiaris, non cogitur ab alio, ut *in hoc text.* sed à se ipso, quando præter metus, aut vis illationem de aliquo casu, quo inducitur, mentio fiat in

in iure, tunc aperte explicatur, ut 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 vellet, tunc si ab eo cautionem, vel pignus per vim abdukerim, illeque coram iudice queratur, quod per vim pro debito pignus abstuli, iudex eo casu iubebit soluere, ut pignus recipiat. Verum hic sensus non potuit explere animum, quia ultra 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, ut omnes qui ius sibi dicunt, *l. extat 13. ff. de eo quod metus caus. ibi, quisquis igitur probatus mihi fuerit rem vllam creditoris, vel pecuniam debitam non ab ipso sibi sponte datam sine vlllo iudice temere possidere, vel accepisse, isque sibi ius 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.*

36 Vnde cum eius difficultate valde torquerer, nouiter apud Salmanticenses credidi posse eum textum interpretari, quod ut melius percipias, subiungo verba; *cum te pecuniam accepisse, & agros tuos obligasse fatearis, non habes rationem quod quereris vi te coactum pignori dare: si igitur recipere vis rem tuam, solue 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, ut pignoratitia obligatio rescinderetur, quia etsi vim interuenisse probaretur, non coactus, sed volens debitor pignus dedisset. nam cum debitor se pecuniam accepisse fateretur, text. *ibi, cum te pecuniam accepisse, & agros tuos obligasse fatearis, rectè inde sequitur, quod subiungit Imperator, non habes rationem 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 conqueri vi compulsam pecuniam recipere, sed solum circa pignus, *ibi, vi te coactum pignori dare*; hoc mihi visum, si cui aliquid melius, libenter admittemus.

37 Manet igitur ex prædictis longè dissimile esse causam improbandi pactum legis commissoriae in pignoribus, de quo Anton. Fab. *de error. pragmat. decad. 21. error. 1.* & nos alibi plures retulimus ultra prædictos, & Donellum *in loc. supra adducto*, ut inde possit argumentum procedere ad huiusmodi conuentionem reiiciendam ne possit pacisci mihi solui cum voluerim: nam in ea solum creditoris utilitati prospicitur, ut ei sit utilis solutio, nec ut in pignorum 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 petet quando debitor non haberet facultatē soluendi, & pacta quæ dolum continent improbantur, *l. conuenire 5. de pact. dotal. cum similibus*; nam facillimè hic scrupulus expedietur, tum quia nullus creditor est tam supinus, ut 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 petiturū, cum facilius soluere valeat, quam in tēpore quo soluere non possit, constringere, & magis sibi consulere velle creditorem præsumi oportet, quam dolosè versari, quod nunquam in dubio ius admittit, *l. merito. ff. pro socio*, tum etiam, quia illa verba conuentionis ut soluatur creditori cum voluerit, semper ad boni viri arbitrium referenda, ut dolus excludatur, *l. creditor 60. §. Lucius. ff. mandat. l. hac venditio 7. de contr. empt. l. fideicommissa 11. §. 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. promiss. Socin. in l. si quis arbitratu, de verb. oblig. Alex. in l. postulante, ff. ad Trebell. Arerim. cons. 14. Gozadin. in repet. l. si quis in conscribendo, C. de pact. n. 7. Fontanella de pact. nuptial. 2. tom. claus. 5. gloss. 9. à numero 7. Guzman de euictio.*

enition. quæst. 14. num. 15. & 16. vbi plures allegat.

39 Vnde si vtile esse posset creditori recipere pecuniã, & dolo verfaretur in solutione non admittenda, quia ad voluntatẽ eius referre vt cum vellet solutio fieret, arbitriũ boni viri contineat, æquẽ compelli posset creditor: at verò in nostra specie mulieri pecuniã offerre cum fortẽ illa paratũ non habet, in quo expẽdat, & collocet, simulq; 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 cõmunionẽ discedatur, ex *l. in hoc iudicium, §. si conueniat, ff. comm. diuid.* aliter procedit, quàm vt inde colligere possimus, ne sustineatur pactũ, vt mihi soluatur cum voluerim. nam in pacto ne à cõmunionẽ omnino discedatur, lædi videtur ius ciuile, quo cauetur neminem cogi posse, vt inuitus in cõmunionẽ maneat, *l. vlt. C. commun. diuid.* sicut nec quisquam ad cõmunionẽ cogendus. *l. si non sortem 26. §. si centum, de cond. indeb.* propter discordias, quàm cõmunionis 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.

41 Proinde quemadmodũ fauorabile pactũ est, per quod concordia inter aliquos retinetur, *l. de fideicommissõ 11. C. de fideicom.* ita odiosum, & improbandũ illud ex quo materia rixarum & discordiæ augetur si conuenit, vt nunquã diuisio fiat, aut societas in æternum coeatur, *l. si conuenierit 14. 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. Sabinus 28. ff. commun. diuid.* quid misero condiuisori faciendum supererit, nisi vt veniat ad arma, argum. *l. si cuius 13. §. sed si inter, commun. diuid.* vnde pactum improbatũ vt ista vitentur. nam dum sustinetur conuentio ne diuisio fiat, actioe 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 iustè improbari tradiderunt Bart. & Alciat. *in eo text. Petr. de Perusio tract. de societate, Specul. & alij,* quos refert Bertachinus *in repertorio verbo diuisio num. 80. ad fin. Barthol. Socin. 2. p. cons. 165. & cons. 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.*

qua pro eo quod interest, n. 67. Ludouic. Pontan. *in rubrica ff. de arbitr. n. 62.* quibus adde Donel. *lib. 9. com. c. 11. & ibi ex Aristotele & Curtio* comprobatur Osvald. *in notatis.* quæ rationes ad improbandum pactum ne à cõmunionẽ discedatur, cum cessent omnino in cõuentione, vt mihi soluatur cum voluerim, non rectè inde inferitur, quod cum illa improbetur, hæc non sit probanda.

Denique tertio, & vltimo argumento 42 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 liberè à debitore fiat, ita responde: nam in pacto ne sibi locum dedicare, aut ne sibi in suo sepelire mortuum liceat: illud tempore Iurisconsultorum in cõsideratione fuit, ne valeret iure veteri, quod cum omnes contractus respiciant quod nostra intersit, non videretur conuenire bono viro, & pio credere quidquam interesse paciscentis, quod locus veditus non fuerit Deo dicatus, aut per mortui illationem factus religiosus, cum ita fieri intersit 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 Sabinii sententia tradit Pap. ibi, *quoniam hoc minoris homo venisse videatur;* pro quorum conciliatione videndi Duard. *ad tit. de seru. exportan. Vvesenbec. in eius parat. n. 4. Cuiac. lib. 10. quæst. Pap. ad d. l. 7. Ant. Fab. de error. pragmat. dec. 9. error. vlt. & decad. 10. err. 2.*

Igitur quando verè intersit hæc pactiones 43 non improbantur, & ideo rectè Iustinianus id immutauit *in l. fin. C. de pactis inter empt. & vend.* ex cõsideratione eius, quod interesse posset paciscenti, quia non aliter saltem eodem pretio rem esset venditurus; quoties verò intersit paciscentis conuentioe valere, dubitari non oportet. *l. 1. §. si quis hoc cesserit 28. de aqua quot. & estiu. l. si creditor 7. §. 1. de distr. pign. l. ei fundo 19. de seruit.* quomodo interpretatur Fab. *in rationali d. l. nemo,* quod etiam amplectitur Hotom. & Eguinarius Baro *in ea,* sed improbatũ à Don. *in l. si ita quis 135. §. 3. num. 3. de verb. oblig.* qui malè cruciari interpretes testatur an valuisset id pactum iure veteri, & nouiter credere Iustinianum immutasse, quod explicant Gœddeus *ad l. 3. de verb. signific. Pacius cent. 2. q. 11. Cuiac. in d. l. nemo, & lib. 9. obs. c. 5.*

Mercurius

Mercurius *in conciliatore pag. 741.* sed Donel. *vbi proximè,* distinguendum credit, an intersit paciscentis, vel non, vt cum intersit, valeat, *d. l. vlt.* secus cū non intersit, *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 Cupidine turisperiti 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 conuentioe, vt debitum creditori soluatur quando vellet, cum illius intersit antea non cogi recipere pecuniam tempore inopportuno, & periculo diminutionis subiaccere: quod verò vltèrius colligitur ex *d. l. nemo,* non sustineri pactum ne vicino inuito prædium alienet, minus nostrã speciem turbabit, quia procedit, quoties ad libitum sine alterius vtilitate intendit alicui prohibere liberam rerum suarum administrationem, & alienationem, aut id non cauetur in rei traditione. nam tunc rectè poterit conuentioe alienatio interdici, *l. si quis ita 135. §. ea lege, de verb. oblig. l. ea lege, C. de condict. 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 pactioni stetur,* 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. emẽd. c. vlt. & Florentinam veriore sententiam eiusque sententiam probant Ant. Gom. 2. var. c. 3. num. 9. & in l. 40. Taur. n. 18. Couar. lib. 2. var. c. 15. Rodriguez de annuis reddit. lib. . . q. 9. ex n. 54. Suarez in l. post rem iudicatam, à n. 5 ff. de re iud. & contra Donel. eam lectionem probauit Osvald. *ad lib. 9. comm. cap. 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.* aliã enim liberam de rebus suis disponendi & testandi facultatem restringi iura nõ 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, sustinen-

dum 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 comprehendi 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 vtile sit creditori: text. verò *in d. l. cum precario 12.* ideo infirmat pactum, quasi contra naturam precarij, cuius reuocatio semper ex concedentis nutu pedit, 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. cap. 3. §. 1. num. 17. Duaren. ad tit. de precar. cap. 3. Hotoman. qq. illustr. quæst. 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 vbique conueniri, aliquid contra faciet, quia dissimilis est eius conuentioe natura, qua tribuitur iurisdictione ei, qui eam non habet, quod tanquam ius publicum non poterit pacto lædi, nisi quando iure permissum ex contractu, solutione, summissione, domicilio, aut rei sitatione, iuxta quæ, vt omnes tibi offeram, notauit latissime Osvald. *in notatis ad Donel. lib. 17. com. cap. 11. vsque 21.**

47 Nec obest sententia text. *in l. in vendentis, C. de contrah. empt.* nam in contractibus vltro citroque obligatoriis, 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 contractũ non esse tradiderunt Accurs. *in d. verb. contractum, Alexand. in l. 5. de verb. oblig. Ferretus in rubric. eius tit. Cuiac. lib. 5. obseru. cap. 36. Conan. l. b. 5. comm. cap. 1. sequitur Soto de iust. & iure lib. 3. quæst. 2. art. 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. Costanus lib. quæst. iur. cap. 8. & argument. l. non solum 31. de oblig. & act. & §. vlt. last. de oblig. idem tenet Donell. lib. 14. comm. cap. 36. vbi ex Gedeone, Hopero, & aliis comprobatur Osvald. *in notatis***

tatis lit. B. & ultra quam in nostro casu non obligatio, sed solutionis tempus in venditoris arbitrium collatum fuit, etiam in ipsa venditione permittitur pretium in alterius ex contrahentibus arbitrium conferri, et si ipsa obligatio, & contractus non possint. ita Donell. interpretatur *d. l. in vendentis lib. 13. comm. cap. 1.* et si 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 quaestione, sed solum dilatio solutionis, quo nihil iuris regulæ videntur lædi, & pro explicatione *d. l. in vendentis*, Menchaca *de success. res. lib. 2. §. 18. à num. 86.* Gratian. *3. tom. cap. 554. num. 11.* Linglois *in decis. iust. decis. 15. q. 2.*

48 Denique eis iuribus, quibus notauius *num. 7.* posse & ante diem soluere debitorem, facillimè occurritur non procedere, quando, ut in præfenti, dies, & dilatio creditoris causa adiecta, ut 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 Donel. *lib. 15. comm. cap. 8. & lib. 16. c. 11.* vbi ultra in argumento adducta, alia plura iura interpretatur.

49 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*, ut inde liberam solutionem debitori relinquere oportere velimus colligere, quia in dissimili specie procedit, loquitur enim I. C. *in eo text.* quando testatori decem, aut Stichus, utrum ipse vellet, deberentur, tunc Stichum legauerit, competit actio legatario, ut hæredem compellat experiri: si vero hæres egerit pro decem, cum obligatio Stichi consumpra, 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.

DISPUTATIO XVII.

De literis cambij, quando, postquam datæ, ante solutionem pecunia minuta.

- 1 De literis cambij varie quaestiones ex moneta diminutione exortæ.
- 2 Pecuniae diminutionem, vel augmentum in ex-

- trinfeca mutatione ad creditorem spectat.*
- 3 Pecunia essentia in extrinfeca æstimatione consistit.
 - 4 Verba contractus interpretanda rebus sic stantibus.
 - 5 *l. 8. tit. 18. lib. 5. recop. expenditur, ut in cambij litteris nullum sit licitum lucrum.*
 - 6 Litterarum cambij adiectio, ut soluerentur moneta tunc currentis, respexit vitare periculum mutationis.
 - 7 Qualitas adiecta verbo, debet intelligi secundum tempus verbi.
 - 8 Solutio ut fiat de moneta currenti referri debet ad tempus contractus.
 - 9 Pactum in moneta solutione semper attenditur.
 - 10 Senatus decisio.
 - 11 Pactum de incerta & futura æstimatione pecunia non refertur.
 - 12 Cambium est velut emptio & venditio.
 - 13 Malitiis non indulgendum.
 - 14 Lex mutationis non habuit effectum usque dum in prouincia cuiusque metropoli publicaretur.
 - 15 Iudicium executiuum non recipit exceptiones qua requirunt altiore indagine, & in ordinarium remittenda.
 - 16 Natura repugnat quem cum alterius iactura locupletari.
 - 17 Cambium summam æquitatem debet obseruare.
 - 18 Deteriorationem moneta prouidens si pecuniam recipiat, periculum sustinebit.
 - 19 Debitor periculum debita pecunia sentit.
 - 20 Boërij decisio explicatur.
 - 21 Præsumptionem qui pro se habet, transfert in aduersarium onus probandi.

QVÆSTIO.

Vtrum imminenti prædicta mutatione moneta erosa si literæ cambij darentur ea qualitate ut soluantur in moneta (hodie, tunc, vel nunc) currenti, & tempore quo literæ debitori cui delegata solutio, præsentarentur, pecunia in valore extrinfeco, ut 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 monetae minuendæ, qui pecunias ex vno loco ad alium transportare volebant, mercatoribus, vel campfori numerabant in hac vrbe Granatensi, ut literis

teris suis in aliis 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 noua lex edita fuit, sed nondum ad hanc urbem notitia legis peruenerat, scilicet pecunia numerata Granatæ, & litteræ cambij datæ die 8. Augusti, & iam die 7. Matrini noua constitutio sancita & euulgata fuerat; ad hanc verò urbem vsque ad 13. diem eius mensis notitia non peruenit, nec legis edictum publicatum, sed aliæ litteræ ante publicationem Matrini factam in hac vrbe datæ fuerant, scilicet in mense Iulij, & ante mutationem monetae enunciatae fuerunt ab eis, quibus consignatæ illi ad quæ remissæ, qui soluendis subscriperat, cum ea qualitate monetae tunc currentis, tempore verò solutionis, quia viginti, aut 30. dierum, ut moris est, de vno loco ad alium solutio differebatur, iam moneta diminuta erat; sed & aliqui creditores qui litteras cambij receperat imminentis mutationis periculum cauentes, et si aliquibus diebus ante legis editionem litteræ darentur, eas tamen non præsentarunt illis, quibus litterarum solutio delegata, nisi postquam lex edita fuit, & tunc voluerunt creditores solui integram monetae nouam æstimationem.

Et pro creditoribus qui litteras receperunt, ut non obstante prædicta adiectio (tunc hodie, vel nunc monetae currentis) quæ hoc tempore ferè in omnibus litteris cambij consueta adhuc pecunia ænea dimidio valore, minuta integra æstimatione quæ antea pecuniae fuerat, iuxta nouum valorem sit præstanda, primo probatur. nam regulare est in mutatione extrinfeca numerum (ut apud nos euenit) siue augeatur, vel decreascit æstimatio, tam periculum, quam augmentum debitorè contingere, Butr. *in c. quanto 18. de iur. iur. n. 12. vers. tertius est casus*, vbi etiã Panorm. *n. 12. vers. ulterius quæro*, sequitur Bald. *ibid. n. 8.* & ita omnium calculo communi receptum, ut notauit Albert. Brun. *de monetis, particula 18. limitat. 10.* & probatur Rotæ decisione apud Seraphin. *1. p. decis. 511.* nec aliquid contra mouebunt verba litterarum. nam et si contractus iuxta illa interpretadi, *l. ut responsum, C. de transactionibus. l. qui fundum 40. ff. de contrab. 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 Ponamus centum millium quadrantum mandauit solui in moneta quæ tunc curre-

bat, sed tamen postea dimidio valore de crescente quo solum quinquaginta millia quadrantes creditor reciperet, non videtur se ad ea solum obligare, et si in ea moneta, quæ tunc erat, solutionem delegaret, differunt enim mandati verba à substantia & restrictione obligationis, ut in simili litterarum cambij notauit Bald. *vol. 1. conf. 348. num. 1.* iis verbis, *hæc scriptura plures habet partes, prima pars continet mandatum, & cui dirigitur, id est, nomen scribentis, & eius cui scribitur, tenorem mandati, seu fines mandati, & ista patent per hæc verba, pagate per quæsta prima littera a 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 monetae æstimationem referri debent, quæ essentia pecuniae existimatur, *l. i. de contrab. empt. l. 1. §. cui certum. ff. de auro & arg. leg.* & nos alibi pluribus probauimus *supra cap. 12. num. 9. cum seq.* non poterunt interpretari, ad pòdus, materiam & numerum numerum tunc extantium restringi, quasi debitor qui de certo genere monetae soluenda pactus fuerit, pecunia mutata tunc æstimationem & valorem soluere oporteat qui tempore solutionis fuerit, ut omnium concors opinio, ex Bart. & Doctoribus *in l. Paulus, de solut. Bolognet. Cagnolo, Aretino, Alciato, Socino, Bruno, Mudæo & aliis*, tradit Seraphinus *d. 1. p. decis. 511.* & idem tenet Couar. *de vet. numism. collat. cap. 7. de mutatione monetae, §. unico 7. & 10. conclusionem*, & solum attenditur tempus contractus quando mutatio respiceret intrinfecam æstimationem, ut tradit Cæsar Ursillus ex Afflicto *decif. 90. num. 2. & decif. 194. num. 2.* Sin autem, ut apud nos, mutatio extrinfecam respexit qualitatem, tunc quæuis ad tempus contractus referatur æstimatio, adhuc tempore solutionis attendi debet, ut notauit pluribus Boërius in casu simili *decif. 327.* vbi in dotis promissione facta tot aureorum, qui soluendi in æstimatione quæ tunc erat, relato valore & expressio iuxta tempus contractus, adhuc cum postea aueretur æstimatio extrinfeca 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 quaestione, eadem verba, quæ in nostris litteris, *en la moneta que oy corre*, adiecta fuisse in promissione, ut constat ex verbis *num. 13.* ibi, *hoc habito ponderatis supradictæ promissionis verbis, scilicet mille & quingentorum scutorum auri hodie currentium, boni auri & recti ponderis, &c.* & ita cum is qui dedit pecuniam in hac vrbe, ut consignaretur Matrini soluenda, respexit ad quantitatem,

& mutatio non intrinsecum valorē minuit, sed extrinsecum, oportet tempore solutionis valor attendi, iuxta prædicta, & hæc distinctio admissa est nouissimis de decisionibus Rotæ, vt tradit Farin. *nouissim. 2. p. 10m. 1. decis. 149. per totam, & num. 4. & 6.* & faciunt tradita per Gamam *decis. 374. n. 2. & 3.*

4 Tertio, verbaliter cambij, vt omnes conuentiones semper interpretandæ rebus sic stantibus, *l. quod Seruius, de cond. caus. dat. l. quæro, §. inter locatorem, ff. locati.* & in terminis solutionis, *l. si cum Cornelius, l. cum quis, in princ. ff. de solut. Ias. in d. l. quod Seruius, à num. 9. 10. & seq.* in solutione admittit quando agitur de solutione legitimæ, & de constitutione iuramento firmata de non recipiendo aliquem in Capitulo ultra numerum taxatum, tamen excrescentibus 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. deleg. 3. Seraph. decis. 129. num. 1. & 3. Surdus conf. 313. num. 68. Sesse decis. 187. num. 23. Gratian. tom. 5. discept. c. 916. n. 22. pluribus Tuschi. D. conclus. 502. Augustinus Barbosa clausula 129. D. Castillo 4. tom. contr. c. 59. num. 11. & 20. cum seq.*

5 Vnde postea eueniente diminutione pecuniæ, & rerum statu mutato, ea verba, *in moneta hodie currenti*, attendi non debent, sed iuxta tempus accipient interpretationem, argum. *c. olim*, iuncta gloss. *verbo vsualis moneta, extra de censibus, c. statumus*, & glossa *ibi, extra de maledicis*, Ludouicus Romanus *conf. 123. n. 1. ad fin. ex l. pen. C. de rei vxor. actio*. tradit ex mutatione pecuniæ intelligi mutatam constitutionem, & notauit Bald. *vol. 5. conf. 130.* 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. *vol. 1. conf. 348. num. 6.* tradiderit hunc cambij contractum licitum esse, & velut emptionem & venditionem recipere lucrum, vt licet recompensetur quæstus naturali æquitate propter pericula quæ mercatores subeunt in transmissione pecuniarum de vno loco ad alium, & pluribus probauit Gratian. *discept. forens. 4 tom. c. 652.* tamen nostra *l. 8. tit. 18. lib. 5. nouæ recop.* quasi nullum intra Hispaniæ confinia considerari possit periculum transportationis pecuniæ, aut, quod certius est, quia nullum imminet dispendium, non enim transpor-

tantur pecuniæ, sed litteris cambij consignatur solutio, nihil pro ea alibi facienda recipi potest, Soto *de iust. & iur. lib. 6. quest. 10.* Matienzo *in d. l. 8. glossa 1.* & vsurarium esse contractum quædo aliquid reciperetur pro litterarum consignatione, tenent prædicti, & idem Soto *d. lib. 6. de iust. & iure, q. 13. art. 1.* de quo videndus Pater Salas 2. 2. *D. Thom. tract. de cambiis, dub. 4.* Campanilus *in diuers. iur. rub. 11. c. 20. num. 50. & seq.*

6 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 superlucreretur, & cum pactione expressa id fieri nõ posset, velut vsurarium & improbatum, nõ debet inferri ex verborum inuolucro, *vt solutio fiat in moneta tunc currenti.* nam sensus tacitus & subintellectus id solum potest operari quod posset expressa conuentio, arg. *l. qui ad certum, ff. locati. l. nonnunquam, ff. de cond. & demonstrat.* Mantica *de tacitis & ambig. conuent. lib. 1. tit. 5. num. 26.* nimisque iniquum foret integro pecuniæ valore & vtilitate perfrui illum, qui litteras cambij dedit, & diminutâ pecuniam creditori solui, in eumque transferri periculum pecuniæ, qui nec dominus erat, nec apud eum pecunia extaret, contra sententiam *l. incendium, C. de reb. cred. l. que fortuitis, C. de pignor. actio.* Trentacinquus *lib. 3. var. ad tit. de pignor. resolut. 4.*

7 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 suadet, nam qualitas adiecta verbo, debet intelligi secundum tempus verbi. *l. in debitis 4. §. si damnum, de noxalibus* notauit Bald. & in maioratus successione ex pluribus tradit Molina *de primog. lib. 1. cap. 13. num. 36.* & illa restrictio monetæ soluendæ ad æstimationem quæ ante mutationem fuit necessariò referenda, facit quod *suprà* ex aduerso expendimus, quia in omnibus contractibus & dispositionibus intelligitur semper clausula, rebus sic stantibus, & in eodem statu manentibus, arg. *l. vltim. 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 Gratian. *5 tom. discept. forens. cap. 884. num. 9. & 10.* & in contractibus consensus elicitur ex tempore quo verba firmantur iuxta tempus ipsius contractus, vt in terminis notant communiter interpretes, per text. *ibi in l. si ita, de aur. & arg. leg. cap. eum canonicis, de censibus*, Couar. *de vet. numism. collat.*

collat. cap. 7. §. vnic. num. 2. Brunus *de augmento monetæ, part. 13. num. 1.* Anton. Sola *de monetis casu 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 quæ non erat, neque in mentem venerat, nec fuit cogitatum, nec potuit; ergo ad ea non porrigitur conuentio, nec eius solutione vtpote debita soluens poterit liberari.* Sed & in nostro casu non solum ad incognitam monetam, & incogitatum fieret extensio iuxta voluntatem creditoris, imò & contra cogitatum & conuentum, quia illa adiectio, soluatur in moneta quæ hodie currit, ad nihil aliud apposita, nisi vt periculum mutationis qui litteras dedisset, vitaret. non enim verba captanda sunt, *l. ad exhibendū 19. ff. ad exhibendum*, quæ nullū aliū 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. obseruat. cap. 10. & lib. 9. cap. 37.* Alciat. *3. parerg. cap. 22.* Conan. *7. comm. cap. 7.* Robert. *lib. 1. animad. cap. 9.* Forner. *2. selectio. cap. 18.* Donell. *lib. 13. com. c. 1.* Pacium *leg. concil. cent. 2. quest. 7.*

8 Rursus secundò & magis adstringit quod ex *d. l. veteribus, l. si ita, de aur. & arg. leg. l. quidquid adstringenda, de verb. oblig.* tradit Brunus *ubi proxime part. 18. limit. 8. num. 12.* si dicatur solutionem fieri de moneta currenti, nec adiciatur, tempore solutionis, quod debeat intelligi de moneta currenti tempore contractus, & fortius explicat Reuerus Budelius *de monetis & re numaria, them. 11.* vt licet quis promitteret soluere centum 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 haberi respectus ad valorem qui contractus tempore fuit, per glos. in Clement. fin. & ibidem scribentes, de decimis. facit l. cum certum, per Bald. & alios ad illam, ff. de aur. & arg. leg. Panorm. ad cap. quanto, extra de iur. iur.* Hæc Budelius, ex quo si quando adiectum fuit solutionem fieri oportere monetæ currentis tempore

solutionis, adhuc æstimatio 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.

9 Denique tertium iuuat nam etsi quando simpliciter quis debitor esset, soluere tenebatur quantitatem monetæ currentis tempore solutionis, ex *l. cum quid, ff. de reb. cred. post plures antiquiores tradit Scaccia de commerciis, §. 2. glossa 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 censibus.* Bartol. *in d. l. Paulus, in fine*, quem sequitur Imola *ibi col. 2.* Brunus *d. limit. 8. num. 5.* Ioan. Andr. *d. cap. quanto, num. 5.* Scaccia *ubi proxime num. 187.* Mynfingerus *cent. 4. obseruat. 1.* & ex Crauetta, Surdo, Menochio, Theaur. & aliis Caualcian. *decis. 16. 2. p. num. 42.* & in nostris terminis litterarum cambij expressè tenuit pluribus probans Gratian. *d. cap. 884. per totum.*

10 In qua quæstione ex pacto adiecto eo tempore, quo lex nondum edita, vel in hac vrbe publicata fuit, vt solueretur in moneta tunc currenti, Senatus decreuit periculum pecuniæ ad creditorem spectare.

11 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 cauisse videtur ea adiectione vt solueretur in moneta tunc currenti, nisi à se periculum diminutionis excluderet, & ideo pactum seruandum est, *l. 1. ff. de pactis*, & ultra 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 præfenti & certa æstimatione pecuniæ egisse videntur, non de incerta & futura, articulus enim tunc temporis extremitatem significat, *l. 4. §. si ita, ff. de cond. & demonstr.* *ibi*, ideo ante tempus non petitur, licet constiterit antea conditionem exituram, 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. enantiophanon cap. 13.* Hotoman. *lib. 2. amicab. cap. 22.* Sarmient.

lib. selectarum ad l. 3. §. si ita, num. 2. ff. de lib. & posth. & late tradidimus supra disput. precedenti, num. 23. cum sequenti. & ideo et si lege Alia Sentia non liceret ei, qui non soluendo, seruum cum libertate necessarium 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 hæredes 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, num. 27. de testam. siue vterius illa clausula & adiectio litterarum cambij in la moneda que oy corre, cum ante tempus mutationis apponeretur, interpretanda sit idem quod hodie, vel nunc; similiter præfens tempus includit & futuram mutationem, & qualitatem pecuniæ excludit, vt quoad verbum hodie probatur l. vbi 8. §. i ff. de edendo. l. vlt. §. si inter, de verb. oblig. l. furii 6. §. 1. ff. de his qui notant infam. & de aduerbio nunc pro verbis aliquarum litterarum de la moneda que aora corre, vt ad præfens tempus referatur, ex l. 1. §. vltim. de ad lit. edict. & l. vlt. ff. de iniuriis, notat Brisson. verb. tunc, melior text. quem ille non adducit, vt ex eo excludatur futuri mutatio in l. si seruitus 22. ff. de seruit. vrb. prædio. ibi, lumina qua nunc sunt, vt ita sint de futuris luminibus nihil caueri videtur, ita futura æstimatio monetæ solutione non comprehenditur.

12 Sed & qui pecuniam in hac vrbe dedisset qua Matrui egebat, si eum locum transportare destinaret cum tardius deferretur, quam cum cambio ibi consignatur, utique si cum litteræ denunciata iam lex edita quæ monetæ valorem detraxit, similiter & apud creditorem diminuenda perire deberet, vt nisi dimidiam æstimationem ex illa pecunia creditor cõsequeretur; & procedit quod alibi notauimus, quando res erat æquæ 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 æquæ perituris adibus; vnde queri non poterit creditor vt dimidio valore minuta moneta offeratur, cum vltra pactum quo in se periculum suscepit, similiter apud eum et si non dedisset, sed in alium locum transportaret, esset minuenda; sed & cum supra diximus, hunc contractum cambij esse velut quandam emptionem, & venditionem, quemadmo-

dum in ea periculum pertinet ad emptorem, §. quod autem, inst. de empt. & vend. ita similiter & hoc casu nomen debitoris, id est, consignatione pecuniæ in alio loco emisse creditor videtur, ac perinde ipsum contingere periculum, l. 4. C. de hered. vel actio. vend. sicut pertineret quando aliquid permutaretur. nam rei permutatæ recipienti damnum spectat, ita permutasse 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, tū & statim quo in cambio pecuniæ soluendæ alicui consignatur, solutio facta censetur, vt de pecunia in banco deposita alteri parata, ex Iafone & Socino tradit Farin. 2. tom. decis. Rota criminalium, decis. 128. num. 7. & in terminis litterarum cambij tradit idem Farin. 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 l. in causa 17. §. idem Pomponius, ff. de minorib. naturaliter licere contrahentibus inuicem se decipere. nam qui litteras cambij dederant cum timerent periculum mutationis, nolabant alibi pecunias soluendas recipere, quasi difficilius expenderent maiorem quantitatem, vt effugerent apud eos pecuniam diminui; attamen 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 qualecunque 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 recte à Senatu decretum.

Quod

13 Quod Senatus decretum aliis duabus decisionibus ampliatur, primò vt multo magis procedat quādo 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 insinuat, monetam antiquam soluendam malitiis in iure indulgere non debet l. in fundo, de rei vend. l. cum hi, §. si cum lis, ff. de transact. l. conueniri 5. ff. de pact. dotal. l. illud, §. sed si negauerit, ff. de tribut. act. Escobar de ratiociniis c. 15. num. 3. Ludouicus Cenzius de censibus 1. p. c. 3. q. 2. art. 3. n. 16. Gonzalez reg. 8. glos. 43. num. 132 ac per consequens periculum mutationis sustinebit, & ita iudicatum fuit.

14 Secundò ampliatur vt nostra decisio etiā procederet, licet illo tempore hæ litteræ darentur, quo iam in Curia lex noua publicata fuit, videlicet die 7. mensis Augusti, noua constitutio Matrui edita, & die 8. in hac vrbe antequam Pragmatica innotesceret, quia vsque ad diem 13. notitia non peruenit, nec publicatio facta fuit, litteræ darentur, eo adiecto, vt solutio fieret monetæ 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 vsquequod publicetur, vt iam supra hoc lib. disp. 1. per totum, late probauimus, & expressè huius nouæ cõstitutionis tenor obseruet, non obligare ad diminutionem monetæ, aut solutiones, facta diminutio censetur, nisi exinde quo in Metropoli Regnorum publicaretur, merito diminutionis periculum creditor sustinebit, & ita semper censui in emergentibus controuersiis.

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. 21. lib. 4. recop. & in terminis litterarum cambij tradit Bald. vers. 368. num. 4. vol. 1. Zabarella cons. 135. in princ. communiter DD. in l. si litterarum, C. de solut. Rota Genuens. decis. 1. num. 6. & decis. 2. num. 10. Alexan. Ludouif. decis. 217. Scaccia de commerc. d. gloss. 5. num. 328. Gratian. discept. cap. 569. num. 25. Hōdedeus vol. 2. cons. 29. num. 2. Ritius in decis. Cu-

ria, 1. p. decis. 166. Mastrillus decis. 9. tunc quidem in via executiua peteretur quantitas quæ data fuit, cum in eo iudicio nõ admittantur exceptiones, quæ altiorem requirunt indaginem, & in ordinarium differantur, vt arg. l. 3. §. ibidem, ad exhibendum tradit Giurba decis. 69. num. 18. & recepta praxis firmavit, de quo testantur Paril. lib. 1. cons. 96. num. 32. & 33. Canonistæ in cap. venerabilis, de except. pluribus Tusch. pract. lit. R. concl. 245. num. 10. 12 & 13. Rodriquez de execut. cap. 6. per totum. Paz de tenuta, cap. 38. Giurba decis. 20. & 21. & decis. 103. num. 29. ideo cum hæc exceptio de valore minuto, cui imputandum, laxiorem discussionem exigat, ea in ordinario iudicio reseruata pro integra summa, ex quo obligatio contracta executionem dandam 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 soluatur discussione periculi in iudicium ordinarium remissa.

16 Secunda limitatio & decisio prouenit ex eo, quia in nostro casu quando litteræ cambij datæ fuerunt in quocunque iudicio, si constaret eum qui pecuniam recepit, in suos vsus conuertisse, & integro valore cõsumptam esse, tunc licet Gratian. vbi proxime d. cap. 884. num. 5. scribat his verbis, non posse peti quod solutio fiat secundum quod fuit expensa, tanquam lucrum sit ex industria ipsius debitoris. Albericus & Iacob. de Aretin. in l. cum quid, ff. si cert. pet. iuxta l. 3. ff. ad l. falcid. l. eleganter, §. qui reprobos, de pignor. actio. Brun. de moneta augmento & diminutione, part. 13. num. 1. fol. 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 brevi spatio dimidium lucrari, & cum alterius iactura fieri locupletiosem, quod naturæ & æquitati repugnat. l. nam hoc natura 14. de cond. indeb. & Gratian. Brunus, Albericus, & Iacobus de Arenis procedunt in longè diuersa quæstione, an inspiciendus valor monetarum 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 constaret, si tempus obligationis attendi oportet, di-

endum est, cum expenderit debitor, non diminutam, verum integram reddere teneri.

17 Idque suadet ex natura cambij, in quo summa æqualitas seruari oportet. Nauar. in tract. de cambiis, cap. 17. num. 283. Lessius de iust. & iur. lib. 2. cap. 23. dubio 3. Molina eodem tract. disp. 403. num. 5. Bonacina de contractib. disp. 3. quæst. 5. puncto unico, propositione 4. num. 7. & iniquum esset, ut qui duo millia, ponamus, reciperet, mille lucraretur, & alia mille tantum redderet minuta moneta, & ut tradit Canatus in tract. de cambiis, responsio incipienti, Visis instrumentis, ibi, ne scilicet ille, cui est data dilatio, lucretur cum iactura eius, qui eam concessit. Idque certius erit quando pecuniam qui accepit, in suos usus conuertit, & integra æstimatione fruere, ut recte notauit Cuman. in d. l. creditor 102. num. 1. iis verbis, vel dicamus quod periculum est debitoris, quia non apparet quod illam pecunia 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. recopil. non posse aliquod lucrum consequi qui pecuniam de vno loco in alium consignat, & huic legi fraus fieret, si qui in hac vrbe duo millia reciperet, & statim expedit duorum millium utilitatem, superlucratus postea diminuta moneta solū mille redderet, quia contra nostram legem dimidium insuper consequeretur, ex prædicta litterarum cambij adiectione, ut solutio fieret monetæ tunc currentis, idque tantummodo sustineri posset, si ille qui dedisset litteras cambij, vtrique probaret paratas habuisse pecunias gratia creditoris, ut suo tempore redderetur, & nisi eius causa antea se expensurū, ut effugeret mutationis periculum, quod si eiusdem quantitatis damnū in alio loco sustinuit, & si expenderet pecuniam, vitaret, non teneretur vltra conventionem soluere in nouo valore, sed iuxta antiquum litteris cambij comprehensum, ut à nostro Senatu decisum, quia tunc non locupletaretur cum aliena iactura, ut deberet lucrum restituere.

18 Tertia limitatio ex qua grauissima lis decisa fuit, si quis paulo ante monetæ diminutionem pecunia egēs ut agricolis solueret, ac rebus suis confuleret, ab amico peteret pecunias, & litteras cambij Hispali soluendas destinaret, paulo post noua constitutione publicata, interdicit debitor non suo periculo periisse pecuniā, quia probauit plures apud eum inuētas pecunias quæ edicto minutas; sed tamē pro creditore Senatus cēsuit, cum non constaret easdem, quas dedit, fuisse minutas, tum etiam, quia cum peteret & reciperet pecuniam, dominus effectus in se vi-

detur periculum recepisse, & quia cum sciret, aut deberet, l. si Titius 49. de fideiuss. quod apud omnes vulgatum, de noua lege facienda circa monetæ diminutionem non videtur fraudari, sciens & contentiens, l. qui autē 6. §. præterea, ff. quæ in fraud. cred. l. nemo videtur 188. ff. de reg. iur. & in terminis de eo qui deteriorationem monetæ præuidit, tradiderunt Brunus part. 18. limit. 4. c. 4. Renerus Budelius de monet. c. 24. n. 34.

19 Quibus ita constitutis, pro vera nostri Senatus decisione non obstant quæ contra obiecimur, & quoad illud de quo supra num. 2. fatemur regulariter debitore 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 mandati notauimus aliquid oberit, quia non relatiua tantum, & ad solutionem, sed obligationem respiciunt; cum enim solutio obligationem soluat, l. nulla, C. de solut. pr. inst. quib. mod. sol. oblig. & debitor qui pecuniam reciperet, ideo obligaretur, ut non aliter soluere deberet, quam monetam iuxta valorem tempore contractus, quia imminere mutatio, & alterius gratia noluit periculo diminutionis subiici incogruē, aliter ipsum soluere cogeremus, & omnia interpretum opinamenta & iuris coniecturæ cessant, vbi ita conuentum, & in litteris cambij scriptum fuit, ut aliās tradidit I. C. in l. respexit, ff. qui & à quibus, ibi, quod quidem perquam durum est, sed ita lex scripta est.

20 Nec obstabit nostri Senatus decreto, quod ex aduerso secundò pro creditore obieciatur, prædictam opinionem, ut monetā deteriori redditā referenda solutio sit ad æstimationem temporis contractus, procedere quando mutatio fieret in valore intrinseco, non verò in extrinseco. nam tunc ad creditorem periculum spectat, ut & commodum & solutionis tempus attendendum supra notauimus, ut colligitur ex pluribus antiquioribus, quos refert Boërius decis. 327. num. 7. eis quæ tradiderunt Scaccia d. gloss. 5. num. 177. Ant. Fab. de numism. solut. cap. 5. Annæus Robert. lib. 1. rer. iudic. cap. fin. Caualecan. d. num. 42. Sed respondendum est eam distinctionem interpretum non procedere quando aliter pacto conuentum fuit, ut in præsentem, & ad extrinsecam 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 etiam intrinsecus sit: at verò in ærofa pecunia nulla consideratio intrinsecæ æstimationis, sed tota ad

ad extrinsecam refertur, & ideo in hoc casu ad intrinsecam pactio & clausula litteris adducta 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 ærofa, de qua omnes controuersia nostræ, cum in ea nullus alius valor quam imposititiuus & extrinsecus consideretur, nil aliud comprehendere possunt præter illum contrahentium conuentiones, ac proinde ut aliquid operentur, necessario pactum referendum est, ut in valore extrinseco, qui tunc fuerit, quia nullus alius attenditur, in æneis numis solutio fiat, & ita ideo in hoc casu solutionis tempus potius quam contractus considerabitur, quia aliter inefficax redderetur conuentio, & contra mentem contrahentium operaretur.

21 Denique nec tertium obiectum obstabit, quia quod tradidimus, conuentionum verba accipienda rebus in eodem statu manentibus, potius nostram adstruit decisionem quam destruit, iuxta quod notauimus supra num. 7. quia cum de illo valore extrinseco paciscuntur contrahentes, & ut mutationis periculum euitaret qui litteras dedit, soluendas 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, ante diminutionem eius integro valore expendisse, tunc non ferendum cum alterius iactura locupletem fieri, & omne illud reddere teneri quod utilitatis consequutus ex pecunia ut 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. l. in bello, §. facti, ff. de capt. & postum. reuers. merito in aduersarium transferret onus probandi, ut probet pecuniam expensam & integrum valorem superlucraturum 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

sua intentionis fundamento fulciatur, ut debitor pecuniam expendit, & eius integra, & non diminuta æstimatione, perfrueretur, idè velut sua actionis essentiam tenebitur, l. 2. ff. de probatio. gloss. verb. dicatur, in l. 1. in princ. ff. si quadrupes pauper fecit. dicat. cap. dilecti, de exceptio. ex Ias. Felino, Paris. & Menochio, Augustin. Barbosa axiomatica 191. num. 1.

DISPUTATIO XVIII.

In publicanis qui vectigalia Regis conducunt circa solutionem pretij conductionis, quo modo diminutio monetæ ærofa procedat.

- 1 Gabellarij qui vectigalia conducunt, an pretium in moneta quam receperunt, soluere possint, vel debeant in ea quæ 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 facienda.
- 5 Publicanus qui impeditur Regis facto frui locatione, non tenetur soluere pensionem.
6. 7. 8. l. 3. tit. 9. recop. expenditur.
- 9 Creditori moroso periculum deteriorationis pecuniæ imputandum.
- 10 Dominium fructus rei locatæ est conductoris.
- 11 Publicanus qui pensionem prestat pro vectigalium conductione, est debitor generis, id est, pecunia.
- 12 Debitor generis non potest ex interitu rei liberari, ibid.
- 13 Conditio locationis obseruanda.
- 14 Decisio Senatus contra publicanos.
- 15 Executionum iudicium non admittit exceptiones longiores quæ requirunt altiore indaginem, sed ad ordinarium remittenda, ibid.
- 16 Princeps quamuis obligetur contractibus, non potest conuentione à se abdicare legis condendæ potestatem.
- 17 Legis condendæ effectus est præcipuus principalis potestatis.
- 18 l. cotem, §. qui maximos, de publican. & vectig. expenditur.
- 19 Decisio alia Senatus, ut publicanus à soluentibus vectigalia non possit ante diminutionem pecuniæ recusare recipere pecuniam timore diminutionis.
- 20 Princeps mutando monetam, non censetur iam contractus 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 recte 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 monetæ evosa intendat aliquas pecunias ex gabellis ei solutas, utrum earum diminutio Regi imputanda, vel periculum contingat gabellarium.

GABELLARIJ Regij inde quæstionem excitarunt, ut cum quovisque prædicta lex edita & publicata fuit, gabellas reciperent in ea moneta iuxta valorem qui tunc decreto Regis æstimabatur: post diminutam pecuniâ intenderunt omnes pecunias quas ex gabellis collegerunt, iuxta antiquam & maiorem æstimationem in eadem 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 censeatur 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 insinuatur obligationem personalem respectu rei certæ, & debitorem generis, prætextu speciei, ea perempta ante moram liberari. Bart. in l. quod te mihi, num. 4. si cert. pet. vbi etiam Alex. n. 4. Iaf. & Alciat. n. 15. Purpura-

rus 19. idem Alex. in l. in ratione 30. §. diligenter, num. 4. ad l. falcid. Bald. in l. incendium, num. 4. & 5. C. eod. Surdus cons. 331. n. 29. Fachin. lib. 2. contron. c. 71. Dueñas reg. 176. limit. 2. Segura in l. si ex legati causa, num. 169. de verb. sig. Natta verb. 365. num. 4. Gratianus discept. forens. c. 62. num. 14.

Cuius rei ratio in hoc casu est, quia licet in emptione omne periculum contingat emptorem, §. cum autem, cum similibus, de empta. & vendit. quia ille contractus perficitur & completur in momento, ex conuentione tamen locatio & conductione habent tractum successiuum, ut tradit Castrenf. in l. ex conducto, §. 1. ff. locati. idem Castrenf. & communiter DD. §. item cum quidam, eiusdem legis, & in hoc contractu habetur consideratio ad gabellarum fructus qui tempore producuntur, quorum causa pensio permittitur, unde 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. ult. §. cum ex stipulatu, C. de rei vxor. actio. l. fundum 28. ff. de nouat. ibi, denique meliore, vel deteriore facto sine culpa debitoris postea fundo, præsens æstimatio fundo petito recte consideretur. unde cum absque culpa gabellarij conductentis, sed ipsius Regis locatoris facto monetæ dimidium æstimationis decreuit, & gabellarius perciperet eam monetam ex ipsis fructibus locationis, videtur dicendum aut obligationi satisfacere, soluendo ut receperit, vel pro ea pecuniæ diminutione etiam pensionem minuendam esse.

Secundò, quia conductor soluit pensionem propter usum rei, & in fructuum compensationem, & quando eis non frueretur sterilitate, aut alio casu, potest pensionis remissionem consequi, ut not. communiter interpretes in cap. propter sterilitatem, de locato. l. ex conducto, §. si ius, l. si merces, §. vis maior, ff. locati. iunctis quæ congerunt Doctores, & ad l. licet, C. de locat. & quæ pro emédatione iurium de hac re tradunt Cuiac. lib. 26. obs. c. 32. Hon. lib. 4. obs. c. 21. Fornerio lib. 5. rer. quot. c. 5. Donel. lib. 13. com. c. 7. vbi ex Menchaca, Couar. Pinel. D. Gregorio, Madera & aliis Ofwald. in not. lit. A. Nauar. in manual. c. 17. num. 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 uno 27. §. vbi cumque, l. in lege 27. §. colonus, ff. eod. pluribus, ut solet, D. Castillo lib. 3. contron. cap. 3. num. 26. & in publicano conductore vectigalium Regis, cuius conductione ex facto Principis frustratur, tenet Bart. in l. cotem ferro, §. qui maximos,

imos, de public. & vectig. sequitur Bertachin. in tract. de gabellis, 2. p. num. 41. Beroi. cons. 14. n. 6. & 12. Franc. Marcusi. p. quæst. 162. n. 2. Menoch. cons. 671. num. 4. cum seq. & per totum defendit Hispanum gabellarium, qui lanarum vectigalia conduxerat, & edicto Philippi I. commercio interdicto cum Batauis Insularis rebellibus, Germanis, & aliis remissionem pensionis illi deberi consului: unde 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 deteriore, recipere teneatur, ut ex Bruno & Martino Laudensi tradit Ant. Gabr. 3. tom. com. lib. 3. tit. de solut. conclus. 1. num. 41. verb. decimo limita. Petr. Surd. cons. 335. num. 17. & cons. 454. num. 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 reprobendam, ut statim animaduertam.

Tertio, 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 conductione vectigalium superesset, iuxta valorem antiquum monetæ computandum, ita ut recipienda sit ad proportionem æstimationis, quæ erat tunc quando conductione vectigalium facta fuit, quod multo 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 mil. test. Euerardus loco 39. Menoch. cons. 122. num. 6. Surdus decis. 460. num. 36. Mantica. de tacit. & ambig. conuent. tom. 1. lib. 6. tit. 23. num. 22. Gratian. tom. 1. discept. 28. num. 8.

Denique quartò eam partem firmat, omnes gabellarios sibi cauere, ut quidquid legibus quæ spectant ad conductionem vectigalium, decretum est, contractuum conditioni etiam conductioni inesse videatur, ac per consequens quasi qualitati insita contractui debent prædicta lege iuari, & semper quod ex natura rei adesse præsumitur, ut ad illam videatur contractus referri, gloss. in c. si forte, de electione in 6. verbo scientia, quam & Francisc. Marcum lib. 1. de

cons. 139. & Alciatum refert, & sequitur Mascardus de probatio. concl. 1254. num. 86. Menochius lib. 1. præsumptione 13. num. 3. & quæ ex Castrenf. Ancharano, & aliis notauit Ioan. Crotus in repetitione §. & quid si tantum, n. 54. in 3. tom. repet. civil.

Idque apertius colligitur apud nos ex cap. 29. secundi seruitij extraordinarij, quando hæc regna Principi tribuerunt vnde decim millies aureorum, vbi aperte exprimitur eos, qui pecuniam colligerent, ut Principi redderent, & nominatim in conductoribus, loquitur teneri librum habere vbi subscribant speciem monetæ, in qua vectigalia reciperent, & 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.

Sed pro contraria sententia fisco fauere videntur, ut gabellario, aut publicano periculum mutationis pecuniæ sit imputandum, quia ea vectigalia consignata erant solutioni creditorum, quibus annui redditus à Rege debebantur, ut ferè in omnibus vectigalibus Regiis census designati, quos Iuros appellamus, & constitit prædictos conductores debere plures quantitates, quæ antea pluribus diebus soluere tenebantur, & ita quoad solutionem eorum inficiari non potest in mora fuisse, etiam si requisiti ab illis, quibus debebatur, non essent, cum dies interpellat pro homine, l. magnam, C. de contrah. stip. & ideo imputari debet gabellario monetæ diminutio & reprobatio, ex communi regula, ut semper imputanda sit creditori, vel debitori moroso, l. qui decem 72. de solut. Bart. ab omnibus receptus in d. l. Paulus, num. 6. & in l. quod te mihi, num. 9. si cert. pet. & supra iam ex pluribus notauimus disp. 13. num. 17. & cum apparuerit, gabellarium longè maiorem summam debere quam ea quæ recepta periculo mutationis supposita, ei ut moroso damnum tribui oportet.

Secundum, quia huius pecuniæ ex vectigalibus receptæ dominium non censeatur fisci, sed gabellarij, ut 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 lege 24. §. pen. & fin. l. & hæc 35. §. cum fundum, ff. locati. l. si de fundo 15. C. de locato. maximè quando, ut in nostro casu, pensionem in numis constituerit, l. si apes 26. §. item constant, ibi, colonum qui numis colit, ff. de furis, vbi ita explicat Accursius, l. si seruus communis 63. §. locati, ff. eod. Bart. in d. l. si apes, §. 1. Gregor. Lop. in l. ii. gloss. 7. & 8. tit. 14. p. 7. optime Surdus decis. 97. n. 8. cum seq. ideo cum verè dominus sit huius pecuniæ gabellarius

larius, ex sententia iam pluries repetita, dominum periculum pecuniæ reprobata & diminuta contingere ad gabellarium spectabit.

11 Tertium, isti publicani conductores vectigalium, de quibus quaestio, & omnes gabellarij non obligantur soluere in specie, vel certa numerorum corpora, aut ea quæ ex vectigalibus redacta, sed tot millibus maravedinorum pensionem reddere destinant: unde, quia maravedinus non est tam numus, quam numerus numerus, Molina tom. 2. de iust. & iure, disp. 312. num. 2. Salas in tract. de usur. dub. 25. Couarru. de vet. numism. coll. cap. 1. num. 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. C. si cert. pet. l. si te bonis 10. C. de iur. delib. l. 1. §. his quoque, vers. & ille quidem, de actio. & oblig. tradit rationem Castrenf. in d. l. quod te mihi num. 9. sequitur Decius conf. 6. num. 1. & 2. & conf. 473. num. 1. Alex. Ludouif. decis. 148. num. 18. Greg. Lopez in l. 18. gloss. 1. tit. 1. 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. 391. num. 13. Anton. Gomez 2. tom. var. cap. 2. num. 32. plur. Tusch. pract. lit. G. conclus. 40. & notanda sunt verba Bald. in d. l. incendium, num. 3. ibi, scis tu, quia genera non pereunt, quia non suscipiunt passionem, cum non sint quid materiale, sed quid intellectuale.

12 Quartum, quia in omnium Regis vectigalium locationibus quæ à publicanis fiunt, ea expressa conditio adhibetur, vt conductores non possint remissionem petere prætextu cuiusque legis nouiter conditæ, quæ ad publicam vtilitatem spectet, de iure nostro inter conditiones quibus vectigalia Regia conducuntur, probatur l. 3. tit. 9. lib. 9. noua recopilat. unde cum prædicta ærosæ monetæ diminutio & valoris minoratio fieret pro communi bono vt Regni statui consuleretur, nec tam ex Principis voluntate, quam necessitate exigente noua constitutio edita fuit, vt iam latè probauimus supra disp. 12. à num. 56. vsque 70. videretur ex illa nullum ius consequi gabellarium, quia locationis conditiones conductor obseruare teneretur, vt statim dicemus.

13 Senatus in similibus cōtrouersis pro fisco aduersus publicanos vectigaliū cōductores decreuit, idque præcipue in via executiua. 10. nam cum elidere executionem nō possint, nisi exceptiones quæ à lege exprimuntur,

aut aliæ legitimæ, l. 1. & 2. tit. 2. 1. lib. 4. recept. quæ breuem expeditionem & summariam contineant; si verò requirant altioem indaginem, in ordinarium iudicium differendæ, l. 3. §. ibidem, ad exhib. iunctis quæ tradunt Ludouicus Roman. conf. 73. num. 3. Andr. Gail. lib. 3. obseruat. cap. 113. Giurba decis. 69. n. 18. cum seq. vbi pluribus comprobatur, tenuit Felinus in cap. inter monasterium, num. 3. de re iudicata. Canonistæ in cap. cum contingat, de officio deleg. & in cap. venerabilis, de exceptio. Paris. lib. 1. conf. 96. num. 32. & 33. Tuschus practicarum, lit. R. concl. 245. num. 10. & seq. merito hæc exceptio quæ longiorem discussionem cōtinet, ordinario iudicio referuanda.

14 Sed & in quocumque iudicio executiuo, & etiam ordinario, prædicta decisio, vt gabellario noceat monetæ diminutio, summa iuris ratione fundatur, quia expressè pacto suo renunciauit gabellarius quemcunque casum superuenientem ex nouis legibus & pragmaticis, & velut lex in conductione seruanda est formalis conuentio partium, l. si quis fundum 10. ff. locati, Lafarte in terminis de decima venditionis cap. 18. num. 83. Guttierrez de gabellis lib. 7. q. 136. num. 7. & 19. D. Castillo lib. 3. controu. cap. 3. num. 60. nec solum generalis renunciatio hunc casum cōprehendit, verum specifica & nominatim de eo conditio adiecta, vt licet minueretur moneta, non posset quidquam petere, ex d. l. 3. tit. 9. lib. 9. compilat. ibi, y sobre reformation de monedas, o sobre crecer obazar el precio o ley de ellas. & cum pacto & conditione se huic periculo gabellarius subiecerit, ei stādum, & potius de se, qui talem pactionem admittit, conqueri potest, quam 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, Costalliū, Cabotium, Gailium, Valascum, Cuiacium, & alios plures, quos refert Osvaldus in notat. ad Donell. lib. 12. comm. cap. 22. lit. Z. innumeros ex antiquioribus cumulauit Tusch. pract. 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, ff. de Senatorib. quam sequitur ibi Orosius num. 1. cum seq. Angel. in l. si dominus, num. 4. de his qui sunt sui. Alex. vol. 6. conf. 224. num. 7. Mandellus Albenfis lib. 1. conf. 185. num. 29. & vol. 3. conf. 555. num. 34. quibus adde Leonem 1. p. decis. Valent. 82. num. 17. & decis. 31. num. 31. & 2. p. decis. 144. num. 13. idque velut Regale Diademati infixum à Regio folio nullo pacto auelli poterit, iuxta quæ ultra prædictos notant

Mastril

Mastrillus de Magistratibus lib. 3. cap. 8. num. 18. Parlador. lib. 2. rerum quotid. cap. 1. num. 15. Barbof. in remissionibus, lib. 2. tit. 26. §. 1. in princ. pag. 174. Salgado de Reg. protecl. 1. p. cap. 2. n. 38.

15 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 vtilitate potestatem tribuerunt, & eam respicit legum constitutio, & velut alios ledere non debet, nec se etiam in prohibitione legis condendæ. Castr. 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. cap. 37. num. 2. & 4. p. cent. 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 quæ debebat soluere 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. per. C. de solut.

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. cotem, §. qui maximos, 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 quaestione decretum. nā 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. ff. si certum petatur. tradit Ioannes Annibal in repet. l. post contractum, n. 356. ff. de donationibus. unde 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 deteriora-

tionis, vel reprobationis pecuniæ, ei periculum imputandum, & in terminis circa Principem tradit Albert. Brun. de monet. part. 18. limit. 7. num. 2. iis verbis, & pro tanto si Principes habentes potestatem cudendi & variandi monetam, illam variant, vel variari mandent, aut permittant variari, sibi imputent. Gasp. Ant. Thesaur. de augment. monet. 2. p. num. 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, etsi 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. tract. de augment. moneta, num. 13. Ant. Gabr. 3. tom. conclus. tit. de solut. conclus. 1. num. 41. & conclus. 2. num. 43. Ant. Sola de monetis, casu 12. & 24. Menoch. conf. 49. num. 24. Hieronym. Gabriel conf. 164. num. 5. Surdus conf. 335. num. 17. & conf. 454. num. 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 tract. de monetis, casu 41. num. 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.

19 His ita constitutis breuiter argumentis, quæ pro gabellariis & publicanis expendimus, oportet occurrere, & non obstat primum, de quo num. 2. 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 cōtra alios tenet Cuman & Christoph. de Castellion in l. Titia textores, §. ult. de leg. 1. & Fulgof. in d. l. quod te mihi, quos refert & sequitur Morla in empor. tit. de reb. cred. quest. 11. num. 3. vbi eam sententiam defendit ex l. hominem 37. ff. mandati, l. in illa stipulatione 8. ff. de verbor. obligat. l. si vir uxori 9. ff. de dot. preleg. l. id quod 19. §. si pater, fin. ff. de

ff. de const. pecun. quibus & aliis rectè comprobatur, & contrariam somnium appellat Butigella in repet. d. l. quod te mihi, ex num. 17. & nos diximus alibi supra disp. 14. num. 71.

20 Et ultra id, quamuis ea opinio quæ Bart. & plures sequuntur, de quibus supra d. n. 2. & nos alios plures retulimus d. disp. 14. num. 9. nõ reiceretur 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. præleg. Castrenf. in d. l. quod te mihi, num. 9. quia non de specie ipsa, id est, vectigalibus & fructibus gabellariis obligatur, sed eos percipit, & quantitas sola principali obligatione continetur, quo casu non procedere prædictam opinionem tenet Fachin. lib. 2. controuers. c. 71. vers. ad quintum respondeo; sed etiam in eius quæstionis terminis liberatio debitoris non procedit quando pacto comprehensum, ut quantitas soluat in omnem euentum, ita pro interpretatione l. si ut certo, §. nunc videndum, ff. commodati, notauit Morla ubi proximè num. fin. & post plures Ant. Gom. 2. tom. var. c. 7. num. 1. & id agi cum omnibus gabellariis satis in ratione decidendi proximè probauimus num. 12 quia, ut tradidimus, post moram gabellarij, quia debuit plures redditus annuos in eis gabellis consignatos soluere, monetæ reprobatio quæ contingeret non debet ut casus fortuitus moroso prodesset, d. l. si ex legati causa, alibi diximus supra disp. 13. num. 15. & 17. cum seq.

21 Nec etiam secundum argumentum mouebit. nam quod in eo tradidimus num. 4. de remissione propter sterilitatem, & quod notauit Ant. Gomez 2. tom. var. c. 3. num. 18. ut emptio, ubi 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 expressè, etiam quando facto Principis eueniant, ac per consequens nihil ex eis poterunt iuari, probant Lafarte, Gutt. & D. Castillo ubi proximè, Azeuedo in d. l. 2. num. 14. quilibet enim potest casibus fortuitis etiam insolitis renuntiare, ut post antiquiores Gomez d. c. 3. n. 19. Pinell. in l. 2. C. de rescind. 1. p. c. 3. n. 26. l. 23. ubi Greg. glos. 1. tit. 8. p. 5.

22 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 in-

terdictum 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 adeò grauius esset gabellarij damnum non ex rigore, sed ex æquitate remissionem suadet. Menoch. ibi num. 19. & 20. qui etsi latè interpretetur Hispanam l. 2. tit. 9. lib. 9. recop. non memoratus fuit legis 3. sequentis, quæ difficilior erat, cum excludat gabellarios à petitione remissionis ex quibuscūque edictis à Principe pro utilitate subditorum prolatis; & quamuis obstaret, non respondet Menoch. sed nil mirum si in messem nostram & leges manum mittenti lateret.

23 Vterius tertium fundamentum pro gabellario l. 3. tit. 9. lib. 9. recop. etsi grauius urgere videtur, accipiet interpretationem si notaueris non loqui prædictam legem nec de hac specie, aut pecunia quam manifestauit gabellarius, quasi ex gabellis redactam, nec ut in nostro casu de solutionibus, quarum dies iam transierit, & ideo interpellatione diei in mora constitutus fuit gabellarius, ac per consequens ei succurri non debet, & ultra quàm tantum ab hac specie differt 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 utitur lex prædicta & regulariter refertur ad bonitatem intrinsecam pecuniæ, l. 1. 2. 3. 5. 7. cum aliis tit. 21. l. 1. cum pluribus tit. 22. lib. 5. recop. & iuuat ferè omnium interpretum placitum, ut cum in bonitate extrinseca moneta varietur, tunc tempus solutionis, non contractus, attendi oportere, Ant. Gabr. ubi supra, Surdus conf. 325. n. 8. & 9. Menoch. cōf. 49. n. 9. Couar. de vet. numism. collat. c. 7. §. vnic. num. 2. Farin. 1. p. decis. 592. num. 2. & decis. 249. num. 6. 2. p. nouis. Ludouif. Cenzius de censibus 2. p. c. 2. q. 4. art. 4. n. 24. Oliuer. Beltraminus in addition. Alex. Ludouif. decis. 42. num. 7. quod etiam suadetur ex eadem lege 3. in 1. p. ubi quando minuitur, vel crescit valor pecuniæ, non posse gabellarium quidquam petere, traditur, & verbum ley, de quo etiam ibi, idem significat, & ita in posteriori parte, ut prædiximus, eam legem esse accipiendam quando alia moneta cuditur ne receptæ iuris traditioni

ni obster, & vitetur contrarietas & absurdum, cuius causa à verbis ipsius legis profusus recedere aliquando licet, l. scire oportet, §. aliud, de excusat. tur. Iaf. in l. existimo, num. 3. de verb. oblig. Euerard. loco ab absurdo, Mantica lib. 3. tit. 7. num. 1. nec leue absurdum fieret ut 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 secundi horum Regnorum, & l. 6. tit. 14. lib. 6. recop. nihil obstabit, quia omnino extra hunc casum procedit, nec pertinet ad hoc quòd monetæ valor minuitur, cui periculū mutationis tribuendum, sed iubetur eos, qui soluere debent vectigalia seruitij extraordinarij, non esse grauandos ut auream, vel argenteam monetam præstent, sed eam quam ceperint, licet æneam, dum tamen sit monetæ currentis in his Regnis, quod valde diuersum extat à nostro casu, & nihil obesse videtur quin Senatus decisio iuri consonet.

DISPUTATIO XIX.

De obfignatione fortis census, ut periculum diminutæ, aut reprobatæ pecuniæ debitor effugiat.

- 1 Procurator generalis cum libera, alienationem facere potest. Censu redemptionis alienatio esse videtur, ibid.
- 2 Censu redemptionis est debitum conditionale, & ita ut debita sub conditione potest recipi à Procuratore generali.
- 3 Censu redemptionis magis solutio quàm alienatio est.
- 4 Pactum Procuratoris quando domino nocet.
- 5 Denunciatio obfignationis sortis principalis in censu non requiritur pro forma, sed ut 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 ff. de nouat. expenditur. l. qua ratione 9. §. nihil autem, vers. qua ratione, de acq. rer. 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 ultra specificata.
- 12 Censu redemptionis in domicilio creditoris facienda.
- 13 Decisio Senatus.
- 14 Oblatio debet præcedere obfignationem ut proficit.
- 15 L. cum seruus 82. de cond. & demonstrat. exornatur.
- 16 Follis quid significet.
- 17 Follis tributum Senatorum, quod simile annate que hodie dependitur.
- 18 Plautus expenditur.
- 19 Oblatio debet præcedere obfignationem in censu redemptionis.
- 20 L. qui decem 72. ff. de solut. explicatur.
- 21 22. 23. 24. l. debitor 7. ff. de usur. nouè interpretatur.
- 25 Oblatio interpellat creditorem & in mora constituit.
- 26 Mandatum Procuratoris strictè accipiendum.
- 27 l. creditor 60. §. Lucius, ff. mandati, explicatur.
- 28 Cuiacij consultatio 57. interpretatur.
- 29 L. cui rectè 10. de nouat. explicatur.
- 30 L. si rem, §. si duo, de nouat. l. si duo, ff. 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. ff. 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.

An sufficiat debitori census ad redemptionem obfignare pecuniam sortis, iudicis auctoritate, & absente creditore, eius Procuratori generali & cum libera denunciare depositum, ut postea diminuta, aut reprobata pecuniæ periculum effugeret.

HT pro debitore census primo expenditur mandatum quod absens futurus creditor sanguineo, cui depositum denunciatum, reliquit, ut quidquid deberetur recipere posset ex quacumque causa, & quoad census

census exprimit, possit recipere quod ex redditibus 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 prestat mandatum cum libera & generali administratione. ex quo intendit debitor potuisse recte interpellari Procuratorem ut redemptionem census & sortem principalem reciperet. nam ei ex clausula cum libera, à iure facultas conceditur ut 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 56. 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 notavit Ioan. Guttier. de iuramento confirm. 1. part. cap. 50. num. 19. Escobar de ratiociniis cap. 19. num. 33. cum seq. Stephan. Gratian. tom. 4. discept. forens. cap. 738. num. 24. & 25. & ideò quamvis census redemptio & solutio obligationis alienationem respiciat, ut voluit Felician. de censib. 2. tom. lib. 4. cap. unicus. num. 3. qui ex eo denegat fieri posse redemptionem à Procuratoribus cum libera, sed tamen videtur in prædicto mandato id comprehendi, maxime cum in hoc casu iste consanguineus Procurator constitueretur ad bona administranda, qui Procurator magnus dicitur, & institutori, seu, ut 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 Titius, ff. mandati. cap. qui ad agendum, de procurat. lib. 6. 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. recap. num. 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, ut in præsentia, perinde haberi ac si in singulis casibus mandatum esset speciale & expressum, Bart. in l. mandato generali, C. de procur. Mantica de contractibus lib. 7. tit. 26. num. 35. Gratian. reg. 388. Cæsar Barcius decis. 68. num. 14. Surd. decis. 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. à num. 11. cum sequent. Tufchus lit. P. conclus. 837. Ritus collect. 1597.

Sed & redemptio census est quoddam conditionale debitum, quando ve-

lit debitor redimere, l. is qui sub conditione, de action. & obligation. & talis mandatarius ad administrandum potest recipere debitum quod in diem est, vel sub conditione, ex ratione text. in l. qui hominem 34. §. si Titium, ff. de solut. ibi, nam is qui omnibus negotiis suis aliquid proponit, intelligitur etiam debitoribus mandare ut procuratori soluant; est enim regulare in iure ut possit ille cui recte soluitur, obligationem extinguere & novare. l. cui recte 10. ff. de nouat. & in seruo cui peculij administratio concessa, tradit I. C. in l. huic enim 21. ff. de iureiurand. ut quemadmodum ei solui potest, ita & novandæ obligationis ius concedatur, unde & is Procurator cui solutio census reddituum recipienda mandata, & eius obligationem redemptione extinguere recte valebit.

Maximè cum non alienatio rei, sed potius liberatio obligationis existimetur census resolutio, ut contra quod Felician. tenuerunt Monter à Cueua decis. 1. Rodriquez de annuis reddit. quest. 15. n. 78. pluribus Auendaño de censibus c. 106. num. 2. & 3. Felician. tom. 1. de censibus lib. 4. cap. unicus. num. 8. & latius tom. 2. ad d. lib. 4. c. unicus. num. 8. inde licet pupillo sine tutoris autoritate censum redimere, quia alienatio non est, quamvis contra Ludouicus Cenzius de censibus 3. p. c. 1. quest. 3. art. 7. num. 5. & ultra facit text. in terminis Procuratoris, ut quando solui ei potest, ita & pactum illius domino nocere. l. rescriptum 10. ad fin. cum l. seq. ff. de pactis, & iuuant verba l. nam & nocere 12. ff. de pactis. ibi, siue ei mandauit ut pacisceretur, siue omnium rerum mearum Procurator fuit. cui adde l. iusiurandum 17. §. procurator, ff. de iur. iur. & rationem text. in l. sed si tantum 13. ibi, quia nec solui possit, ff. de pactis, & in simili consignationis ut Procuratori possit fieri, expendo verba consultationis 57. Cuiac. ibi, & puto oblationem & depositionem debitoris non rite factam videri tum quod debuerit offerri pecunia absente creditore, non tabellione, sed iudice addito, ibique deponi ubi iudex deponi iussisset. l. si creditrici, l. acceptam. C. de vsur. tum etiam quod importuno tempore obtulerit & quasi captato tempore absentia creditoris, vel cessionary qui nullum domi Procuratorem reliquerat. unde cum à cōtrario in nostra quæstione apud iudicem obsignatio fieret, & creditor Procuratorem reliquerit, videtur ex Cuiacij sententia solutionem sortis recte factam.

Secundò, nam etsi non adeò ampla facultas concessa esset Procuratori, cum tamē ei denunciatum fuisset depositum, & obsignatio quæ facta pecuniæ, illius scientia, domino poterit nocere. l. procuratoris, ff. de trib. actio. & in hoc casu ultra quod ad notitiam domini

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, argum. l. procurator, ff. rem ratam haberi. l. si fundus, §. 1. de pignoribus l. Iulianus, ff. qui satis d. cog. l. licet, ff. de iudiciis, l. 48. tit. 5. p. 5. vbi Gregor. Lop. Alex. Decius, Paris. & alij, quos refert & sequitur Surdus decis. 70. num. 19. & 20. Bald. in l. mancipia, n. 1. C. de reb. alien. non alien. aliis adductis Surdus cons. 28. n. 122. & 123. Sarmiento de redditib. Ecclesiast. cap. 3. num. 1. faciunt quæ notavit Gratian. tom. 4. discept. forens. cap. 667. num. 10. unde 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 venient, §. petitam, ff. de pet. heredit. iis verbis; nisi forte is, cui denunciatum est, eum certiorauerit, l. 1. in fin. de actio. empt. l. aut qui aliter, §. etsi forte, ff. quod vi aut clam. & cum denunciatio non requiratur pro forma specifica, ut in dubio non præsumitur pro forma requiri, Dynus in cap. eum qui certus, de reg. iuris. comprobatur Cæsar Barzius decis. 57. num. 11. & 12. sed solum ad effectum ut dominus sciat cum in præsentia constet de scientia & effectu, videtur non curandum de modo, d. cap. eum qui, & in nostris terminis census notavit Auendaño in eorum tractatu cap. 102. num. 11. ibi, non ut depositum abeat necesse citationem, sed ut per eam creditor sciat sortem depositam esse ad eam recipendam cum vsuris, & argum. d. l. 1. in fin. de actio. empt. tradit Surdus cons. 272. num. 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. instit. l. si mulier 22. ff. ad S. C. Trebell. l. si mater 3. C. de instit. & substit. notant communiter omnes in l. 1. de lib. & posthum. Surd. in terminis ubi proxime num. 14. ibi, & procedit etiam quando scientia pro forma requiritur, quia sufficit si aliunde habeatur, ut in proposito, l. de his, ff. de transact. & in sententia, quæ ut currat tempus appellandi, requiritur condemnato fieri notoriam, si probetur eius habuisse scientiam, currit tempus, l. 1. tit. 18. lib. 4. recapil. iis verbis, o viniere a su notitia. vbi ex Maranta & Socino Azeuedo num. 63. ex Rotæ decisionibus Capycio, Lanfranco, Afflicto, Nicolao Milis, Lancelloto, Scaccia, & aliis pluribus Salgado de Regia protectione, 3. p. cap. 9. num. 222. & 228. quibus adde quem ille non

vidit, Peregrinum de fideicommiss. art. 53. n. 54. Idque præsertim procedit cum debitor in suo domicilio, ubi obsignationem fecit, soluere teneatur, & non alibi, ultra quam in domicilio debitoris contractus celebratus fuit, & utriusque reus & actor ibi tunc domicilium habebant, Bald. in l. acceptam, num. 22. quest. 12. C. de vsur. Bart. in l. si reus paratus, de procur. Fulgos. in l. item illas, num. 18. de const. pecun. Roland. à Valle lib. 1. cons. 87. num. 14. & absente creditore sufficit obsignatio facta iudicis decreto, ut 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 fenore. l. de pupillo, §. si quis, ff. de nou. op. nunciat. l. 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. num. 5. Ludouicus de Gozadinis cons. 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, ubi creditor commoratur tempore quo debitor solutionem facere destinat. Zangerus de exception. 3. part. cap. 2. num. 255. & 259. nec etsi prædicta non interuenisset incertitudo, grauandus est debitor in expensis quando in loco certo, ut in præsentia, obligatus ut 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 unquam, C. de reuocand. donationib. Igitur cum non haberet debitor ipsum creditorem cui solueret, sortis census depositione denunciata Procuratori generali liber exitit ab obligatione, ut redditus amplius soluere non teneatur. Rimin. senior cons. 62. num. 14. Decius cons. 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, etiamsi velit, non potest.

Denique tertio, quia in hac quæstione 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. C. de susceptor. & arcar. lib. 10. & gloss. in d. l. acceptam, vbi Bart. col. 2. Tiraq. de retract. conuentio. §. 4. gloss. 6. num. 34. Bald. in c. quanto, col. ult. ver. extra quero, de iur. iur. vbi etiā Panorm. num. 12. Castr. in l. creditor, num. 1. de solut. pluribus Laudensis in tract. de monetis quest. 14.

vers. circa quartum. Brunus de monetis part. 18. limit. 1. n. 2. & ex consiliis Rubei, Gabrielis, & Zabarellæ, Ant. Sola in tractatu de monetis, casu 1. 1. Renerus Budelius de re numaria c. 26. num. 6. Ant. Gabriel lib. 3. commun opin. tit. de solution. conclus. 1. num. 6. Ant. Thesaurus decis. 174. num. 4. Scaccia de commerciis §. 2. gloss. 5. n. 147. & 153. Afflicti decis. 150. per totam. & in terminis census Foller. in praxi de censibus, verb instrumentum, n. 50. Felicianus eodem tractatu 2. tom. lib. 4. c. unico, n. 6. vers. sed si deposita. Boccac. in tractatu de censibus 2. p. n. 116. Ioan. Baptista Lupus de usuris com. 2. §. 4. n. 13. Ludouicus Cenzius de censibus 3. p. c. 1. q. 13. art. 9. num. 61. est enim vt debitoris mora in soluendo, ita & creditoris in non recipiendo si interpellatus non admiserit solutionem, vt nos alibi id comprobauimus disp. 13. num. 5. & vltra adiungo Carolum Ruum 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. 241. num. 25. & 37. dum incertitudinem probat, non solum ex persona requiri, sed etiam sufficere ex incertitudine loci, quo creditor commoratur, maximè, quia cum in præsentia ad eius notitiam perueniret, non est necesse depositum fieri cum creditoris citatione, sed sufficere quæcumque oblatio, etiam verbalis, quando recipere recusauerit, & fuerit in mora, quamuis pecunia non deponeretur, argument. l. si debitor offerret 30. ff. de solut. l. qui decem 72. eod. quibus adde Bald. in l. 1. in fia. C. ne liceat tertio pronocari. Tiraq. d. gl. 6. num. 21. per textum in l. qui Roma. in princ. de verb. oblig. pluribus Iosephus Ludouicus decis. Perusina 105. num. 6. vnde multo magis in hoc casu cum post denunciationem fieret obsignatio, legitimè facta cenferi oportet, vt plena sequatur liberatio, prout in specie notant depositi qualitates recensendo, post Salicet. Foller. Tiraq. Ioann. Lupum, & alios Felicianus d. c. unic. à num. 2. cum seq. Trentacinq. lib. 3. var. tit. de solut. resolut. 2. ex num. 2. Auendaño de censibus c. 102. à num. 9. cum seq. Ludouicus Cenzius d. art. 9. ex num. 21.

8 Sed contrà, vt census redemptio rectè facta cenferi non oporteat, sequentibus, quæ & creditorem iuuat, videtur probari. 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. item Labeo, ibi, nam nec nouare aliis posse, quamuis ei rectè soluat. & in

eadem specie serui peculiati, de qua supra, adduximus l. huic enim 21. ff. de iur. & iur. est text. in l. seruus 16. ff. de nouat. vbi etiam in peculio seruus non potest obligationem nouare, sed potius nouam pristina adiungit, quam eam extinguit, & nostro casu aptissimè l. si debitorem 21. ff. eod. vbi si iussero tibi soluere debitorem meum, non poteris stipulando obligationem nouare, quamuis 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 permittatur, id verò cum ex negotiis fuerit, id est, cum rei, quæ mandata maximè expedierit, ita accipiendus textus, qui expressè insinuat in l. qua ratione 9. §. nihil autem, vers. qua ratione, ff. de acquir. rer. dom. ibi, & is ex negotiis rem vendiderit, & tradiderit, facit eam accipientis. & omissa distinctione Procuratoris cum libera, cui referunt hunc textum, vel generalis omnium bonorum, quo modo interpretari l. procurator 63. de procurat. vt conueniat 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. c. 15. quasi idem sit generaliter constitutus Procurator, vel cum libera, & cuiuslibet eorum denegatur quod requirit speciale mandatum, ex Bart. Alexandro, Deciano, Panormitano, Zabarella, notauit Tuschus practiarum lit. P. conclus. 837. & ex Guidone, Speculatore, Castresii, Baldo, Decio & aliis conclus. 842. per totam, nec ex clausula cum libera, permittendum vt liberè alienet, arg. l. 1. §. 1. ff. de offic. procur. C. es. 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 not. d. c. 15. lit. E.

9 Cum igitur in præsentia non expedierit mandati executioni fortis principalis recipere solutionem, non videtur mandato comprehendendi

prehendi, nec pertinet ad officium mandatarij, cui potius spectat pecuniam conseruare cum redditibus, vt & ipsi imputatur, si non foenerauerit cum vsuris, arg. 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. mandati. maximè, quia mandatum, quantumcunque generale, non comprehendit quæ valde præiudicialia, vt alienatio & census extinctio, vel redemptio, nisi apertè exprimat, ita ex Couarr. Molina, & Gregorio Lop. ad interpretationem legum partitæ, quas supra retulimus, notat D. Pichardo in §. vendite, num. 40. de rerum diuis. Ioann. Gutierrez de iuram. confirmat. vbi supra, & in generali mandato non veniunt quæ non esset quis in specie concessurus, c. in generali, de reg. iur. in 6. l. obligatione generali, ff. de pignor. Castrenf. lib. 1. cons. 335. num. 2. necdum Procuratori, verum nec administratori omnium bonorum insolita permittuntur, Trentacinq. lib. 2. var. resolut. tit. de procurat. resolut. 2. num. 18.

10 Secundum, nam quamuis nimis generales, liberas & exuberantes clausulas mandatum comprehenderet, non possunt vltra operari quam quod expressum nominatim, nec ad alia extenduntur, argum. l. si de certa 31. C. de transact. ibi, etsi non additum 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, ff. de pactis, vbi cum mensæ ratione, quam quis cum alio haberet, scripsisset summam apud eum remanere, eamque soluturum, & adiecit, instrumentum cuiuscumque summæ ex quacumque causa apud te remansit, vanum & pro cancellato habebitur, & tradit Scæuola his verbis, Quæsitum est cum Lucius Titius ante hoc chirographum Seio numulario mandauerat uti patrono eius tercenta redderet, an propter illa verba epistole, quibus omnes cautiones ex quocumque contractu vana & 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 generalis clausulam non extendi vltra expressa. nam quæ magni præiudicij, debent mandato nominatim comprehendendi, l. non solum, §. fin. de procurat. ibi, nisi constet ei à tutore mandatum nominatim, l. mandato generali 60. ff. cod. & faciunt verbale legis 1. §. igitur præpositio 12. ff. de exercis.

act. ibi, vel contrà modum egressus non obligauit exercitorem. notauit Bald. in l. pactum, num. 9. q. 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. & idè non extendendum. Bart. Ang. & alij, quos refert Tuschus lit. M. conclus. 65. num. 22. l. 19. tit. 1. p. 3. Afflicti decis. 91. num. 9. Ioseph. Ludou. decis. Perus. 117. n. 12. Menoch. cons. 72. num. 12.

11 Rursus clausulam cum libera, restringi ad solum in mandato contenta, notauit ex Ruino, Oldraldo & aliis Gratian. 2. tom. discept. forens. c. 129. num. 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 nominatim mandato & administratione comprehensum, vltra quod non egredietur clausula cum libera, aut quæcumque alia generalis, & idem Gratian. etiam probauit tom. 4. discept. c. 737. num. 18. & vt mandatum non debeat ad grauiora extendi, text. in c. qui ad agendum, de procurat. lib. 6. Clem. non potest, & ibi glossa verb. grauiora, de procurat. vnde cum in præsentia mandatum à consanguineo relictum quoad census exactiorem solum respexit redditus & vsuras, videtur non rectè ex clausula cum libera, quamuis generali extèdi oportere vt fortis solutionem recipiat, & omnino censum extinguat, maximè quia notandum in hac specie mandatum duo respicere, aliud quoad bonorum administrationem, & debiti exactiorem, 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 littera D. conclus. 846.

12 Tertium, licet iste contractus in hac vrbe Granatæ celebraretur, tamè cū postea creditor domicilium mutasset, debitor qui aduersus illum intendit obsignare 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 & communi-

ter DD. & id certius procedet cum ex hac obfignatione intendat debitor census extinctionem, & contractus resolutionem, vel distractum inducere, vt argum. *l. si suspecta* 29. §. in ea prouincia. ff. de inoff. testam. quoad distractum iudicium forum rei sequi oportere, ex Signorolo, Saliceto, Angelo, & aliis notauit Tiraq. de retract. lignag. §. 8. glos. n. 2. & in terminis redemptionis census coram iudice venditoris, id est, in hoc casu apud domiciliū creditoris fieri oportere, post Bald. Alex. Ioan. Lupum de usuris, Felician. & Rodriguez, 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 præsentem, vt obfignatione 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.

13 De- c. 1. 110. Senatus reum creditorem qui conueniebatur à debitore, absoluendum decreuit, & census redemptionem ex prædicta obfignatione pecuniæ locum nõ habuisse, vnde consequenter periculum diminutionis debitorem contingere.

14 Cuius decreti vltra prædicta ea singularis decidendi ratio fuit. nam vt debitum possit obfignari vt numerorum periculum creditori referatur, necessario debet præcedere oblatio pecuniæ, *l. acceptam* 19. C. de usur. *ibi*, offeras, ac si non susceperint obfignatam in publico deponere, vt cursus legitimarum usurarum inhibeatur. & præcipue vltra obfignationem oblationem necessariam, vt possint usuræ cessare probatur *l. qui Romæ* 122. §. Scia, ff. de verb. oblig. *ibi*, si Scia non cessasset ex stipulatione pecuniam offerre, iure usuras nõ deberis, imò adeo requiri oblationem aliqui crediderunt, & ita necessaria vt sufficiat absque obfignatione, licet contra ex Ancharano, Corneo, Ruino, & aliis Rolandus à Valle *lib. 1. conf. 53. num. 34.* Cuiac. *in d. Scia*, ex quibus impiam interpretationem notat Gothofr. *in d. l. acceptam*, vt non sufficiat oblatio sola, nisi & obfignatio sequatur, *l. tutor* 28. §. 1. de administr. tut. *ibi*, non sufficit obtulisse nisi & deposuit obfignatam 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. con-*

iect. c. 16. cui adde quæ tradit Osvald. *ad Donell. lib. 16. c. 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 presentem domino non obtulerit pecuniam, *l. 2. C. de usur.* *ibi*, si pretium venditori non obtulerit, quamuis pecuniam obfignatam in depositi causam habuerit, æquitatis ratio præstare cogitur. vt non excusentur usuræ ex obfignatione, nisi eam præcesserit oblatio, *d. l. si creditrici*, C. eod. iis verbis, pecuniam debitam cum usuris testibus presentibus obtulisti, eaque non accipiente obfignatam deposuisti. & comprobatur *l. obfignatione* 9. C. de solut. *d. l. tutor* 28. §. 1. de adm. tut. & necessarium oblationem præcedere obfignationem, probarunt Bald. *in d. l. acceptam* q. 5. Anchar. *conf. 86. n. 3. & conf. 331. col. 2.* Iason *lib. 1. conf. 9. num. 15. & in l. qui Roma, in pr. col. 4. de verb. oblig.* Alex. *in l. simora, num. 4. sol. matrim.* Crauetta *conf. 289. col. 1.* Corneus *lib. 4. conf. 85. n. 6.* Aretinus *conf. 42. n. 24.* Romanus *conf. 163. in fin.* Natta *lib. 3. conf. 631. col. 2.* & vt domino debeat fieri denuntiatio pecuniæ obfignatæ in terminis census, de quo nostra controuersia, Ludouicus Cenzius de censibus 3. p. c. 1. q. 3. art. 9. per totum, maxime n. 61. & 62. & quando pereat periculo domini si recipere recusauit, tradit *ibi num. 24.* & videndus Alex. Ludouic. & eius additionator *dec. 480.* Auendaño de censibus c. 102. per totum, & quod ex Bart. Paul. Castr. Vicentio de Franchis Trentacinq. *lib. 3. var. resolut. tit. de obl. resolut. 1. num. 3.* vbi aptissime nobis scribit, si contra absentem non fiat oblatio & protestatio, non sufficere obfignationem & 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 Gothofr. *in folle*, id est, in faculo offerri intelligit, ex versu Iuuenalis, Si reddat veterem cum tota æruginem follem.

In quo etiam cõsentit Briffonius 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 accipiatur pro corpore, quia pelle qua indutus, continetur, & inde ludus pilæ folle ludere dicitur apud Martialem *lib. 12. epig. 45. & 47.* cui adde eruditissimum nostrum D. Laurent. Ramirem *in not. ad Martial. lib. 4. epig. 19. n. 7.* quasi à luta qua conficiebatur pila, follis diceretur, & facit quod ex Mercuriali tradit Raderus pilam paruum ex corio antiquitus vt hodie, fieri solere, *lib. 4. ad Martial. epig. 14.* alias 19. vbi latissime de pilarum generibus, & apud nos videmus pilas ex aluta quæ solo implentur vento, quibus antea veteres vsi fuerunt, & folliculos dicebant. & con-

ducit

ducit 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 cõdebantur, & suadet hodie nos multoties coriaceis saccis vti, & vsitatiores esse illa marsupia pecuniis condendis, & securius de vno loco in alium reportandis, & inde Cicero *lib. 2. de inuentione*, de parricida scribit, *Quidam iudicatus est parentem occidisse, ei statim quod effugiendi potestas non fuit, lignæ solea in pedes inducta sunt, os autem obuolutum est folliculo & praligatum, deinde est in carcerem deductus, vt ibi esset tantisper, dum culeus in quem coniectus in præluentem deferretur, compararetur.* & idem Cicero *lib. 1. Rhetoricorum ad Herennium*, inquit, *Malleolus iudicatus 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. de parricid. cap. 12.* & ideo Iuuenalis *Satyr. 7. ibi*,

Tunc immensa caui spirant mendacia folles.

15 Ora caudicorum folles appellat ex verbositate, qua aere tumescunt, vt in eius Paralipomenis notauit Bernand. Autumnus, & pulmonis voces, & respirationis organa explicuit Isaacus Grangeius *d. Satyr. 7.* ex Persio, Horatio, & Casaubono confirmans, & mirè ad huius nominis significationem D. Augustin. *lib. 14. de Ciuit. Dei, cap. 24. pulmones*, dicit, *ad vocem emittendam, seu modificandam, sicut folles fabrorum, vel organorum*, quæ non vidit, etsi omnium eruditissimus, Briffonius *vbi proxime*.

16 Sed aliter quàm ille & Gothofredus, posset accipi *d. l. cum seruus* 82. in prædictis verbis, si notaueris follem fuisse monetæ genus, quod licet regulariter æris erat, tamen ferrei, argentei & aurei folles fuerunt, eorum mentio *in l. 2. & 3. C. quorum appellat. non recip. C. Theodos. l. 2. C. de prator. lib. 12. l. 3. C. de sicariis*, & ex Euseb. *lib. 10. hist. Eccles.* Eustathio Homeri interprete, Epiphano, Præteo, & aliis, eruditè notauit Marcellus Donatus pro explicatione Lampridij *in Helio-gabalo*, ad ea verba, & centum folles æris, apud Thefaurum criticum 2. tom. pag. mihi 945. sed & Briffon. etiam ex D. Augustino & aliis, probat folles monetam esse, & contra Alciat. *in rubric C. de pratorib.* qui de folle nūquam eam vocem pro pecunia acceptam eruditè ex Salmasio *ad Spartianum*, Apuleio, Cuiacio, Pancirolo, Iureto & Bulengero, probat meus collega D. Fr. de Amaya in cõ-

mentariis, quæ parat ad tres libros Codicis *in d. rubr. C. de pratorib.* vbi explicat quid follis tributum, & cuius generis numi essent, & probatur *ex l. 2. tit. 1. lib. 6. C. Theodos.* 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 prædiū non professum, aut occultatū fisco vindicabatur: id autem quod antea Senatoribus iniunctū, hodie apud nos experimur. nam inter alia noui Regni bona auspicia Rex noster Philippus IV. anno 1622. paulo postquam ipsum regnantem Hispania sortita speciali decreto iussit omnes Senatores, & qui ad munera publica deligerentur, bonorum suorum descriptionem facerent, vt postea si diuitiis affluerent, an malè cõquisitæ facile posset deprehendi, & semper cauti rationis reddendæ existerent, iuxta illud Plinij *in Panegyrico ad Traianum*, de eius summa laude: *sic exeat, sic redeat, tanquam rationem redditurus. edicat quid absumpserit, sic fiet, vt non absumat, quod pudeat edicere.* idque merito vsurpare debent Magistratus in muneris initio, & fine, & Rex noster salubri suo decreto fieri curauit.

17 Sed & duorum follium collatio habet etiam imaginem in alio decreto, quo iussit Rex noster, vt omnes qui ad publica munera adiscerentur, 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 communiores folles æris erant, vt ex Marcello Donato animaduertimus.

18 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 Gothofred. & *sup.* retulimus. nam reddere veterem cum æruginem follem, non rectè ad crumenam, vel sacculum referimus, sed ad monetam, quæ potest æruginem recipere, & follis nomen ad numos 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, argument. §. si plures, Instit. de leg. agnat. success. ex Ias. Anchar. & 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. 822. num. 8.

19 Hæc autem quæ pro explicatu & illustratione d. l. cum seruus 82. animaduertimus, sustineat Lector, quia forte alibi ita exornatum non inueniet, nec semper in messe colligenda cum Pragmaticis insistere adstringendi, liceat enim aliquando flosculos carpere, & legum interpretationi miscere, aut demulcere animum, & ab studiis Advocatorum in criticorum viridarium profillire. igitur ex iis verbis, si ille in folle reliqua obulerit, liber erit, colligitur oblationem esse quæ effectum habet solutionis, & in terminis obfignationis fortis principalis census eam debere præcedere oblationem, notauit Auendaño de censibus cap. 102. num. 9. ibi, est tamen in hac consignationis & oblationis materia notandum quod prius offerenda est creditori fors censualis, quam obfignatio, vel depositio fiat. & ex Saliceto, Cagnolo, Tiraquel. & Ioanne Lupo, comprobatur, cuius rei ratio in eo fundatur. nam debitor non est obligatus ad pecuniam obfignandam, sed creditori tradendam, unde priusquam ad obfignationem deueniatur, offerri pecunia oportet, & quando accipere recuset, tunc obfignanda, text. in l. debitor 7. ff. de usur. ibi, usurario creditori pecuniam obtulerit, & eam cum accipere noluerit, obfignauit, ac deposuit, ex eo die ratio non habetur usurarum. Ex quo textu & aliis pluribus id tenet Donell. lib. 16. comm. cap. 14. & ex Practicis vide quæ cumulat Menoch. de arbit. lib. 2. cent. 3. casu 23. per totum, maximè num. 29. ibi, septimò quod oblatio & consignatio, seu depositio fiat, præmissa interpellatione, denunciatione uel facta ipsi creditori ut ueniat ad accipiendum.

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 obfignationem iudicis decreto factam tunc Procuratori fuisse denunciata, videtur non posse subsistere depositionem fortis ut 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 recusauerit, ex ratione text. etenim non est æquum teneri pecunia amissa, quia non teneretur si

creditor accipere voluisset. quare pro soluto 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, ut inde periculum ad eum spectet, l. illud 17. ff. de peric. & comm. rei vend. ibi, deinde posteriore offerente illo, ego non acceperim, sanè hoc casu nocere mihi non deberet. quibus adde, præter interpretes communiter, in d. l. 72. Bartol. in l. quod te mihi, num. 4. ff. si certi. per. Barbof. in rubric. solut. matrim. 4. p. num. 34. & in l. si mora, eod. tit. num. 19. & 20. Corraf. lib. 1. miscell. cap. 9. Brisson. de solut. pag. 237. Donell. d. lib. 16. cap. 13. & 14. & quæ ibi cumulat eius enucleator, qui adeò verum teneri requirit, ut sine iusta causa accipere recuset, ut aliter in mora constituatur, & quando iniuste recusauerit, ex mora ab illo contracta, si pecunia sine culpa debitoris perierit, creditor periculum sustinebit ita ut debitor; nota verba text. in d. l. qui decem, doli mali exceptione se tueri potest; quanquam aliquando interpellatus non soluerit. quasi periculum quod suscepit creditor ex mora in recipiendo, postquam pecunia amissa deleri non possit, licet postea interpellauerit debitorem, ut soluat.

Cui rei maximè videtur obstare text. qui 21 omitti non potest in d. l. debitor 7. de usur. iis verbis, quod si postea conuentus ut solueret moram fecerit, numi steriles ex eo tempore non erunt. quæ verba maximam contrahunt difficultatem, quippe antea tradiderat Papinianus, si debitor usurarius creditori pecuniam obtulisset, & eam eum accipere noluerit, obfignasset, ex eo die rationem usurarum non haberi; si enim solutio facta censetur cuius vicem, ut animaduertimus præcedente oblatione, sustinet obligatio. Quid ergo postea conueniri valet, & interpellari, ut solueret ille, qui moram non contraheret? quam difficultatem non tergit Bart. nec eius mentionem fecit in d. l. qui decem, Odofredus in d. l. debitor, nimis diuinatoriè depositum ibi tradit solum fuisse ad annum, & eo elapso, pecuniam petitam à creditore, & in reddenda moram debitore fecisse; sed etiam probat sententiam glossæ, quæ vers. non erunt, tunc procedere statuit ut steriles numi non sint, videlicet usuræ dependantur quando in usus suos debitor pecuniam depositam conuerteret, d. l. acceptam 19. verbo creditori, ibi, nisi forte eas receperit, C. de usuris. quam interpretationem amplectitur Donell. 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

aliunde ex iuris principiis petendū, & eiusdem fuit sententiæ Cuiac. lib. 2. respons. Papin. in eo textu, & comprobatur ex d. l. qui Roma 122. §. Seia, ff. de verb. oblig. vbi ostenditur necessarium esse, debitorem per se curare in oblatione & depositione text. iis verbis, respondi, si Scia non cessaret ex stipulatione pecuniam offerre, iure usuris non deberi.

22 Sed hæc interpretatio non minus diuinat quam superior Odofredi traditio, nec suppleri tacite oportet factum adeò insolens, ut qui semel pecuniæ deposuit & obfignauit, iterum recipiat, nisi quando à lege exprimitur, ut in d. vers. creditori, & facta nunquam debent præsumi, l. in bello, §. facti, ff. de captiu. & postlim. reuers. sed etiam si debitor iterum reciperet pecuniæ, non esset necessum moram committere ut debeantur usuræ, sed sola receptio sufficere, quæ delet obfignationem, d. l. acceptam, in fin.

23 Vnde ego cum non acquiescerem prædictæ interpretationi, aliter apud Salmanticenses censui eum textum posse accipi, ut quamuis debitor obfignando sit ab obligatione liberatus, tamen usquequo recipiat, creditor adhuc dominus pecuniæ manet, ex regula iuris, ut rei depositæ proprietates apud deponentem maneat, sed & possessio, licet 17. §. 1. ff. de depositi. non debet enim in pendentem dominium esse, depositarius non habet ex natura depositi, creditor non acquirit priusquam pecuniæ recipiat, & debitor non amittit, nec voluit nisi postquam alter receperit, ideo deponentes, quia & domini manent rerum quæ deposito continentur, ad earum sumptus, periculum & damnum tenentur. l. quod privilegium, & ibi glossa fin. ff. de depositi. l. si seruus 31. ff. de pignor. actio. l. in rebus, §. fin. vbi glos. verb. item, ff. commodati. & dominium manere apud debitorem qui obfignauit, probat rectè Donell. d. cap. 14. vnde quasi dominus rei tenebitur deponens facere pecuniæ depositam creditoris, & ut illi tradatur; si verò id non fecerit, sed per eum steterit, & interpellatus moram fecerit, rectè exinde numi non erunt steriles, & usuræ 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 pericul. & commod. rei vend. l. Celsus, ff. de arbit. l. si rem, ff. de iur. dot. l. si seruum, §. sequetur, l. interdum, §. fin. de verb. oblig. quasi ex natura obfignationis agi videatur, ut debitor facere debeat pecuniam tradi, aliàs si interpellatus non fecerit, tunc in mora constituatur, & usurarum præstatio sequatur, & facit ratio text. in l. si & per emptorem 51. §. 1. ff. de act. empt. ibi, quia in vendendo hoc ageretur, ut quandoque per emptorem factum sit

quominus pecuniam soluat, legis penam patiat. Nec obstabit videri ex d. l. acceptam, §. creditori, semel pecunia obfignata non licere creditori pro pecunia debitorem conuenire, sed in depositarium actionem exercendam. nam, ut ibi apparet, utilis tantum actio competit creditori aduersus depositarium, & rectè non conueniendus debitor ut reddat pecuniam, quam obfignauit, quia non habet, sed apud depositarium extat: si tamen vellet exigere creditor à debitore, ut directas dominij, quæ adhuc in eo remanent, cederet actiones, rectè valebit, arg. l. cum quis 38. §. 1. ff. de solutio. l. Modestinus 76. ff. eod. & in deposito, l. i. §. si te rogauero 11. l. 2. l. si is apud quem 16. ff. de depositi, Bart. Angel. & Salicetus per textum ibi in l. penult. ff. de distract. pignorum. Afflictis decis. 343. num. 4. Thesaurus forensium q. 27. n. 7. quem & Bursatum refert Gratian. 2. tom. discept. c. 395. n. 20. vel aliquod remoueret impedimentum accipiendi, si tunc non faceret, constituitur in mora, ut iterum usuræ 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 recusauerit, cum inde periculum pecuniæ ad eum transferretur, pecunia sine culpa debitoris amissa, non potest amplius moram recipere, & quanquam aliquando interpellatus debitor non solueret, amplius morosius ceteri 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 rectè existimabat, si per debitorem mora non esset, quominus id quod debebat, solueret, continuo eum debito liberari. de cuius textus difficultate quare in obligatione alternatiua altero seruo mortuo in alio non consistat obligatio, contra textum in l. Stichum, aut Pamphilum, 95. ff. de solut. illud ex prædictis notandum, quia moram contraxit creditor, d. l. 105. ibi, cum Damam daves, ego quominus acciperem, in mora fui. ideo quia seruum noluit recipere in mora constitutus, perinde est ac si solueretur, existimatur, & tota extinguitur obligatio, ut 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 de-

rem; in nostra verò specie quid iustius excogitari potuit vt recipere recuset, quam pecuniam obfignatam fuisse antequam ipsi offerretur, vt sic reciperet si vellet absque molestia iudicialis obfignationis, & cum non fieret in suo domicilio vt regulariter fieri debuit, oblatioque & obfignatio facienda est congruo loco & tempore, *d. l. qui Roma, in pr. de verb. oblig. l. si solutus* 39. *de solut. l. obfignatione* 9. *C. eod. Menoch. lib. 2. de arbitr. cent. 3. cas. 232. num. 30.* cum nec Procuratori oblatio fieret, sed solum postquam deposita fuit fors principalis ei nunciata obfignatio, cum etiam Procurator non haberet mandatum ad sortem recipiendam, sed eius vsuras & redditus census exigendos: tum denique, quia obfignatio facta in moneta aerea, quæ paucis diebus post duos menses quam obfignatio facta, reprobata fuit, & minuta ad dimidium valoris, & non posse fieri obfignationem in moneta quæ de proximo reprobanda, probauit Neuizanus *cons. 49. num. 16. & 17.* quem refert & sequitur Menochius *d. cas. 232. num. 6.* & nos alibi late probauimus *hoc lib. disp. 3. per totam.*

26 Et quamuis *ibi* admiserimus ex Giurba *decis. 87. num. 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 arbitrarium testatur ille, & ex pecuniæ quantitate & qualitate creditoris æstimandum, cum creditor non esset in nostra specie mercator qui breuiter posset expendere pecuniam obfignatam, & reprobationis iam multo antea rumor inualuisset, vt notum est. hæc omnia posse sufficere ne videatur iniuste recusare creditorem pecuniam recipere, vt periculum ad eum spectet, maximè in Procuratore, qui magis tenebatur vitare ne qui ei mandatum 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 ultra quam in hoc casu ad redditus census tantummodo datum fuit, semper est intelligendum strictè, & ita vt domino solutio adferat vtilitatem, ideò Procurator constitutus ad recipiendum, non potest confiteri receptionem, nisi data fuerit facultas ad confitendum, *l. 1. §. si mutuum, ff. si quid in fraud. poss. l. si debitorem meum, ff. de nouat. l. non abstulit, C. eod. post Bart. & alios Mascard. de probat. conclus. 369. num. 6.* Ceuallos *com. quest. 659.* etiam si mandatum fuisset cum libera, Gut-

tier. *de iuram. l. p. c. 50. num. 1. & 2.* Escobar *de ratiociniis c. 23. à n. 31.* adeò vt constitutus ad recipiendum nullam aliam satisfactionem possit recipere, nisi pecuniam numeratam, Alciat. *in l. solutionis verbo, num. 1. de verb. sign. Carrotius de oblatio. 2. p. q. 77. num. 11.* Similiter non videtur comprehendere vt recipiat solutionem tempore quo pecuniæ dimidium perire deberet, & iam inualuerat fumus diminutionis monetæ, quo casu ipse creditor qui mandatum dedit, compelli non posset recipere solutionem, & iuste recuset, nec mandato videtur comprehensum quod quis verosimiliter non facturus. nam in generali mandato non veniunt quæ non esset quis in specie concessurus, *c. in generali, de reg. iur. in 6. l. obligatione generali, ff. de pignor. Castr. lib. 1. cons. 335. num. 2.* nec dum Procuratori, verum nec administratori omnium bonorum insolita permittuntur, ex Tréta-cinq. *lib. 2. var. resol. diximus sup. n. 9.* ex quibus rectè Senatus decreuit solutionem non rectè factam, nec cœsum manere extinctum.

Restat nunc argumentis quæ pro debitorum expendimus occurrere, & quoad primum ex illis quæ adduximus *num. 1.* facile poterit satisfieri. nam *suprà* notauimus ex Donello & aliis, nihil differre clausulam cum libera, à mandato generali, & cum Procuratori generaliter constituto non permittatur rem alienare, nisi quoties facile corrumpi potest, *d. l. procurator 63. de procur.* ita nec quoties libera administratio negotiorum mandatur, nisi cum ex negotiis alienatio fieret, videlicet cum eis expedierit, iuxta interpretationem quam tradidimus textu *in l. qua ratione 9. vers. qua ratione, ff. de acq. rer. dom. vltra* quam in nostra specie clausula cum libera, non rerum administrationi, sed litium & iudicis discussioni adiecta, & quamuis simpliciter præferretur, debet circumcludi eis limitibus rerum, quas expressit mandatarius, argum. *d. l. emptor, §. Lucius, ff. de pactis. l. si de certa 31. C. de transact.* quomodo occurritur eis quæ *suprà* in contrarium expendimus, ex *c. qui ad agendum, de procur. in 6. l. creditor 60. §. Lucius, ff. mandati, Gratiano & aliis.* nam quamuis videatur creditor mandare debitoribus vt soluât Procuratori quæ omnibus suis negotiis præposuit, tamen in præsentem non omnibus, sed solum expressis præposuisse videtur, redemptioque cœsus licet non alienatio, sed liberatio credatur, iuxta tradita à Rodriquez & Auêdaño *suprà* relatis, tamè in hoc casu solum exactio reddituum mandata videtur, & inde extendi non oportet ad principale sortem recipiendam, & totius debiti extinctionem, cum mandatum semper in iure strictè interpretandum, vt nuper diximus.

Nec

28 Nec quod ex Cuiacio expendimus *cons. 57. n. 3.* aliquid obstabit, quippe in longè dissimili casu procedit, non enim ibi agitur, an oblatio præcedere debeat obfignationem, aut hanc sufficiat Procuratori denunciari, sed in ea specie imputandum debitori, qui subdolè pecuniam offerre volebat quando absens creditor fuit, & nullum domi reliquerat Procuratorem, & quoties sufficeret Procuratorem reliquisse de speciali mandato accipiendum, & maximè differt cœsum 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 feriem colligat quisquis notauerit & perlegerit.

29 Difficilius autem est quod colligitur ex *l. cui rectè 10. ff. de nouat. iuncta l. huic enim 21. ff. de iur. iuran.* 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. legib. seqq. ff. de pactis.* nam eo euinci videtur cum in hoc casu creditor mandaret consanguineo generaliter omnium bonorum administrationem, & cuiusque debiti exactioem, ita vt faceret quidquid ei liceret, concessam videri obligationis etiam vsurariæ & 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 pactis,* iis verbis, *nam nec nouare alium posse, quamuis ei rectè soluatur.* 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, & omiſsa grauissima difficultate, quam contrahit text. *in d. l. si vnus 27. in princ. ff. de pactis, cum l. si rem, §. si duo, de nouat. & l. si duo 34. ff. de recept. arbitr.* 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. c. 18. ad fin.* mederi non audet, nisi adhibito cauterio, & subducit verbum *fociis,* vt conueniat cum *d. l. si duo alter,* Cuiac. *lib. 13. ad edictum Pauli.* In eo textu notanda plures interpretationes, quas ex Bartol. Bald. Alberico, Angelo, Alex. Fulgos. refert Genoa *in legum conciliatione.* 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,* vidèdus Bart. qui improbat Dyni interpretationem *in l. ex duobus 16. ff. de duob. reis.* vbi etiam Aretin. Briffon. *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 edictum Pauli, in d. l. si vnus,* qui apertè fatetur hæc iura esse contraria, vt nihil immorandum sit in eorum conciliatione. nam credit fuisse in ea quæstione diffensionem Proculeianorum & Sabinianorum, & Ant. Fab. *d. cap. 18. & in d. l. si vnus,* manum Triboniani in his iuribus agnoscit, quod etiam fatetur Cuiac. *lib. 22. obseruat. c. 6.* Igitur lectorem relego ad prædictos interpretes, ne Practicorum pagina scholasticis disputationibus nimis obscuræ & grauiorres 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 soluatur.*

In quo Robertus *d. cap. 25.* loco verbi *no- uare, donare* reposuit, quod reicitur à Fabro *vbi proxime,* & quid incongruentius Iuriconsultis 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 quauis ei soluatur, non tamen suo nomine, ideo iuste prohibetur nouare. Sed hæc Castrensis interpretatio, quæ & demulcere videtur aures, suspecta mihi visa est. nam quamuis eis, qui in aliena potestate sunt, rectè suo nomine soluatur, quod aliqui crediderunt, non tamè 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 soluatur, & Procuratori omnium bonorum nomine domini, & licet non suo receperint, adhuc nouare rectè poterunt, *l. nouare 20. §. pupillus, ff. de nouat.*

Vnde notandum est *in d. l. cui rectè,* eo quod excipiatur adiectus solutioni, non videri aliis, cui solutio fieri potest, nouationem permitti, sed etiam prohibendos nouare alios quoscunque, in quibus similis ratio suadet, vt rectè animaduertit Donell. *lib. 16. com. cap. 20.* & ex notatis *ibi* ab Illigero *lit. 1. & iuxta* sententiam Gothofredi intelligenda *d. l. cui*

cui recte, vt tunc solutionem posse recipere præstet nouandi facultatem, quando quis solutum recipit suo iure, non verò cum ita recipit alieno, vt nudum præstet ministerium, argum. 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 præstat, 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. qua ratione 9. versic. qua ratione, de acquir. rer. domin. vt iam notauimus num. 8.

33 Quod autem traditur in d. l. si vnus, nam nec nouare alium posse, quamuis ei postea soluat, 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 solui constitutum, vt alter solidum petere possit, videlicet vt quisque exigere debitum posset, 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.

34 Et ne quis indubitablem 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. versic. si vera 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, cuiunque illorum facere concedatur, ex d. l. si rem, §. si duo, & specialiter ita cautum in d. l. si vnus,

comprobat primò eo exemplo, quo vitur I. C. ibi, sic enim & his, qui in nostra potestate sunt, recte solui quod crediderint, licet nouare non possint, quod est verum. nam quemadmodum istis quibus recte 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. §. si duo. nam pactum, quo fuit constitutum, vt solidum alter petere possit, referendum ad solutionem recipiendam, vel exercendam actionem, quo videtur denegari, vel pactum, aut nouationem facere, vt colligitur argum. l. sed si tantum 13. ff. de pactis, vbi quamuis Procuratori omnium bonorum, pactum facere in iure permittatur. l. nam & nocere 12. ff. eod. tamen quoties ad actionem Procurator factus, pactum non facit, ita in d. l. si vnus, quando tantum constitutum est vt solidum alter petere possit, quo explicatur etiam ille text. in verbis, idemque in duobus reis stipulandi dicendum est. nam ad generalem iuris traditionem referre non possumus, & supinè nimis Pandectarum compositores in duobus argentariis sociis & duobus reis stipulandi id negarent, indistinctè loquendo, si in præcedenti l. idem 25. ff. de pactis, 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.

Vnde secundo suadet etiam aperte 35 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 pacifcentis personam referatur. nam in d. l. idem, §. t. agit Paulus I. C. de pacto personali quoties ad vnum restringitur, quod ex se generaliter operari posset, & in l. videlicet 26. de pactis. Pandectarum compilatores adiecerunt casum quoties pacto aliquid contra eius regularem naturam caueretur, ita vt recte conueneretur text. in d. l. si vnus, (vltima quam verba illius quæ expendimus suadere videntur) intelligendus est quando specialiter conuentum vt solum alter petere posset: at verò nouationem, vel pactum vnus personale esse iuxta seriem eius quod à Iurisconsultis ibi explicatur.

Tertio & hæc interpretatio confirmatur 36 ex d. l. si rem, §. si duo, ff. de nouat. iis verbis, ferè autem conuenit, & vni recte solui, & c. quod non refero, iuxta quod ab interpretibus receptum,

ptum, 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. §. si duo, ibi, nouatione 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. obseruat. cap. 6. Brisson. lib. 2. de solut. pag. 393. Vulteius in §. 4. Inst. quibus mod. toll. oblig. & Fab. l. b. 3. coniect. c. 1. accipiendum tradit semper specialiter agi iure Digestorum, quod refutat Osvald. in not. ad Donell. lib. 16. com. c. 20. lit. 2. ex eius sententia ita 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 Anton. 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 permittit vt solidum peteret) præiudicium inferri non possit, ideo nouatio absolute & indistinctè prohibetur, quia non potest obligationem in aliam transfundere, cum prima obligatio maneat apud eum, qui nouationi non interuenit, quam nouam horum iurium conciliationem aliquando apud Salmanticenses excogitavi, qui non probauerit, pensitet an potius id ferendum quam literam corrumpere, Triboniano referre, aut contrarias Proculeianorum & Subinianorum opinionem admittere cum Cuiacio, Fab. & similibus melioris notæ interpretibus.

37 Manet igitur ex prædictis (vt difficultati quam aduersus decisionem obiecimur posset occurri) eo quod alicui mandata sit de-

biti exactio, & permittum 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 possit totam obligationem censualem extinguere, & sortem recipere principalem.

38 Nec obstabit Procuratori omnium bonorum nouare licere, ex d. l. nouare, §. pupillus, de nouat. nam id procedit vt in tutore, si pupillo, aut domino expedierit. Nec obstabit l. non abstulit 4. C. de nouat. quia non loquitur in Procuratore generali, sed ad peculiarem debiti exactioem 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 sine speciali mandato possit acceptilationem reum liberare, l. per procuratorem 3. ff. de acceptil. quasi id proprium domini sit, non mandatarij, adeo vt Hotomanus 32. questionum illustri. nec cum mandato ei permittendum crediderit, argum. l. seruus 22. l. & per iusiurandum 13. §. tutor, ff. de acceptil. sed ita hæc iura sunt interpretanda, vt acceptilatio quæ est actus legitimus, l. actus 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. 13. obseruat. cap. 16. Donell. lib. 16. com. cap. 21. & probat Osvald. in not. lit. E. qui refert Brisson & Hotom. qui ea verba, sine mandato, d. l. 3. ex glossmate cuiusdam irrepsisse, & sine nouatione repouendum existimarunt, & vltima eum & antiquiores pro eorum iurium expeditione, an Procurator constitutus ad exigendum possit facere acceptilationem, & confiteri debitum recepisse, Decius in l. 2. §. creditum, ff. si cert. pet. num. 18. vbi Alciatus num. 19. & Bolognetus n. 46. plura innumeris relatis Tuschus prædicarum lit. P. conclus. 847. per totam, Medicis de acceptil. quest. 4. Zangerus de exception. 3. p. cap. 5. num. 13.

39 Igitur quoties facere acceptilationem notatione mediante permittitur est Procuratori, hoc etiam inest ut 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. nā & nocere 12. ff. de pactis, ubi quod traditur Procuratori omnium rerum mearum licere pacisci de eo quod mihi deberetur, & pactum nocere, ita accipiendum quando pactum utile visum fuit administrationi, cum eo casu quo pactum fieret donandi causa, aut perdendo rem, tunc etiam si quis liberam administrationem habuerit, ratum non habeatur, ut in filio, cui peculium liberè concessum, tradit Gaius in l. contrā 28. §. si filius, ff. de pactis. maximè iuxta eorum sententiam, qui pactum de non petendo continere in se donationem & insinuatione indigere censuerunt. Bart. in l. Modestinus, de donatio. Imola in l. Aquilius, ff. eod. ex Bald. Angelo, Ioan. Andr. Salicet. Alex. & aliis Francisc. Curtius in repet. l. si creditori, C. de pactis num. 3. 4. & 5. in tom. 7. repet. civil. Alex. vol. 5. conf. 20. col. 3. quem refert & sequitur Carolus Ruinus in l. 4. §. Cato, num. 12. & 13. ff. de verb. oblig.

40 Cui etiam adiungo, ut etsi Procuratori omnium bonorum liceat transactionem facere, argum. l. iusurandum 17. §. fin. ff. de iur. iuran. ubi potest deferre iusurandum quod speciem transactionis continet, l. 2. ff. eod. tamen quoties transactio respicit diminutionem patrimonij, mandato generali non comprehenditur, ita conciliat l. mandato generali 60. ff. de procurat. Cuiac. in §. vendita, vers. si cui libera, de rer. diuis. ut loco verborum transactionem decidendi causa, legatur diminuendi, & generali Procuratorio casu non permittitur, tradit Gothofr. in notis eius text. & probauit Ant. Fab. in rationali d. l. mandato, & in l. nam & nocere 12. ff. de pactis, nec enim ferendum ut Procurator omnium bonorum diminueat mandantis patrimonium, arg. l. si consensu 7. §. 1. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. solu. in qua Procurator omnium bonorum non potest consentire sine speciali mandato pignoris liberationi, ut & tutori, qui omnium bonorum Procurator est, & illi similis, d. §. pupillus, non permittitur aliquid in bonis pupilli facere diminuendi causa, l. Lucius 46. §. fin. de administr. 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 obligatio-

nem census omnino extinguere, & sortem recipere principalem.

41 Secundum autem argumentum quod obiecimur supra num. 4. contra id quod à Senatu decisum faciliorem habebit explicatum. nam quod traditur, dolum & scientiam Procuratoris domino nocere, procedit in tributoria, d. l. procurator 5. eod. tit. & in Procuratore generali, aliàs dolus Procuratoris qui ad iudicij discussionem constituitur, domino non nocebit, ita accipe l. si procurator 9. ff. de dol. except. ne obstet d. l. procurator, idque diuersum longè est à nostra specie. nam quamuis in casibus ubi denuntiatio solum requiritur ad inducendam scientiam, sufficiat quælibet certioratio, ut in l. item veniunt, §. petitam, de pet. hered. sufficit ad constituendum aliquem in mala fide, cui ne obstet l. qui scit, §. in bona fidei, de usuris, vide D. Pichard. in §. si quis à non domino, de rerum diu. Donel. lib. 4. com. c. 24. & ex Eguin. Charonda, & aliis Osvald ibi lit. G. & in aliis casibus quado solum requiritur aliquid sciri, in qua specie procedunt quæ sup. in contrarium expendimus: at verò in nostro casu non exigitur scientia ad id tantum ut perueniat ad notitiam creditoris, sed ut in mora constituatur antequam obsignetur pecunia, quæ cum non contrahatur nisi interpellatione, simplex scientia non sufficit, iuxta tradita per Bart. in d. §. petitam, quem refert & sequitur Camillus de Medicis conf. 79. num. 6. & ego noto text. in l. mora 32. ff. de usuris, ubi ad moræ probationem non sufficit si seruo, aut Procuratori domini denuncietur.

42 Rursus cum oblatione supra tradidimus esse necessariam, antequam possit sequi obsignatio, & ex eo, quod sciat creditor, non possit induci oblatio, inde fit, scientiam nocere non debere creditori, aut prodesse debitori, ut inde ad obsignationem 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 obsignationem facere sufficere, & non esse onerandum, ut suis expensis quærat creditorem, qui cum absens fuerit, poterit debitor pecuniam iudicis autoritate deponere, argum. l. si creditrici, C. de usur. & l. cum quidam 17. §. si pupillo, ff. cod. facillimè expedietur, si memineris quod supra notauimus num. 12. ex Bald. Rodriquez, Feliciano, & aliis cum Auendaño de censib. cap. 102. num. 15.

in

in domicilio creditoris fortis principalis census obsignationem fieri oportere, nec eum abesse creditur qui facile potest inueniri, & certò cognoscitur locus ubi degit, Romanus conf. 454. incipit, In presenti, num. 5. vers. à ciuitate, Alex. lib. 3. conf. 84 ad fin. alios refert additio Alexandri lib. 5. conf. 100. n. ii. ex Felino, Ronchegallo & Balbo, Gratianus 2. tom. discept. cap. 230. num. 20. & tom. 5. cap. 851. n. 6. vide Tuschum pract. lit. A. conclus. 35. num. 15. & quod traditur sufficere, ut iudex aditus sit, quando creditor abest, & haberi non potest, ita accipiendum, ut seruato ordine iudiciali procedat, videlicet instituto iudicio cum legitimo Procuratore, si habuerit mandatum, aut defensor nominetur, cum quo causa discutiatur, iuxta l. 12. 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. part. num. 5. Aiora de partition. i. p. cap. 5. num. 17. ad fin. D. Paz ad ll. styli, l. 3. num. 8. Ioan. Garcia de expens. cap. 20. num. 3. qui omnes absenti creandum defensorem tenuerunt: unde cum in hoc casu non esset mandatum ad sortem recipendam, non fuit legitimus Procurator, cum quo iudicium discutere, nec defensor nominatus, cui oblatio fieret, quibus deficientibus, non potuit ad depositionem fortis perueniri.

44 Denique nec tertium obiectum vrgere poterit, ut periculum pecuniæ pertineat ad morosum, cum in præfenti nulla creditoris mora intercesserit, quia nec interpellatus ut reciperet, & merito, etsi interpellaretur recusare, posset admittere solutionem, quæ non in eius domicilio, ut debuit, facta, & pecuniæ, cuius reprobationis rumor inuoluit, ex supra notatis.

45 Nec aliquid contra l. si debitor 30. l. qui decem 72. de solut. nam procedunt quando oblata fuit pecunia creditori, & ille sine iusta causa accipere recusauit, ut ex eis colligitur. quod secus est in præfenti, ubi nulla oblatio præcessit obsignationem, & 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 ut primis creditoribus solueretur, an debeat habere cessionem ut priorum locum subintret.

2 Solutione eius quod debetur extinguatur obligatio quæ extincta non suscitatur.

3 l. Modestinus, de solut. expenditur.

4 Creditoris primi consensus ut 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 Authores qui cessionem requirunt, referuntur.

8 In censu qui ad eum pecuniam dederit emis hypothecas.

9 l. 2. l. rem alienam, de pig. actio. 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, expenditur & interpretatur.

16 l. 34. tit. 13. p. 5. adducitur.

17 l. eum 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, eadem lege.

23 Pecunia subrogatur loco rei, & expenditur locus sacre Scripturæ.

24 Pignus rei aliene non subsistit.

25 l. iubemus, C. ad Velleian. l. Paulus, quibus modis pig. 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 luitio. pign. interpretatur.

29 l. cum ex causa, C. de remiss. pignori. explicatur.

30 l. lex veltigali 31. de pignori. interpretatur.

31 l. solita 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 aliter, 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 census creditori, an in locum eius & hypothecas subrogetur, & sequentibus creditoribus

Aa ribus

ribus 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.

HT non subrogari in locum priorum creditorum posteriore, cuius pecunia dimissi anteriores, nisi ab eis cessionem habeat, suadetur primo ex l. 2. ff. de pignor. act. iis verbis, neque ad rem pertinuisse, quod tua pecunia pignus sit liberatum. vbi si debitor rem pignori datam vendiderit, & aliquis numos ei crediderit, ut solueret creditori hypothecario eo pacto, ut 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 sufficiat, nisi prioris conuentio, & delegatio interuenierit.

Sed & quod plus est, quamuis creditor anterior expresse consentiat pignoris dationi, ut alij obligetur: adhuc tamen licet ius pignoris remississe videatur, non tamen alter in eius locum succedit, l. Paulus 12. ff. quibus mod. pign. vel hyp. solu. & ut tradit Accursus. verbo remississe, idque quantum ad tertium, qui consensit, non quoad alios, arg. l. iubemus 21. C. ad Senatuscons. Velleia. ideo recte traditur in d. l. Paulus, ibi, non etiam tertium in eius locum successisse, & ideo medij creditoris meliorem causam effecit. Cuius rei ratio, que superioribus consonat, eò respicit, quia cum solutione eius, quod debetur, omnis extinguatur obligatio, l. solutionis, ff. de solut. & in pignore, l. item liberatur 6. ff. 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 suscitari, l. qui res, §. aream, de solut. ibi, in perpetuum enim sublata obligatio restitui non potest. & pignus extinguere sublata obligatione principali, l. sicut, §. creditor, ff. quibus mod. pign. vel hyp. solu. quippe accidens, id est, pignus re sublata, videlicet obligatione, subsistere non potest, argum. reg. accessorium, de reg. iur. & quia non entis nullæ qualitates, l. eius qui in prouincia, §. quas verò, ff. si cert. pet. & in solutione huius crediti priorum creditorum, quibus ex pecunia tertij debita fuerunt soluta, recipiendo pecuniam, creditores debitorem liberarunt ab omni illa obligatione, eam cancellatam, & nullam reddentes, l. 17. tit. 2. l. 81. tit. 18. part. 3. l. dissolutione, C. de condict. sine causa, & in nostro casu apprimè conueniunt verba textus in l.

cum ex causa, C. de remiss. pign. ibi, Hac mente socio tuo tradidisti, ut pignoris vinculum tuum dissolueretur, obligatio semel extincta instaurari non potest. cancellatio enim scripturæ repugnat, ut alter loco illius subrogetur, l. 64. tit. 18. p. 3. & in censibus solutione fortis extingui obligationem, & censum redemptum censerit, Felicianus de censibus, lib. 4. cap. vnic. per totum, Auendanius eod. tract. cap. 102. per totum.

Vnde videtur census pignus & hypothecas remanere non posse, ita ut alter succedat in eis, quod utique admitti posset, & procederet, quando ageretur, ut primæ illa obligatio non finiretur, sed in aliam translata remaneret, ut tradit Molina lib. 1. de primog. cap. 10. num. 27. alias resolutio iure prioris creditoris solutione eius, quod deberetur, non posset ex eo transferri pignus in tertium, cuius pecunia solutio facta fuit, l. lex vectigali 21. de pignor. & cum abolita fuerit obligatio, utcumque cessio interueniret, valde dubium esset, an ius pignoris transferretur sublata obligatione principali, cui consequens pignoratitia, ex l. Modestinus, ff. de solut. iis verbis, nihil ea cessione actum, cum nulla actio superfuisset.

Secundo, quamuis maneret prima actio, non poterit ex pacto inito cum debitore in locum primi creditoris, cui mutuantis pecunia soluta, ita ius hypothecæ illius alteri præstari, ut reliquis creditoribus post primum præferatur. nam omnino debet interuenire consensus ipsius primi creditoris cui solutum fuit, l. solita 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. decis. 293. num. 5. & 7. Scaccia de commercio, §. 2. gloss. 5. num. 416. eamque voluntatè pro conuentione, & cessione esse tradit Osvald. ad Donell. lib. 15. comm. 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, n. 1. C. de his qui in prior. cred. locum succed. Capyc. decis. 51. n. 9. frustra debitoris conuentio, & consensus adiicitur, cum ille, etsi denuo pignus constituere possit, non tamen habet in re sua constitutum, ut 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, ut ei, qui mutuauit, etsi ad dissolutionem primi crediti pignoris causa præueniatur à sequenti,

quenti, qui gradum antea tenuit, ut aliàs de fisco, ex Papiniani sententia, tradit Vlpian. in l. si is qui mihi obligauerat 28. ff. de iure fisc. iis verbis, præuenit enim causam pignoris fiscus. Nec id in fisco speciale, quia semper, qui prior sibi cauerat, præferendus, ex iuris regulis, & in eadè specie contra fiscum traditur in l. Titius Seia 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 quesitis pignus præuenire ita videatur, ut anterioribus potior existimeretur, tamen circa euictionem, ut qui primò sibi cauerat obligari, 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, cæpit secundi creditoris ius primum considerari, ut in eius præiudicium hypothecæ obligatio non procedat, ut aliàs dixit Iuriscons. in l. 1. §. fin. ff. de rebus eorum, ibi, nam ubi dominium quæsitum est minori, cæpit non posse obligari. quæ verba mendacium continere tradit Tiraquell. de retract. conuentio. ad finem tituli, num. 13. & omissis quæ ibi refert, & numeris seqq. pro eorum explicatu vide post Cuman. in d. §. fin. Aretinū in l. si sub vna, §. 1. & penult. ff. de verb. oblig. Sarm. lib. 3. select. cap. 8. num. 3. Couar. lib. 1. var. cap. 14. Fachinæo lib. 2. controu. cap. 3. Ant. Fab. lib. 8. coniect. cap. 12. Valascus consult. 77. num. 6. Martienzo in l. 2. gloss. 1. num. 17. & 13. lib. 5. recopil. & prædicta verba text. in d. §. fin. in terminis nostri casus, ut ab eo, qui ius in re habebat ex hypotheca, præueniatur, & alterius potiore esse expendit, adducto Negusantio & Gozadino Gratianus 1. tom. discept. forens. cap. 175. num. 3. ut ex sequenti reseruatione non possit tolli ius quæsitum anterioribus creditoribus, idque licet clausula constituti 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 purè conferatur, isque antequam primus consensum Capituli haberet, præbendam obtineret, quamuis postea accedat consensus, & primi conditio purificetur, adhuc secundus præferendus, quia est in possessione, arg. l. quoties, de rei vind. 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, ut anterior creditor dimitteretur, cum nullum aliud ius in re haberet, nisi quod

tunc sibi præcauet.

Tertiò idem iuuat l. mandati actio, C. de fideiuss. vbi in pignoribus traditur his verbis, Pignora etenim, qua reo 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 persequentibus aduersus pignorum possessores extraordinariam iurisdictionem, idem vir clarissimus imperietur. l. 11. tit. 12. p. 5. ut enim ius alterius in alium transferatur, cessionem esse necessariam, omnia iura testantur. d. l. Modestinus, de solut. l. Iulianus, ff. de petit. hered. l. Stichum 95. §. si mandato, ff. de solut. l. cum is 36. ff. de fideiussor. l. si quis alicui 27. §. si mandato meo, ff. mandat. & in pignoribus id maximè, iuxta rationem text. in l. res obligatas, C. de pign. vbi circa tertium, qui res obligatas debito soluto liberavit, rectè traditur posse datum petere, non autem rerum dominium adipisci, & cum facillè posset, qui mutuauit, petere à creditore, cui ex sua pecunia solutum est, ut cederet actiones, ut in eum ius pignoris transferretur, nec fecerit, ipsi imputandum est, ex ratione textus in l. cum alter 11. C. de fideiuss. & in fiscalibus, & priuatis negotiis consideratur iis verbis, Actio ei aduersus eum, qui vna fideiussit, non competit, potius si sanè cum fisco solueres desiderare, ut ius pignoris in te transferretur. Et si hoc ita factum est, cessis actionibus uti poteris; quod & in priuatis debitis obseruandum est, & circa fiscum cessionem iuris, ac translationem exigere denotari videtur l. 3. ibi, neque ius fieri in te transferri impetrauit, l. ult. eis verbis, ius fisci cum reliqua solueres debitoris, pro quo satisfacerebas, tibi competens iudex adscripsit, & transtulit. C. de privilegio fisci. Aliàs enim soluto debito pignus euanesceat, ut quasi denuo constitutum subsistere possit, non verò duret antea contractum, l. in omnibus 42. ff. de solut. l. soluitur 5. l. item liberatur 6. ff. quibus mod. pign. vel hyp. solu. & ne obstet l. 2. C. de lutione pignor. statim explicauimus.

Igitur cessionem in hoc casu requiri, quando tertius, qui creditor non erat, mutuauerit, ut eius pecunia primo creditori solueretur, tenuerunt expresse post sup. adductos Azo in sum. ad l. 1. C. de his, qui id priorum cred. loco succed. Bart. in l. Aristo, n. 1. ff. quæ res pign. oblig. possunt. Ripa in l. si ventri, §. eorum ratio, n. 8. ff. de priuil. credit. Negus. de pign. memb. 3. p. n. 42. in si. vers. limitatur tamen; pluribus Aym. Crauet. conf. 582. n. 8. Salicet. in d. l. 1. n. 1. ad fi. Alex. tom. 5. conf. 38. n. 7. Bernard. Diaz reg. 163. n. 3. Capycio decis. 51. num. 9. Mantica de tacit. & ambiguis conuentio. lib. 11. tit. 29. num. 10. Gratian. 4. tom. discept. c. 670. num. 10. & tom. 5. c. 963. num. 19. Donellus Osvald. Rota & Scaccia vbi supra, Petrus Barbosa in l. post dotem 41. ff. sol. matrim. num. 61. qui etiam exigere videtur, ut

actiones cedantur, eis verbis, *illud tamen aduertendum est, quod licet supra dixerimus, quod ut transeat hypotheca, oportet de hoc actum esse: tamen sufficit quod ut hoc actum videatur, creditor potior recipiens solutionem, constituat solventem loco sui, & ei cedat actiones.* Pro quo adducit Odo-fredum, Petrum Gregorium, & alios, ultra quos in idem videtur consentire Gotho-fredus in l. 2. C. de his, qui in prior. cred. locum succedunt, ubi ea verba, & iure privilegio eius successisti, interpretatur in notis eius text. cessione, & translatione, & iure nostro Hispano requiri cessionem, insinuat l. 34. tit. 13. p. 5. quæ cessionis mentionem facit eis verbis, *Otrofi decimos, que si otro extraño a quien no fuese obligado el peño sobre dicho, non ouisse derecho ninguno en el, lo quitasse del primero a quien fuera empeñado sobre tal pleyto, que le otorgasse el otro el derecho, que auia sobre el peño, entonces tambien le fincaría obligada la cosa, como si se la ouiese empeñado primeramente el señor della.*

8 Et hic est casus nostræ quæstionis, ubi tertius, qui nullum ius pignoris, vel hypothecæ habebat, ut solueretur, pecuniam mutuauit, & requirit lex nostra cum ipso creditore pacisci, ut cedat ius, quod in pignore haberet. & ita accepit Greg. Lop. d. l. 34. in princ. vnde cum in nostra quæstione non fuisset pactum cum creditore, cui pecunia soluta, sed cum debitore, cui mutuata fuit, videtur non posse pignus consistere, ita ut aliis creditoribus anterioribus præferatur. Idque maximè procedet, si consideremus, in hac specie primum, qui dimissus fuit, censualium 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 quantitate, & pretio census, Gutierr. lib. 2. pract. 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 Ludouicus Cenzius de censibus l. p. c. 1. quæst. 2. artic. 2. à num. 3. & p. 2. c. 1. q. 1. artic. 2. à num. 8. cum sequent.

9 Vtunque igitur consideres, non poterit, qui pecuniam ad census redemptionem, & nouam constitutionem dedit, aliis anterioribus creditoribus in hoc casu præferri; quia si ut emptor pignorum existimeretur, non poterunt verè hypothecæ, aut pignora considerari in rebus, quæ ab aliis censuum creditoribus anteriori 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 ut emptor reddituum consideretur qui pecunias dedit ad censum redimendum, & iterum sibi constituendum, tunc quasi emptor, & debitor pretij non tam pecuniam dare videtur, ut liberet debitorem, aut cõsulat primo creditori, quam ut se liberet, & suæ obligationi satisfaciat, argum. l. quod si minor 24. §. restitutio, ff. de minor. ibi, sed parcius in venditione, quia as alienum soluitur, quod facere necesse est. Emptor autem, ex cuius pecunia soluitur creditori anteriori, non succedere in ius anterioris hypothecæ, ex glos. in l. cum prior, verb. denuo, ff. de distr. pignor. tenuerunt Gratianus decis. 66. num. 7. & tom. 2. discept. c. 269. num. 8. Cancerius variat. resolut. lib. 2. c. 6. num. 41. in fin.

10 Sed contraria sententia, ut in nostra specie, quando aliquis pecuniam mutuauit ei qui plures creditores habebat hypothecarios eo pacto, ut in hypothecas, & locum subrogetur primi, cui pecunia sua solueretur; id sufficere, etiam si non interuenerit cessio, ut illius prioritatem consequatur, & reliquis creditoribus potior sit, plura videntur suadere fundamenta, primum l. 1. C. de his, qui in prior. cred. locum succed. ubi dum regulam constituerent Seuerus, & Antoninus, non omnino succedere in locum hypothecarij creditoris eos, quorum pecunia ad creditorem transit, limitat, ut succedat cum eo, qui pecuniam postea dat sub hoc pacto ut idem pignus ei obligetur, & in locum eius succedat. Quæ pactio in nostra controuersia interuenit, nec aliquid in d. l. 1. traditur de cessione primi creditoris, aut pactum cum eo fieri oportere, sed solum non sufficere, ut pecunia alicuius ad hypothecarium creditorem peruenerit, ut in eius locum succedat, nisi caueat sibi expressè prædicta conuentione, & cum in præsentem qui pecuniam mutuauit, sibi caueret, videtur rectè dimissi creditoris ius prioritatem, & hypothecam occupare.

11 Et circa fiscum idem traditur in l. 2. C. eod. tit. ubi in filio qui extra potestatem patris est, solum exigitur pro patre pecunia numeraret, ut ius filii, & privilegium consequatur, text. eis verbis, & iure privilegio eius successisti, & eius locum cui pecuniam numerasti, consequentus es. & quamuis Gothofr. in notis eius text. verb. iure, ad cessionem, & translationem iuris referat, tamen ita explicat, *filius ibi soluens ea conditione, ut in filii locum succedat, ius filii, & prælationem consequatur, & postea subdit hæc verba, idem dicendum si consensu debitoris soluit. l. 3. ff. quæ res pignor.* quasi similiter in hoc casu procedat d. l. 2. cum expressè cum debitore conueniretur, ut pecuniam reciperet, ut anteriores

anteriores creditores censuarios dimitteret, & loco eorum subrogaretur qui pecuniam mutuauit, & apertius sola pecuniæ solutione in eius locum subrogari eum, qui pecuniam dedit, traditur in l. si ventri 24. §. eorum, ff. de rebus auct. iud. poss. iis verbis, *eorum ratio potior est creditorum, quorum pecunia ad creditores priuilegiarios peruenit.* & in personalibus actionibus absque pactioe ut in locum priorum succedant qui crediderunt, eo solum quod ita contraxerint, ut pecuniæ eorum ad priores creditores perueniant, probatur l. 2. ff. de cess. bonorum. ideo multo melius, quando non solum ita mutuauit, ut eius pecunia census creditorum anteriorum redimerentur, sed in eorum hypothecis, & iure potiori subrogari expressè cautum fuit.

12 Secundò eadem sententia pluribus iuribus aperte firmatur, l. Aristo 3. ff. quæ res pignor. oblig. poss. ibi, *Non aliter in ius pignoris succedet, nisi conuenerit, ut sibi eadem res esset obligata.* sed & nouatione facta, quod difficilius est, creditorem ius pignoris retinere in eodem loco, & ordine, traditur in l. creditor 3. ibi, *Postea facta pignora prioribus pignoribus addidit superioris temporis ordinem manere primo creditori placuit tanquam in suum locum succedenti. l. creditor 12. ff. qui potior. in pig. habeantur;* nec horum iurium d. l. 3. & l. 12. fundamentum effugies, ut procedat in posteriori creditore, in quo aliter quam in extraneo, qui mutuauit, ut primi creditores dimitterentur, aliis etiam creditoribus adhuc extantibus, iuxta illorum opinionem qui distinguunt tres casus, ex glos. verb. pignus, in d. l. Aristo, cum secundus creditor, & alius posterior soluit anteriori; vel cum extraneus id fecisset iuxta nostram quæstionem, aut debitor ipse soluisset, & etiã distinguit gl. verb. accepisse, in l. 1. C. de his, qui in priorum cred. locum succed. ut quoties creditor posterior soluerit anteriori creditori, tunc suam videatur potius hypothecam confirmare, & in potioris creditoris ius succedat; ita ut si qui fuerint intermedij 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. qui potiores. l. si prior 12. aliàs 13. §. si tertius, ff. eod. l. si pupillorum 7. §. fin. ff. de reb. eorum, tenuerunt Negul. de pignor. 3. memb. 5. p. à num. 1. & 2. Crauetta d. conf. 582. n. 2. & lib. 4. conf. 706. num. 2. Barbosa d. l. post dotem, num. 61. Ant. Fab. de error. pragmat. decad. 1. err. 4. & lib. 8. coniect. cap. 18. Gratian. 2 tom. discept. c. 269. num. 4. Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 11. & 28. num. 2. Fachinæus lib. 11. controuers. cap. 9. Rodriguez de concursu cred. 2. p. art. 1. num. 22. & tunc procedere videntur d. l. 3. & l. creditor 12. ff. qui potior. ut quemadmodum qui credi-

tor erat, alterius locum occuparet, multo melius suum retineat primus creditor qui nouationem faceret; in alio verò casu, quando 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, n. 2. Ripa d. l. si ventri, §. eorum, num. 8. Negul. de pignor. membr. 3. 5. part. num. 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 mutuauit, tunc requiritur pactum, ut succedat is qui pecuniam dedit in alterius locum, & hypothecæ obligationem & 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. cap. 670. num. 10.

13 Verum tamen rectè procedet in nostra specie sententia text. in d. l. 3. & l. creditor 12. ff. qui potiores, non obstante distinctione interpretum, quia nulla maior ratio considerari potest, ut creditor tertius primo soluendo præferatur, quam quilibet extraneus, quia si aliquo iure admittitur, maximè cum pecuniam dedisset, ut alterius obligationi satisfaceret, quod similiter procedit in extraneo, quando vel ille soluit creditori primo, eo pacto, ut in eius locum succedat, aut ipse debitor solueret ex pecunia ad id mutuata, simili conuentione adiecta, ut in nostro casu, rem ipsi pignori manere suppositum, & eundem locum obtinere debere. Imò in d. l. creditor 3. ff. qui potiores, difficilius longè est nouatione facta pignora non dissolui, & temporis ordinem manere, tanquam succederet in locum sui, quod nulla alia ratione admittunt interpretes (ut statim latius pro eius text. interpretatione dicemus) nisi quia ex d. l. Aristo 3. ff. quæ res pignori, si extraneus cum ad id mutuauit, 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. fiscali, quali 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, ff. de fideiuss. l. si à creditore 7. C. de action. & oblig. notauit Ioan. Gutierrez allegation. 4. num. 5. & 6. nec in re tam aperta dubitare Iurisconsultis credendum est.

14 Deinde ultra d. l. Aristo 3. pluribus iuribus firma

firmatur eadem opinio, vt si extraneus soluat priori creditori, vel ad id pecuniam mutuauit debitori, pactione adiecta pignora, & hypothecas ei obligari cum eadem anterioritate alterius, qui eius pecunia dimittitur, id sufficere, vt eius loco subrogetur, & aliis post primum creditoribus præferatur, ex text. in l. si prior 13. §. à Titio, ff. qui potiores. vbi videtur apertè nostra controuersia decidi, quia Titio pignori primò res obligata fuit, & postea secundo loco à Mæuio debitor pecuniam mutuatus, non ideo vt solueretur Titio, sed pactione interposita, vt si defierit Titio prædium teneri, Mæuio teneretur, tum extraneus, & tertius quidam dedit pecuniam mutuam creditori, vt Titio solueretur, & pactus fuit, vt idem prædium sibi pignori, hypothecæve esset, & locum eius subeat (conuentio enim similis nostræ quæstioni) & Papinianus quærit an Mæuius, qui antea præuenerat pignoris hypothecam, potior sit tertio illi, qui pecuniam mutuauit, vt solueretur Titio, quod non admittit IC. sed hunc tertium Mæuio præferendum esse tradit; ita similiter in hoc casu ille, qui mutuauit, vt priorum creditorum census redimerentur, conuentione pignoris, & anterioritatis sibi cauendo reliquis omnibus, qui ius in hypothecis haberent, ex eius text. sententia præferendus est.

15 Nec admittenda ad d. §. à Titio, Ripæ interpretatio in l. si ventri, §. eorum, num. 8. ff. de bon. auth. iud. poss. vt procedat inter ipsos creditores, qui iam haberent ius in re, in quibus facilius admittendam temporis prioritatē, ex aliquorum sententia supra notauimus, & ita quod de tertio traditur, non de extraneo, qui denuo contrahit, sed de tertio creditore accipiatur, & aliquantulum suaderi videtur §. si tertius, statim sequenti post d. §. à 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. §. à Titio, quia vltra quàm nihil differt extraneus à posteriori creditore, vt supra notauimus, & nulla maior in vno, quàm in alio ratio est, apertè verba text. in d. §. à 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 aliquantulum ei, qui iam antea esset creditor tertio loco post Titium, & Mæuium, sed extraneo, & tertio alicui, qui tunc denuo contrahit, & mutuauit, vt Titij debito satisfaceret.

Sed eadem sententia d. §. à Titio firmatur, 16 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 successisti, & 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 creditem peruenit, in illius ius subrogari tenuit Bart. in d. l. Aristo, num. 4. Negul. de pignor. 3. memb. 5. part. num. 45. vers. sin autem ultra, Mantica de tacit. & ambig. conuentio. lib. 11. tit. 18. num. 16. & tit. 29. num. 10. Leo decis. 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 debitore. Nota verba nobis aptissime ibi, vt si extraneus sit qui soluit priori creditori pro dicto debitore, & 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 cessione bonorum, l. ventri 8. vbi latissime id prosequitur Ripa, ff. de priuileg. credit. & videtur iure nostro Hispano comprobari d. l. 34. tit. 13. p. 5. iis verbis, E si acaccesse que despues de eso el señor de la cosa la empeñasse a vn otro tercero, en tal manera podria ser fecha la obligacion que este tercero auria el derecho en la cosa empeñada, que auria el primero, la primera es, que este tercero recibiesse la cosa a penas con intencion, que los dineros, que diesse sobre ella fuesen dados a aquel, a quien fue obligada primeramente: la segunda, que ficiesse tal pleyto con aquel que sela empeño, que el derecho, que el otro auria sobre la cosa empeñada, que lo ouiesse el la tercera, que los dineros le fuesen dados así 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, neuiquam dubitari potest, quem creditor locum subintret eorum, qui sua pecunia dimissi, vt eorum posterioribus creditoribus, licet & eius mutuo anteriores sint, præferatur, & videndus ad hanc pignoris

pignoris subrogationem Molin. lib. 1. de primog. cap. 10. num. 27. Gratian. tom. 4. discept. cap. 772. num. 3.

17 Denique tertio idem vltèrius suadet, 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 infiores fuerunt, l. si potiores 3. C. de his, qui in prior. credit. 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 decis. 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 numis eius peruenit. quasi emptor in eo loco primi creditoris constituatur, de quo videndus Surdus de alimentis, tit. 9. quest. 32. num. 54. cum seq. Benintèdis decis. 50. per totam, quos refert & sequitur Hieronym. Leo decis. 1. Valentina, num. 37. & ita antea etiam decisum in ea Audientia restatur, quo fit, vt si emptor rei pignoratæ, eo solum quod pretium rei primo creditori solueretur, in eius locum subrogatur, absque 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.

18 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.

19 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, grauiore vlturæ, & redditus soluerentur, videlicet vnus ex quatuordecim, postea verò cum censuum pretium augetur, vt leuiore redditus præstarentur quinque pro centum, id est, vnum pro viginti, l. 4. & 6. tit. 5. lib. 4. recop. & ex Pragmat. ann. 1608. & postea anno 1621. etiam qui minori pretio consti-

tuti ad quinque pro centum redacti, vide Auendaño de censibus, cap. 32. num. 3. merito 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 dependebatur redditus, & postea leuiore maioratus solueret, & vsuris exoneretur. Quo casu vltra quàm pactus fuit, qui pecuniam dedit ad census redimendos, eisdem hypothecas suppositas manere suæ obligationi, & in eandem censuum prioritatem succedere, etiam rescriptum Regis, quo nouos census constitui permittebatur in rebus maioratus ad redemptionem aliorum, ex quibus grauiore dependebatur vlturæ, expressè cauebatur 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 quàm alij fruerebantur.

Nam bona, quæ permittantur, vel subrogantur loco aliorum, naturam illorum induunt, & assumunt qualitates, l. si donata, §. si spamsus dedit, vlt. de leg. 2. Molin. de Hispanor. primog. lib. 4. cap. 4. num. 27. Peregrinus de fideicommiss. art. 44. num. 30 Gratian. tom. 4. discept. forens. cap. 624. a num. 2. vsque 9. Mantica de tacit. & ambig. conuentio. lib. 25. tit. 4. num. 13. & subrogatum censetur vnum, & idem cum re in cuius locum succedit, l. si ita legatum, vbi Bart. num. 8. ff. de aur. & argent. l. si cum, §. qui iniuriarum, ff. si quis cautio. & ibi Ias. num. 6. Bart. in l. si quis filium, C. de inoffic. testam. Alex. lib. 2. cons. 194. Ant. Gab. lib. 6. commun. opin. tit. de regul. iur. conclus. 2. Burfatus lib. 3. cons. 300. num. 53. Menoch. lib. 4. cons. 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. 1. p. q. 11. per totam, ex Tulesio, Tiberio, Deciano, Caualcano, Cephalo, Fabio, Turreto, Maltrillo, Hondedeo, Gratiano, Martienzo, & pluribus, vt solet, D. Castillo 4. tomo controuers. cap. 36. a num. 52. vsque 56. & num. 55. probat ex Surdo lib. 1. cons. 31. num. 41. cons. 53. num. 14. cons. 127. num. 7. cons. 138. num. 20. & cons. 143. num. 4. Decio, Cephalo, Menochio, Burfato, & 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, quàm 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 & ante-

rioritatem obtinerent, valdeque vtile esset, non solum maioratui, sed etiam aliis creditoribus sequentibus, ut eadem quantitate fortis principalis censuum manente exiguiores redditus dependerentur, quo facilius illi sua credita obtinerent, quæ fuit ratio I. C. in l. si pupillorum 7. §. fin. de reb. eorum, ut permitteretur tutori rem obligare sine decreto. Nota verba text. ibi, *Et dicendum est, si eandem sortem acceperit, nec grauioribus usuris valere obligationem, ut ius prioris creditoris etiam ad sequentem transeat.* quæ verba, ut intelligantur, nec pugnant cum §. si obligauerit, præcedenti d. l. si pupillorum, ibi, *quamuis obligatio non valeat, cū Bald. in eo text. distingue tres casus.* nam si tutor vendidit, aut obligauit re pupilli sine decreto, & soluit creditori chirographario, non tenet obligatio pignoris, sed tamen erit locus exceptioni doli, quia in vtilitatem pupilli versus, cum saluæ sint aliæ res, ex quibus creditori posset satisfieri, nec pupillus ex damno alieno lucrum captare oportet; qui casus, quamuis non exprimitur in d. §. si obligauit; explicatur tamen in l. si fundus 13. §. quanquam, ff. eod. tit. de rebus eorum. Secundus casus, quando rem pupilli obligauit tutor sine decreto, & ex pretio obligationis solueret creditori hypothecario, ita ut 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 usuris, sed leuioribus forte, & pecunia primo creditori soluta, tunc quia vtilitatem ex eo consequitur pupillus, cum dimittatur creditor hypothecarius, & res eius liberetur: tum etiam, quia leuiores usuras dependit, quas antea præstabat, nec maiori sortis obligatione oneratur, sed eadem quantitate, ut solum ius prioris creditoris ad sequentem transeat, ideo tenet obligatio, nec infirmenda, ex sententia tit. de rebus eorum. nam cum respexerit vtilitatem pupillorum, non debet prohibere, quod in hoc casu in maximam vtilitatem pupilli cesserit, ut in nostra specie facile Princeps concessit facultatem ad redimendos census, ex quibus grauioribus dependebantur usuræ ut leuioribus soluerentur: nam census pro quibus ex quatuordecim vnus pro redditibus exigebatur ad viginti vnus solutio redacta in maximam leuamen bonorum maioratus, & ideo merito eos census, quorum noua impositio deseruiret ad redemptionem antiquorum, in eorum locum facultas Regia sub-

rogauit, ut in d. §. fin. d. l. si pupillorum, ius prioris creditoris, cuius pecunia prioris pignus solutum, ad sequentem transit.

Nec suadere poterit decisio eius textus, ut 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, ut 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 grauioribus usuris, ut priori, sed æquales deberentur: merito etiã in nostra quæstione magis post primos, sequens dicendus creditor, qui pecuniam dedit, ut suis numis census anteriores redimeretur, eandem sortem præstans illorum, & non grauioribus, sed longè exiguioribus redditibus.

Verum etsi prædicta verba generaliter possent intelligi, ut differant creditores, qui antea erant ab eo, qui denuo mutuando pecuniam efficitur creditor, iuxta supradicta; & generaliter accepit Crauetta cons. 582. n. 2. ut procedat text. in d. l. pupillorum, §. fin. in creditoribus iam factis, & si posterior soluat priori, in eius locum succedat; quia ultra 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 etiã expressè decisum, quæ omnia cum non interueniret in d. l. pupillorum, §. fin. nihil ex eo contra Senatû decretum obici potest. Nam ultra quam sibi creditor cauit, ut in locum alterius succederet, ex supra traditis certum est pecuniam, quæ ad aliquid datur, in eius rei locum subrogari. l. res que, ff. de iure dot. cum simili, & satis eleganter probat noster D. Amaya obseruat. iur. lib. 3. cap. 2. n. 63. egoque ut pecunia subrogetur loco rei, pro qua datur, notoque valde singulare, & ad hoc à nemine animaduersum, ut ex sanctorum Patrum sententia tradit Ioannes Eusebius Nierberg. Iesuita in Manuali Magnatum & Principum, cap. 25. ad fin. speciali nota dignum, ut cum Iudas traditor Dominum Iesum pro triginta numis vendidisset, nunquam Dæmonem illum possedisse, ut in furcam, & desperationem cõiiceret, vsquequo pecuniam, & pretium, quod pro Domino accepit, à se abiceret in Templo, iuxta illud Matth. cap. 27. vers. 4. ibi, *Retulit 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.

24 Quibus ita constitutis restat in contrarium obiectis respondere, & quoad primū, 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 mutuas eam pecuniam, conuenit cum debitore, ut 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, ea enim ratione emptorem pignus liberatum habere cepisse, neque ad rem pertinuisse, quod tua pecunia pignus sit liberatum.* Nam cum tempore, quo mutuam 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, ut pignus adquirat cum tempore conventionis subsistere non possit re iam vendita, & tradita à debitore, quod cum cesset in nostra quæstione. (nam tempore, quo census noui constituti, & hypothecæ conuentæ bona erant in dominio censum recipientis,) nihil d. l. 2. poterit officere nostræ decisioni.

25 Et minus obstat l. Paulus 12. ff. quibus mod. pignus, vel hyp. solu. nam consensus creditoris anterioris, ut 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. Gothofr. in d. l. Paulus, unde rectè fit, ut non possit ille tertius in locum prioris creditoris succedere, nec pignus soluatur omnino, sed quoad alios quibus postea pignus daretur, eius duret obligatio. Nec obstant verba d. l. Paulus. ibi, *& ideo medijs 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 præiudicare primo, licet tertio prodesse possit, & ita interpretanda

etiam l. quamuis, ff. de pignor. act.

26 Grauior autem est difficultas, quæ exurit eo, quod pecuniæ solutione sublata obligatio principalis, cui pignora, & hypothecæ accesserunt, videtur non posse remanere accessiones & pignora, soluta obligatione principali, sine qua non consistunt, l. sicut, §. creditor, ff. quibus modis pignor. vel hypothecæ solu. l. in omnibus 43. ff. de solutio. in qua etiam difficultate sunt iura in l. creditor 3. ff. qui potiores. l. 2. C. de luitione pignoris. Sed, ut prædictæ occurras difficultati, respondendum est, ut licet verū sit solutione debiti dissolui obligationem, & simul pignora & accessiones, idque maximè procedit in censu, ut fortis solutione redemptus censeatur, & hypothecæ liberentur, ex traditis per Felicianum & Auendañum, de quibus supra num. 2. tamen in specie nostræ quæstionis à iure conseruatur alia hypotheca similis primæ, ut ille qui soluit, ut prior creditor dimitteretur, eius loco maneat subrogatus, nec damnum patiat, præsertim, cum sibi caueret conuentione de qua in 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 nature,* tradit Bart. in d. l. Aristo, n. 7. vbi statuit, duplicem hypothecariam in hoc casu competere, vnam ex persona sua, aliam ex persona primi creditoris, qui sua pecunia dimittitur. Probarunt Negufant. de pignoribus, memb. 3. §. p. num. 45. vers. si autem ultra, & vers. & sic isto ultimo casu, Mantica de tacit. & ambig. conuentio. lib. 11. tit. 28. num. 16. vers. nec est omittendum. & ita quamuis prima hypotheca videretur dissolui solutione debiti primo creditori facta, tamen ius aliam similem conseruat, ut 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, §. Latinus, de except. rei iud.* aliàs enim regulare est, ut 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. & omissis variis interpretationibus, de quibus Bart. Bald. Cuman. & Albericus in d. l. nouatione, Negufantius de pignor. 6. p. memb. 3. ex num. 1. Ant. Fab. de erro. pragmat. d. c. 62. err. 1. Pacius in methodicis tract. de pignore c. 13. n. 166. VVesemb. ad tit. de nouatio. & non admissa interpretatione Hermanni Mierij lib. 2. de pignor. tit. de nouat. num. 3. & 4. & alia Græcorum, quam

quam refutat Cuiac. *lib. 11. obseru. c. 32.* dicendum est eum text. procedere quando primus creditor eadem pignora, quæ 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, tamē primus creditor prioritatis priuilegiū retinebit, ita ut in locum suum succedere videatur, *l. solutum 11. §. 1. de pignor. act.* quia id censetur actum eadem pignora repetendo, & firmatur ex traditis in nostra decisione; nam si ille creditor non erat præstando pecuniam, ut ex alterius debito satisfiat, in eius locum creditor fit, & eandem obtinet prioritatem, iuxta notata, multo magis in suum locum succedere poterit, qui primā obligationem sustulit nouatione pignora repetendo, quod fieri cum priuilegio anterioritatis, & pignora reperi censetur, ex Bart. *in l. si ex iure, ff. qui potiores, tradunt supra adducti, quibus adde Balderinum de pignor. c. 19.* quod explicandum est, ut hæc temporis prærogatiua, de qua *in d. l. 3.* accipiatur respectu pignoris, & quoad pecuniam, quæ prima obligatione continebatur, non verò, quoad secundam pecuniam quæ postea credita in obligatione quæ aliam notauit, ita procedit text. *in l. creditor 12. §. Papinianus, alias l. si prior 13. ff. qui potiores, ibi, Ut primam tantum pecuniam exensam ferat, non etiam quam postea credidit, & quod superfluum ex anteriori credito accepit, hoc secundo restituat.* Id ne in potestate debitoris sit, mutuam pecuniam accipiendo, & nouum creditorem adiuciendo 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, quæ ex pecunia noui creditoris anterioris debito satisfacta; potius verò melior efficitur leuioribus redditibus, ut 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.*

28 Difficilior autem est sententia text. *in l. 2. C. de luit. pign.* dum in ea traditur, *Intelligere debes vincula pignoris durare personali actione summota.* quod ex opposito lædit iuris traditionem, ut pignora, & accessiones liberentur, sublata obligatione principali, *d. l. in omnibus 45. de solut. l. 5. cum sequentibus, ff. quibus modis pig. vel hypotheca soluit, & adeò d. l. 2. coëgit interpre-*

tes, ut Donel. qui rarò emendationis adhibet cauterium, *lib. 16. com. c. vlt. corruptam litteram cēseat, & legendum, non durare.* quod etiam tradit *in l. eos 26. C. de usur. num. 3. vers. alterū, & multis cōprobat in d. l. 2.* quali verbum *intelligere*, ad ius certum, & indubitatum referatur, idque respicit, ut personali actione summota vincula pignoris dissoluantur; & hanc emendationem videtur sequi Osvvald. *in notatis d. c. 16. lit. G.* sed id potius est nodum scindere, quam dissoluere. Vnde ommissis pluribus, quæ pro eius text. exornatione notarunt Negufant. *de pignor. 6. p. memb. 2. num. 8. Pacius de pignoribus tract. 5. §. 13. n. 170. Dueñas reg. 17. per totam, Padilla in l. cum secundum, num. 34. C. de fideicommiss. & non admissa solutione Cuiac. lib. 15. obseruat. c. 23.* qui cum text. præcedenti iungit *d. l. 2.* quam solutionem, & aliam refutat Ant. Fab. *lib. 7. coniect. c. 18.* cum eodē dicendum est *in d. l. 2.* nō tradi, vincula pignoris durare personali obligatione sumota, sed personali actione, quod diuersū est, nā 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 rectè interpretatus *l. ex sextante 30. §. Latinus Largus, ff. de except. rei iud.*

Nec vltèrius obstabit nostræ Senatus decisioni, quod notauimus, non posse extinctam semel obligationem instaurari; quia in hoc casu non censetur extincta cum alia similis conseruetur propter pactionem, & hypothecā, & diuersa ratio est text. *in l. cum ex causa, C. de remiss. pignor.* de qua *supra n. 2.* ut aliquid contra suadeat, quia locero pignori data mancipia, qui pro eo soluerat, hac mente tradidit, ut pignoris vinculum dissolueretur: ideo postea obligatio semel extincta non potest instaurari; in nostra verò controuersia pignoris obligatio non extincta, sed noua conuentione firmata, ut ei similis alia nascatur, & illa conseruetur, ut notauimus.

Quo modo etiam facile accipi potest *l. 30. vectigali 31. ff. de pignoribus*, de qua *supra d. num. 3.* & non magis difficulter interpretabitur *l. Modestinus 76. ff. de solut. iis verbis, Nihil ea cessione actum, cum nulla actio superferit;* quia procedit quando post solutionem factam sine vlllo pacto, quo casu omnino extinguitur obligatio, cessio fiat ad instaurandam obligationem, id non ferendum, sicut in nostra quæstione postquam data pecunia, & soluta primo creditori, deinde ex interuallo mutuans pacisceretur, ut in eius locum succederet, & pignora ipsi obligarentur; quia tūc nō prodesset, ut aliis creditoribus anterioribus posset præferri, iuxta Senatus decisionem,

sionem, & hanc interpretationem *d. l. Modestinus*, aperte suadent eius verba, ibi, *post aliquod interuallum cessa sint, & iterum, ibi, quod si ante solutionem hoc factum est, &c.* cui adde pro explanatione Hering. *de fideius. cap. 28. num. 35. Genuensis quæst. 309. Chaldas de emptio. cap. 33. num. 122. Gratian. tom. 3. cap. 281. num. 2. & cap. 310. num. 43.*

31 Secundò autem argumento contrario, vbi plura aduersus nostram decisionem adducta *num. 4.* suo ordine occurrendum est, & *l. solita providentia 11. C. de remiss. pignor.* pertinet ad alium casum, quando venditur pignus, vel alij obligatur, quod, ut fiat in præiudicium primi creditoris, cui pignus suppositum, illius consensus necessario requiritur; secus in nostra specie, vbi nullum dānum creditorum, qui sequuntur, quo ad eam pecuniam, quæ antea debebatur primo debitori; cum verò alia maior quantitas mutaretur, tunc procederet exigi voluntatem, & consensum aliorum; nam in ea damnum pati possent.

32 Nec rursus quidquam efficiet solutione primo creditori facta, statim sequentem, id est, secundum creditorem eius locum occupare, & pignus præuenire, ut traditur *in l. si is qui 28. ff. de iure fisci*, quia text. ut concilietur cum *l. Titius 21. ff. qui potiores.* Nota *d. l. si is qui*, quatenus tradit fiscum etsi posteriorem contractu, tamen præferri primo creditori in re post obligationem acquisita, procedere ex speciali fisci priuilegio, ut post gloss. & Bart. *ibi*, acceperunt Neguf. *de pign. 5. p. membro 2. n. 42. Balduin. de pignor. Donell. in eodem tract. cap. 12. Peregrin. de iure fisci lib. 6. tit. 6. num. 11. Vital. lib. 2. variar. lect. cap. 20. num. 3. Barbof. in l. 1. 2. p. n. 16. ff. sol. maritum Couar. lib. 1. variar. cap. 16. num. 5. Gutier. lib. 3. pract. quæst. 100. n. 11. & non admittenda emendatio Fornerij lib. 2. selectio. c. 24. quem reprehendit Cuiac. lib. 10. obseruat. c. 22.*

33 Priuilegium autem in eo consistit. nam licet tacitam hypothecam in suo contractu habeat, non tamen habet ius prælationis, quippe ei solum præferendus, qui post eum contraxit. *l. si ignorante, C. de remiss. pign.* nec inter creditores præferatur secundus, quamuis ei pignus specialiter detur, sed primus, licet generaliter pignus accepit. *l. 2. ff. qui potiores.* Vnde fisci priuilegium est, ut in rebus post suam obligationem acquisitis præferatur, & quamuis maximè pugnet text. *in d. l. si ff. qui potiores*, quæ loquitur etiam in fisco, & tamen insinuare videtur in rebus post priorem obligationem acquisitis se iam primam creditricem fisco præferendam, sed ommissa solutione i. gloss. quæ communiter probant Doctores ex

Negufantio, Peregrino, Barbofa, Vitali. Guterio *vbi proxime*, & non admissa interpretatione Conani *lib. 4. comm. cap. 17. num. 7. & 8. Ant. Fab. lib. 2. coniect. c. 8.* quia non congruit Fabri ratio sententiæ I. C. magis placet secunda gloss. expositio *in d. l. final.* ut Scauola in ea non egerit, an in rebus post obligationem fisci acquisitis, fiscus priuato præferatur, sed potius id solum an in bonis priorem obligationem à debitore comparatis antequam cum fisco contraheret, priuatus potior sit, & hoc quasi iustum esset, & indubium, facile respondit I. C. *nihil proponi, cur non sit præferenda.* Nos autem tantum fisci potiora dicimus iura in eis quæ post eius obligationem acquisita, *d. l. si is qui 28.*

Nec huic interpretationi obstat verba *d. l. fin. ibi, Item in his rebus, quæ post priorem obligationem acquisiuit, donec vniuersum debitum suum consequatur.* quia non traditur eis verbis acquisitum post fisci obligationem, & prior obligatio dicitur ea, quæ cum Seia contracta, quia dubitatur an ex illa sit præferenda secundæ obligationi fisci postea factæ.

Rursus non obstat sententia text. *in l. 1. §. fin. de rebus eorum*, iis verbis, *nam vbi dominium quæsitum est, caput non posse obligari.* quia in nostra specie non fuit pecunia quæ sita, non solum primo creditori, verum nec debitori, à quo data creditori, nisi prius conuentione interueniret de repetendis hypothecis, & eius loci subrogatione ut nullo tempore posset præuenire secundus creditor pignus, quin pacto impediatur.

Deinde nihil ad rem facit text. *in cap. si pro te, de rescript. in 6.* de quo *supra num. 5.* ut præferri debeat secundus creditor, qui ius ante in re habebat, quam ille, qui postea mutauit, & tunc sibi præcauet: nam vltra, quod tradit Gutier. *allegat. 4. num. 18.* ex mente Dyni, eum textum diuersè procedere in concessione Pontificis gratuita, qui potuit postea primam concessionem reuocare, ex eo quod eandem Præbendam aliis concessit. At verò in contractibus non licet alteri ex contrahentibus quod primò sub conditione factum, postea secundò reuocare. Tu etiam nota in eo text. pendente conditione nullum ius fuisse quæsitum obtinenti, ac perinde ius secundi, velut illibatum effectum habere; sed in nostra quæstione antequam secundus creditor possit obtinere ius prioritatis, alius, qui postea mutauit sibi, præuenit pignoribus, & conuentione, ita ut ab alio non præferretur.

Denique tertio argumento, de quo *supra num. 6.* breuiter occurrendum est, & *l. mandati 14. l. cum alter 11. C. de fideius.* & alia iura quæ cessionem requirunt, non procedunt

in nostra specie, quando qui mutuauit, vt debitori hypothecario solueretur, conuenit, vt ipsa pignora ei obligata 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.

38 Sed quod pertinet ad hanc quaestionem, creditorem primum fuisse censualem, & illum qui pecuniam dedit, eo dedisse praetextu, vt census constitueretur, quo casu videtur, siue emerit hypothecas, non posse constitui in re, quae ex alio casu aliis obligata, quasi rei alienae pignus non valeat: si vero emerit redditus, potius suae obligationi soluendi pretium satisfieri videatur, de quo supra, facile responde 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 quoniam meminimus supra num. 8. & tunc etsi pretium emptor soluere debeat, nihil inconuenit, quin census emptioni pacta, quae ipsi vtilia viderentur, adiiceret.

39 Demum maior difficultas, quae supra n. 7. obiecta ex l. 34. tit. 13. p. 5. quatenus in vers. otrosi, exigere videtur cessionem iuris creditoris, & denotant verba ibi, *Sobre tal pleyto, que le otorgase el otro el derecho, qui auia sobre el peño.* Leuiter expedietur 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, constituatur, quo casu nulla de cessione metio fit, sed solum requiritur pacisci, vt in locum primi creditoris succedat, & illi pecuniam solui, & ad hoc mutuari, quae est proprie nostra species, & controuersia. Postea vero traditur in d. vers. otrosi, vt quamuis praedicta non interuenerint, possit alius in locum primi creditoris succedere, & sequentibus praeferi, si à primo creditore cessionem habeat; quia tunc ex ea alteri subrogatur, quod cum procedat, vt cessio fiat, & supleatur, quod pactio defuerit, potius firmatur, vt cum interuenerit praedictum sine cessione procedat.

40 Et confirmatur hic sensus d. l. Partitae, quia nulla mentio in d. vers. otrosi, eorum, quae supra requirit easdem hypothecas obligari pecuniam ad primum creditorem peruenire, & pacisci, vt in locum eius succedat, sed solum cessio desideratur, quasi ea sufficiat, licet praedicta non intercesserint:

nam quamuis nulla pecunia detur, nec conuentionio succedendi in locum alterius fieret, nec hypothecae nouae interuenirent; dum tamen cessio facta sit in locum creditoris cedentis, succedet 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 recte Gregor. Lopez in gloss. 3. d. l. 34. verb. *sobre tal pleyto*, adduxerit l. si cum pecuniam 3. C. de priuileg. fisci, vbi de cessione mentio, ibi, *neque ius fisci in se transferri impetrasti.* sed etiam notari oportet, & reprehendi Greg. Lopez in d. gloss. 3. eo quod in huius rei comprobationem adduxerit l. i. C. de his, qui in prior. credit. locum succed. vbi 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. Partitae pertinet, & ad nostram quaestionem, quasi cessio necessaria non fuerit, quando eius loco praedicta de quibus in praesenti, interuenerint, nec recte ille text. adducitur ad firmandam dispositionem d. l. 34. in fin. vbi, cum ea requisita defecerint, sufficere cessionem traditur.

DISPUTATIO XXI.

De solutione monetæ quando fieri debet restricta ad aliquam numerorum speciem.

- 1 *Leges duae Hispaniae circa solutiones monetarum editae.*
- 2 *Ex eis legibus dubitatio in qua moneta soluendum mutuum auri, vel argenti.*
- 3 *Moneta inter se subrogantur.*
- 4 *l. i. & l. cum certum 9. de aur. & arg. leg. expend.*
- 5 *l. Titia amica 35. de aur. & arg. leg. explicatur.*
- 6 *l. 6. tit. 21. lib. 5. l. 6. tit. 14. lib. 6. recop. adducuntur.*
- 7 *Pecunia mixte continet materiam & formam, & debet forma excellere.*
- 8 *Seneca & Liuius expenduntur.*
- 9 *Authores qui debita in quacumque moneta solui posse tenuerunt.*
- 10 *Carranza pro eadem sententia adducitur.*
- 11 *l. Paulus, de solut. expenditur.*
Mutuum ex rei numeratione parit obligationem, & tantundem eiusdem qualitatis reddi oportet, ibid.
- 12 *Obligationi mutui inest qualitas rei receptae.*
13. 14 *Pragmatica nostri Regni expresse denotat mutuo contracto in certo genere monetarum, non posse ex alio satisfieri.*
- 15 *Moneta arosa suo instituto non aequat auream, vel argenteam.*

- 16 *Brunus, Sola, & alij expenduntur.*
- 17 *Carranza expenditur.*
- 18 *Caroli Scribani singularia verba referuntur.*
- 19 *Lusitanorum legibus & aliis constitutionibus restringitur solutio moneta arosa.*
- 20 *Pecunia aenea non potest utilitate aequare 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. Parlad. Basilius & alij plures referuntur.*
- 24 *Decisio Senatus vt in mutuo certa moneta alia alterius generis, vel materia non soluatur.*
- 25 *Conuentione facta vt in certo genere monetae solutio fiat, non debet in alia moneta admitti, si inter sit creditoris damnum.*
- 26 *Carranza sua ipsa doctrina notatur.*
Moneta aenea maxime hoc tempore ab aurea & argentea in Hispania utilitate differre probatur.
- 27 *Solutio facienda in moneta eius bonitatis cuius fuit tempore quo data.*
- 28 *Tribunalium Hispaniae sententia contra Carranzam defensatur.*
- 29 *Carranza reprehenditur.*
- 30 *Ordinatio Portugaliae defenditur contra Carranzam.*
- 31 *Carranza taxat thesaurum circa aurum coronarium.*
- 32 *l. 4. C. Theodosian. 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 scientiae suae fidus.*
- 36 *Carranza graui impostura deprehenditur.*
- 37 *l. i. C. de arg. pret. quod thesaur. infert. lib. 10. & titulus C. de collat. aris, explicatur.*
- 38 *l. qua extrinsecus 65. de verb. oblig. explicatur.*
- 39 *l. si quis argentum 35. C. de donat. & alia iura explicantur.*
40. 41. 42 *l. 6. tit. 21. lib. 5. recop. explicatur.*
- 43 *l. 6. tit. 14. lib. 6. recopilat. interpretatur.*
- 44 *Moneta materiam omnium gentium consuetudo distinguit.*
- 45 *Argentea pecunia ad contractus aurea commodior.*
Seneca & Liuius explicantur, ibid.
- 46 *Hispani consueuerunt cauere pro debitis in argentea moneta soluendis.*
- 47 *Argumentum à superfluitate leuissimum.*
- 48 *Doctorem quaestionem, an valeat conuentione de certa moneta soluenda, etiam extra mutuum locum habere.*
- 49 *Authores qui contra tenent solutionem cuiusque pecuniae nostro casui conuenire videntur.*
- 50 *Carranza reuocatur, & eius rationibus respondetur.*

- 51 *l. Titia 87. de leg. 2. explicatur.*
Carranza taxatur in exemplo tesserae frumentariae, ibid.
52. 53 *l. si is qui 94. §. de solut. explicatur.*
- 54 *Carranza notatur circa constitutionem 52. Leonis Imperatoris, & l. vlt. C. de vet. numism. potest.*
- 55 *Carranza reprehenditur quod hunc casum expenderit, pecuniam non esse corporalem.*
- 56 *l. quisquis 95. de leg. 3. explicatur contra Carranzam.*
- 57 *Decisio alia Senatus de pecunia singularitate. Pecunia mobilium appellatione venit. ibid.*
- 58 *Bald. Bertach. & plures de hoc expenduntur.*
- 59 *Pecunia ex eius singularitate non videtur esse in loco.*
- 60 *l. uxorem 41. §. legauerat, l. quaesitum 78. §. Manui, l. si mihi Mania 90. de leg. 3. expenduntur.*
Pecunia magna 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 quae mutuo data.



DECISIONES multiplices in nostra Cancellaria & variæ lites exortæ propter duas leges editas, quatuor prima anno 1625. ante diminutionem monetæ arosæ, cum ea nimis nostra regna vexaret, vt cambio-rum 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 arosam soluerit in cambiū 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 vero anno 1628. mense Augusti cum monetæ arosæ diminutio decerneretur, simul cum ea lege sancitum, quasi iam ad congruum valorem metalli rediret moneta arosa, vt eius ad argenteam nullum cambium reciperetur, nec differentia posset considerari, sed iuris communis dispositionibus reliquit, vt tam quando mutuata pecunia argentea, vel cum fuerat conuenta, tunc ex iure ciuili, in qua specie solutio facienda, decidatur. Distinguen-

di igitur sunt casus quādo aurea, vel argentea pecunia mutuatur, an ex eo reddenda eiusdem metalli, vel conuentione id cauetur, & in utroque casu quid dicendum in viuris & redditibus annuis.

2 Dubitatum igitur fuit principaliter tam ex prima lege, quā secunda, an si creditor pecuniam auream, vel argenteam mutuaret, & nihil caueret de solutione in eadem moneta, aut metalli numis, tunc solui possit pecunia ærofa, nec creditor possit recusare iuxta primam legem, quia hunc casum omissum reliquit, & si enunciare etiam videatur cum decreuerit cambia decē procentum, in eis obligationibus locum habere, quarum debita non sunt in auro, vel argento mutuata, sed ex conuentione in ea numerorum specie debeantur, quasi mutuo reali argenti, vel auri, etiam cum prædicto cambio detrahente nollat: at verò ex secunda lege, quia monetæ omnes auri, argenti & æris collatione quadam inter se conferri & æquari videntur, prohibito augmento cambij de vna ad aliam, videlicet vt pro interesse & subrogatione ærofa loco alterius, nec decem pro centum, nec alia quātitas recipi possit, sed in qua specie monetæ faciēda solutio ex iure ciuili & cōmuni decernitur, quod maius dubiū 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 ærosis numis satisfieri, plura ex iure tam ciuili, quā Hispano fundamenta persuadent. nam in l. 1. C. de arg. pretio quod thesaur. inferitur, lib. 10. adeò promiscuum vsum vnus monetæ pro alia admissum esse videmus, vt pro summa argentea quam quis inferre debebat, possit auream soluere, vel ecotrā, & non magis possit solui argentum pro auro, quā loco aureæ, vel argenteæ moneta ærofa, 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 perpolitio loquamur) idem dicendum est argumento tit. D. de collat. aris, lib. 10. vbi æs & aurum inter se proportionabiliter conferuntur, & luadetur l. quæ extrinsecus 65. ff. de verb. oblig. in qua licet adeò stricta collatio responsionis ad interrogationē & vel minima dissonantia stipulationem nullam reddat, §. praterea, Inst. de inutilibus stipulatio. vbi illud, veluti, si quis decem aureos à te dari stipuletur, tu quinque promittas, vel è contra, ita quidem accipiendum, 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 58. iis verbis, qui decem, deinde quinque stipulatur, nihil agit, & ita in concordiam amicant hæc iura, vt in excessu solū inutilis sit stipulatio. Vacon. lib. 1. declarat. cap. 79. num. 4. Conan. lib. 6. comm. cap. 1. & 6. Duaren. ad tit. de verbor. oblig. cap. 2. Pacius leg. concil. cent. 7. quæst. 24. Anton. Gom. 2. tom. var. cap. 10. num. 4. Donell. ad tit. de verbor. oblig. in d. §. si stipulanti, num. 9. qui cum decem stipulantur, & quinque promittuntur, vel è contra, an valeat stipulatio, dubitationis causam inde effluxisse tradit, quia consona debeat esse ad interrogata responsio; & tamen si quis denarios stipulanti aureos eiusdem quantitatis promiserit, meritò stipulatione obligabitur, d. l. quæ extrinsecus, quia respectu summæ & æstimationis denarij pro aureis & è conuerso in iure subrogantur.

4 Sed & quod plus est, non pro numis solū alij numi debent subrogari, sed pro quacumque re, si eius præstandi obligatio ad æstimationem referatur. l. si quis argentum, in princ. C. de donat. ibi, siue in ipsa æstimatione que pro massa rudi in illis locis frequentata est, vbi vnus 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 necessitatē inducat in iure, c. proposuit, §. super quo, c. oblata, de appellat. l. prator, in pr. ff. de edendo. l. 1. §. qui magistratum, ff. quod quisque iur. glossa verbo debeant, in Clem. attendentes, de statu monachorum. pluribus Barbosa distinet. 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 quantitas legata videtur.

5 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 materiæ liberum sit eam præstare, vel pretium soluere; & omisfa interpretatione Iulij Pacij cent. 6. leg. concil. q. 41. qui in d. l. 9. verbum debet accipit pro potest, vt aliàs notauit glossa verbo debet, in l. obseruare, §. fin. ff. de off. Procons. & leg. Hippolytus in repetit. l. vnica, C. de raptu virginum. Barbosa d. dictione 77. num. 7. nam inconuenienter tradit Illigerus in not. ad Donell. lib. 8. com. c. 19. l. 1.

lit. C. quia quatenus videtur, excludere non posse materiam, sed pretium præstari, magis aduerfabitur 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 cōuenit); sin autem velit potius materiam præstare, electio relinquitur 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 ærofa, quæ proportionabiliter cum argentea, vel aurea conferatur, & illā æstimet meritò, & solutio in ærosis numis fieri poterit, nec iuste à creditore recusabitur.

6 Et firmatur iure nostro Hispano l. 6. tit. 21. lib. 5. recop. vbi Reges Catholici permiserunt creditoribus soluere quod ex contractibus deberent in monetis, quas vellēt, ab eis Principibus cufis, & circa vectigalium solutionem expressius colligitur l. 6. tit. 14. lib. 6. recop. vbi nominatim cauetur gabellarios teneri recipere numos quoscumque in his Regnis cufos, licet non fuerint auri & genti, ex quo iam diu pro ærofa moneta constitutum videtur, ad obligationis solutionem æquare pecuniam auream & argenteam.

7 Secundò etiam superiori ex iuribus fundamento aliud iuuat multiplici ratione fultum. nam cum moneta constet materia & forma, scilicet metallo, & publica autoritate, ex qua in pecuniam materia transferatur, 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 quā materiæ pecunia sit, vt arg. l. queritur, hermaphroditum, de stat. hom. tradit in terminis Butigella in repet. l. cum quid, ff. si cert. pet. num. 26. cui congruit quod in præcedenti decisione cap. 12. num. 28. contra Marquez & alios plures notati, pecuniæ essentiam magis consistere in valore impositio & publico, quā in metallo, id est, potius quā intrinseco materiæ pretio consistere extrinsecè, propter Principis decretum, qui valorem statuit, & cum pecunia ex vtilitate æstimetur, quælibet eandem adferens vtilitatem, loco alterius meritò subrogabitur, vt ex l. numis, ff. de in lit. iuran. l. 1. de contrah. empt. & consuetudine generali, qua moneta lo-

co alterius subrogatur, & sua natura recipit functionem, tradit Butigella vbi proximè num. 29.

8 Pecunia quidem, non ad materiam, sed æstimationem relata, quamcunque auri, vel argenti massam, & summam alterius pecuniæ æstimare valet, l. quotiescumque, C. de susceptor. prepositus & arcaris lib. 10. ibi, summa solidorum pro tituli 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 aureos, quamuis non interuenerint numi, sed delegatione & verbis solutio perfecta sit. & similiter ad hanc solutionis speciem vnus monetæ pro altera pertinet quod Etholi apud Liuium lib. 38. dicebant, nihil de cōuentione solutionis cum Consule facta mutatum, si pro argento aurum dare mallet, dum pro argenteis decem aureus vnus persolueretur, refert Gasp. Ant. Thesaur. de augm. monet. e. 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. l. semper in stipulationibus, de reg. iur. l. si prius, §. placuit, de aqua pluuiæ arcenda. l. quod si nolit, §. quia assidue, ff. de edilicio edicto. Et consuetudinem in monetarum solutione attendi oportere, tradunt ex doctrina Bald in l. si certis annis, num. 9. C. de pactis, & sequuntur ex Curtio Martinus Laudens. in tract. de monetis, num. 31. Brunus 2. supposito, n. 17. & alij plures, quos refert Gasp. Anton. Thesaur. de augment. moneta 2. p. concl. 14. Hieron. Gabr. conf. 264. num. 7. Surdus conf. 220. num. 3. & 224. num. 14. Budelius de monetis cap. 24. num. 26. Ant. Sola eodem tract. cas. 36. latè Collegium Papiense in cons. impresso post tractatum Alberti Bruni, & ea maximè cōsideratione 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 enumeratione ad id creditor adstrictus maneret, superflue enim Doctores, de quibus in seq. decis. de hoc disputarent, si absque conuentione obligatio contraheretur.

9 Vterius tertio 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 Theſaur. ubi proxime, & Bart. Bald. Curtius, Rubeus, Boërius & Pinellus, comprobant eos sequutus Parlorod. lib. 2. ver. quotid. 5. p. c. fin. §. 17. n. 18 & ex Petro & Iacobo Rebuffo, & Senatu Pariſienſi, & Ludouico Meſſia conſtanter tenet Guttier. lib. 2. pract. c. 179. per totum, & ex Fulgoſio, Alciato, Purpurato, Ant. Fab. Gilqueniſ in l. incendium, n. 35. cum ſeq. C. ſi cert. pet. eiusdem ſententiæ eſt Morla. de reb. cred. q. 13. Pichard. in rub. Inſt. quib. mod. re contrah. oblig. n. 46. & ex Boſſio, Bruno, Laudenſi & pluribus Scaccia de commerciis, §. 2. gloſ. 5. num. 118.

10 Sed cum hæc ſcripſimus, incidit in manus eruditus neotericus Carranza, qui de monetarum collatione diſcuſſum Regi dicauit, & eandem opinionem ſatis cōfidenter defendit 4. p. cap. 1. §. 7. pluribus ex prædictis rationibus inductus, & pro ea expendit D. Valençuelam conſ. 30. Matienzam, Azeuedum, Puteum, Maſtrillum, & ex Theologiſ, Molina, Salas, Rebellum & alios, & maxime extollit l. Paulus creditorem 99. de ſolut. arg. 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 nõ perculluere, ſed nimis poſtea prorumpens totius Hiſpaniæ Senatus praxim increpat, d. §. 7. puncto 5. limit. 6. vt ſi quæ ipſe animaduertit, Senatores perciperent inconcuſſe, non decernerent ante Pragmaticam an. 1623. vt ſolutiones fierent in argenteis monetis, non æroſis, quia ænei quadrant poſſe pro aureis & argenteis ſolui, probat d. §. 7. verſ. alodho, quaſi capitale eſſet in quibuſcumque ſolutionibus monetam vſualem & à Principe probatam recuſare. l. fin. C. de vet. num. poteſt. lib. 11. in id conuocans Robertū & Theſaur. & notiſſimam Leonis Imp. nouellam §. 2. qua vſus promiſcuus antiquarum monetarum probatur, & in numis eſſentiam ex qualitate & valore, non ex materia & metallo admittit, ex l. Tutia 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 cogitet, ſed quantitatem. probat etiam idem Carranza ſuam ſententiam d. l. 1. §. 1. de aur. & arg. leg. cuius verba ita refert, ſatis eſſe in pecunia ſi eadem æſtimatio fuerit. mendose tamen, quia verba ſatis eſſe, in textu non inueniuntur, ſed ita, ei pecuniam numeratam dando ipſo iure liberatur, ſi in ea pecunia ea-

dem æſtimatio fuerit, fortè ab aliquo verba tranſcripſit, non ſatis fideliter relata, quibus & eo quòd pecunia ideo cenſetur, quaſi in ea non conſideretur materia, ſed valor, ex l. quiſquis 95. de leg. 3. l. fin. de adim. leg. l. ſi pœna 19. §. ſi falſo, l. qui heredis 46. de cond. indeb. l. Lucius 24. ff. de poſiti. l. planè 34. §. ſed eſſi, de leg. 1. l. ſi cui 94. §. 1. de ſolut. hanc opinionem nouiſſimus tenet Carranza, inde Principem blanditus ne in monetarum mutatione, & argenti augmento frigeſcat, quia in quibuſlibet creditores eſſe compellendos ſua recipere credita, & poſſint numi nouiter cuſi, licet minoris ponderis, antiquos æſtimatione æquare.

11 Verum contraria ſententia iuribus etiã, rationibus & plurium authoritate 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 aliud pro alio ſolutum teneatur creditor recipere, l. cum à quo 16. C. de ſolut. & in mutuo, l. 2. §. mutui datio, ff. de reb. cred. l. ſi non ſortem, §. ſi centum, de cond. indeb. l. ſi cum aurum 50. ff. de ſolut. nam licet ſi ſolutionem ad pecuniam referamus, ea conſtet auro, argento & ære, quibus conſtatur, vt iam ſuprà diximus diſp. 12. num. 3. & probatur l. lege Cornelia, §. eadem lege, ff. ad l. Cornel. de falſ. tamen quando obligatio contrahitur re ipſa numerum receptione cum traditione aureæ monetæ, argenteæ, vel æroſæ, debitor obligetur, & actio naſcitur creditori numeratione, ad ipſam refertur contractus, qui non tam ex conuentione, quam ex traditione rei producit effectum, re enim, non pacto debitoris mutui obligationem naſci cōſtat ex §. 1. iuncta rubrica, quib. mod. re contrah. oblig. d. l. 2. §. 1. ff. ſi cert. pet. l. 2. §. 1. de action. & oblig. & mutui natura ſuadet, vt licet recipiat functionem in ſuo genere, non autem in alio, & ideò eiusdem generis & materiæ numi reddendi. nam pecuniæ numeratione ideò mutuū datur, vt res quæ conſtat numero, vel meſura, fiat accipientis, reddat tamen tantundem in eodem genere, bonitate & qualitate, ex d. l. 2. §. 1. qualitatis enim appellatione intrinſecam bonitatem iura ſignificant, & materiam, l. ſi ſterilis, §. quamuis, ff. de actio. empr. ex qua id notat Ant. Fab. de numar. ſolut. cap. 3. verſ. iuris regula, & melius conſtat l. quid aliud, ff. de verbor. ſignif. ibi, prædia qualiter ſe habentia, id eſt, qualificata, vt ſic loquamur, non ſolum ex fundi natura, ſed ex iuribus & vtilitatibus. quem textum ita accipiunt Cuiac. ibi, idem Cuiac. lib. 9. obſeruat. cap. 37. Forner. lib. 2. ſelectior. cap. 28. Vital. l. 1. b. 2. variar. lect. cap. 2. Guilbertus lib. 1. quæſt. cap. 18. Coſtanus quæſtio.

iur.

iur. cap. 18. Donell. lib. 9. comm. c. 21. vbi Ofval. l. D. refert Alciatum, Gœddeum, & alios.

12 Vnde in præſenti, licet valor numerum impositiui idem exiſtetur proportione à legibus ſtatuta monetæ æroſæ cum aurea, vel argentea, quæ in ſuo genere quælibet tot æneis quadrantibus à noſtris legibus taxatur, vt ſuprà diximus diſp. 12. tamè cum nõ obligatio ex conuentione paciſcentium, quam re ipſa cum pecunia numeratur, naſci dicamus, obligationi, quæ reſpicit receptionem ipſam, in eſſe dicendum, & ad illud pecuniarum genus reſtrictam.

13 Quod rectè ſapientiſſimi legum noſtrarum conditores notarunt. nam in d. Pragmatica, quæ edita anno 1623. magno iudicio conſultiſſimè decreuerunt cambij decem pro centum taxationem in eis obligationibus locum habere, quorum debita nõ erant in aureis monetis, vel argenteis recepta, ſed ex conuentione & cautione creditorum illud numerum genus obligatione comprehenſum, quaſi in aliis debitis, quæ re ipſa aureorum, vel argenteorum numeratione contracta, nec lex vellet iuri quaſito creditori ex datione numerum eius generis derogare, vnde argumento à contrario ſenſu quem extollit Carranza, vel ab ſpeciali, quod in iure fortiſſimum tradunt Panorm. Felinus, Hoſtienſ. & Ioan. Andreas, Dominicus, Petrus, Cynus, Bart. Paulus de Caſtro, & alij plures, quos refert Euerardus in locis legalibus loco 68. Menochius conſ. 9. num. 10. Iosephus de Seſſe in diſpoſitionibus Aragon. deciſ. 97. num. 15. habemus pro noſtra ſententia textum de iure Hiſpano expreſſum, qui reale obligationem contractam auro, vel argento illæſam 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 æroſæ monetæ cuſione maxime hæc Regna vexarentur, & anxij prudentiſſimi ſupremi Senatores de medela conſulerent, quia multum excreuerat cambia de vna ad alia, & ferè ſeptuaginta pro centum æroſæ 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 poſſet excedere, conſtituerunt, & idem in annuis redditibus, qui ex conuentione recipientis producuntur, non tamen auſi Conſiliarij obligationibus realibus taxatione adhibere, quo aperte fateri videntur non poſſe eas moderari, & creditorū iuri detrahere, cohibuit enim

vera & realis obligatio ſimile taxationem, & ſi variis cōſultationibus ſedulò cautum, argenteæ monetæ exceſſum & æroſæ infamam iacturam debita proportione adæquare.

15 Secundò etiam multiplex ratio prædictam ſententiam ſtabilit. nam in præſenti agimus de monetæ æroſæ, & minuta, de qua omnes in his temporibus noſtræ Cancellariæ diſceptationes, & illa nec ſuo inſtituto, nec æſtimatione, aut vtilitate, poteſt aurea, vel argenteam æquare; non igitur inſtituto quo inuenta, quia ſolum cuſa ad minorem ſummam, quæ aureis, vel argenteis numis eſſi continebatur, non tamen ab eis ſeparabilis erat vt poſſet æſtimare, id eſt, quod ab eis excurrit, tradit rectè Voluſius Metianus de aſſe, ibi, cum ad denarium ratio conſiciatur, excurrentis æris nota inuenta eſt. & facit l. Publica Meuia 26. §. Titius, ff. de poſiti, iis verbis, item ex ratione patris veſtri decem, & quod excurrit. vt poſt Budæum, Pariſium probat latè Theſaur. in addition. ad deciſionem 174. patris ſui. Scaccia de commerciis, §. 2. gloſ. 5. n. 119. Molina 2. tom. de iuſt. & iur. diſp. 312. & idem d. Theſaur. de augmento monetæ 1. part. num. 33. & 35. tradit ad euitandam monetarum variationem congruum eſſe, parum minuta, & æroſæ monetæ cudi, cum illa ſoleat fabricari pro cibariis minutatim ſoluendis, & pro ſupplemento groſſioris monetæ, non verò valore, vt eo ſatisfieret creditoribus, vel, vt ex Politico extero tradit Carranza 3. p. cap. 5. ad eleemoſynam pauperibus elargiendam, quæ ſi in aliis monetis donaretur, nec opulentioris diuitiæ continuæ, & neceſſariæ præſtationi pauperum ſuppeterent, id cum prudentiſſimi Catholici Reges notarent, legibus ſuis ſedulò decreuerunt, vt ſemper huius monetæ æroſæ, quia praua, parua quantitas euderetur, l. 46. tit. 21. lib. 5. recop. & in monetariis officinis Toleti, Granatæ & aliis quinque, ſolum permiſſum eudere decem millies quadrantum æris, cum ex huius pecuniæ natura & inſtituto hæc quantitas, eſſi minima, tot ampliſſimis Regnis ad minuta commercia exiguarum rerum emptionem, & quod argentei numi excurreret, æſtimandum ſufficere poſſet.

16 Sed nec etiam cum æroſa moneta æſtimatione poteſt auream, vel argenteam æquare, & omiſſis præceptis Politicis, de quibus alibi, lib. 2. cap. 2. num. 9. & 10. iuris fundamentis fulciamus, prodeat Brunus de monetis part 6. num. 5. dum inquit, eo quia valor antiquæ monetæ non mutata, in bonitate intrinſeca auctus fuit, propter deteriorationem minoris monetæ magis æroſæ, ſeu magis ære contaminatæ, cum deterioratio minoris pecuniæ ſit cauſa augendi valorem extrin-

Bb 3 ſecura

secum maioris pecunia, vel melioris; ut probat Bart. in d. l. Paulus, penult. col. ff. de solutione. & in l. in numis, ff. de in lit. iurando. & idem part. 17. num. 2. recte tradit: tamen plus dabitur cum quanto magis vilescit moneta argentea, tanto plus crescat moneta aurea, ut demonstrat experientia. & facit l. 2. C. de vet. numism. potest. lib. 11. & Socin. vol. 2. conf. 298. Gratus vol. . . conf. 13. n. 38. quos refert & sequitur Anton. Sola in tract. de monet. cas. 7. num. 4. vbi tradit augmenti aurei & argentei, & magnarum monetarum causam existere deteriorationem in valore intrinseco paruae monetae, quae cum contingat, quando augetur valor pecuniae minutae extra metalli pondus, illud certissimum euincemus, valde disparem esse pecuniae aereae, nec possit vtilitate argenteam aequare, ut potius quando ab ipso Principe augetur maiori pretio, tunc apud omnes aestimatio decreascit, & alia monetae augeantur, etsi, ut tradit Brunus, non solum in monetis simplici aere cufis, id contingat, sed aere mixtis, & in argenteis, respectu aureorum, & ex Socino, Grato, Sola, & ferè omnibus interpretibus in quibuscumque numis exigioribus facta collatione ad maiores, quanto apertius in monetis ex aere solo conflatis, dicendum non posse vtilitate aureos, vel argenteos aequare.

17 Et quid argumentis egemus, vbi graui incommodo experientia vexauit. nam paulatim quo valor monetae aereae in his Regnis excreuit impositio valore & numerosa quantitate, non solum argenteam non aequauit, verum nimis excrecere fecit, & ipsa viliori pretio habita, vnde eius cusionem ex Gallo Politico detestatur Carranza d. 3. p. cap. 5. vers. idel auer.

18 Sed Gallo & caeteris melius quam prauidere potuit eruditus Carranza labis aereae monetae Hispanicae doluit Batauius Carol. Scribanus in sua institutione Politico Christiana lib. 1. c. 24. ecce elegantissima & notanda verba, ibi, sed nimirum magna ferè Regna vel ipsa magnitudine sua ad nescio quae improvida labuntur, quasi sub ingenti mole fatiscant genua; ita cum orbem prope vniuersum auro, argento, gemmis lassent Hispani Regnum, ipsi suum aere fatigant ignobili, & pro auro argentoque es illis ab hoste cufum est, cumque diuitiarum suarum reconditoria aere onerent, cacabeis gloriari opibus possunt, fors ne multum post plumbeis, deinde ligneis ac boum tergoribus remedia huic malo suggesta non semel, sed irrita semper conatu, ut nesciam quorum hic ludat magnorum manus inter tot magna ingenia, tot selecta Regia consilia aeri pellendo, vel non repertum, vel non admissum consilium est, quis credat? nisi quis dicat quod alias dixisse meminit, prudentiam & potentiam iuxta stabulare non posse, ut credas refracta-

rios & indomitos equos, quos vnum equile non capiat, aut fors dicendum semper abundantiam contumeliosam fuisse in se ipsam, euenireque hoc apud Hispanos in auro, ut mirum videri possit cur non victos in ergastulis habeant, auro & diuitiis improbos onerent tanto locupletiores, quanto nocentiores. nam quid ego aliud dicam? aurum video tota prope Hispania exulare, es imperare. Haec Batauius.

Vnde argumentis re ipsa & practica experientia aperte liquet, aestimatione non posse monetam aeneam cum aurea, vel argentea conferri, ideo Lusitanorum ordinationibus eius monetae solutio restringitur, ut solum quarta debiti pars in ea solui permittatur, de quo Pinel. in rub. C. de rescind. l. p. n. 17. Gamma decis. 374. num. 2. Rebellus de obligationibus iustitiae 2. p. lib. 11. quest. 2. Molina de iust. & iur. cuius memoratur Carranza 4. p. c. 1. §. 7. puncto 5. limit. 6. iniuste tamen praedictos interpretes taxans, ut infra constabit, & alibi similes extare leges municipales ad restrictionem, vel reprobationem solutionem monetae minutae, Afinius de executione §. 7. c. 128 in fi. & rationem triplicem tradit Scaccia d. §. 2. gl. 5. n. 119. quia haec moneta, ut praediximus, pro rebus minutis cuditur, non pro regulari solutione crediti, vel ingentis summae, tum quia moneta aenea minuta caeteris deterior est, & in debitis soluendis non quod deterior dari oportet, sed mediocris. l. legato 37. de leg. 1. tū etiam, quia in dubio id creditur egisse contrahentes, & non est verosimile qui se magnae quantitatis creditorem faceret, & auream, vel argenteam pecuniam mutuaret, minutam & aeream reddi vellet, & ex Franciae Senatu & Pedemontano refert solum tertiam partem in minutioribus numis creditorem compellendum recipere; & huc respexit statutum Genuae, & constitutio Ferdinandi Imperatoris lata Augustae anno 1559. quorum cum Colero memorat Scaccia vbi proxime num. 122. & ea sancitum, creditorem in solutionem qualicumque etiam magnae summae non cogendam recipere de pecunia minuta ultra 25. florenos; reliqua vero quantitas, etsi nihil de monetae qualitate conuentum sit, in grossiori solui deberet.

20 Etiam non similem adferre vtilitatem monetam aeream, quam auream, vel argenteam, practice colligitur, quia aereae non sic constat valore intrinseco, quem licet iam notauerimus non pertinere ad veram effectum pecuniae, tamen valde conducere certum est, & in aere minutatim dinumeratione multum temporis consumitur, & facilius fallitur, sed & grauior est, & plus loci occupat, & difficilius maiorique cum periculo transportatur minuta moneta, & eius valor

lor angustioribus finibus terminatur, non splendida, ut aurea & argentea, sed nigra & inquinat numerantem, ac tot sustinet damna, ut merito omnes vitare fatagant. refert haec damna & alia, Scaccia de commercio §. 2. gloss. 5. num. 117. ad quid quaeso totius orbis cura ut monetas aureas, vel argenteas sollicitet, aeneas vero despiciat?

21 Sed & meo sensu, fortissima iuuat ratio, quae ab interpretibus, qui huius opinionis sectatores, praetermittitur. nam & qui contrariam defendunt, vno consensu admittunt, ut ex eis refert Carcanza 4. p. c. 1. §. 7. de monetarum collat. ut quando conuentione expressum ut moneta aurea, vel argentea reddenda, tunc non possit aereae solui, sed speciei conuentae praestanda, licet non esset aurea, vel argentea recepta; si enim ex causa artificiali pacti ita ad illud monetae genus obligationem coartari voluerunt, cur quaeso in reali & vera receptione negant? quando naturalis numeratio pecuniae eius metalli re ipsa & receptione obligat debitorem, non pacto solum & civili nexu, sed naturali numeratione auri, vel argenti, nunquam enim fictio quae imitatur naturam, eam vincet, §. 4. de adopt. aut plus operabitur fictio in casu ficto, quam veritas in casu vero, absolum quidem est ut quod sola conuentio de moneta reddenda auri, vel argenti efficere valet, non operetur realis eius monetae numeratio, cui naturale etiam pactum inest de simili reddenda, l. semper in stipulationibus, de reg. iur. & nexum quem adstringit sola conuentio ad similem monetam soluendam, id non efficiat realis obligatio, & tacitum pactum, cum duo vincula in iure validiora credantur, §. affinitatis, Inst. de nuptiis.

22 Denique tertio interpretum autoritate & fulcimento haec etiam sententia comprobatur, ut quando moneta aurea, vel argentea numerata fuit, non possit nisi eiusdem generis numos compelli creditorem accipere, licet nihil conuentione cautum esset, ita argumento d. l. Paulus, alias creditorem, ff. de solut. tenuit Bart. ibi num. 4. dum inquit, sed si tu dares monetam alterius materiae qua non esset eiusdem ligae, de iure posset creditor licite recusare, quia aliud pro alio solui non potest, ut dictum est. cum qua sententia ad literam transit Ancharanus videndus in Clem. si beneficiorum, ad fin. de decimis. idem tenet Bald. in l. diuortio, §. ob donationes, num. 2. ff. solut. matr. ut 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 aere pecuniam pro aurea debita vellet quis compensare,

quia id solum procedit vbi solutio admittitur, & in diuersa materia non ferenda solutio. ita Bald. quod summe notandum, quia adeo exuberans compensatio censetur, ut naturale debitum, quod exigi non potest actione, tamen compensatione comprehendatur, l. etiam 6. ff. de compensat. vbi glossa, Bart. & commun. Doctores, Bald. & reliqui in l. fin. C. eod. Donel. lib. 16. com. c. 15. & ibi Osvald. lit. Z. idem Donel. in l. 4. C. de compensat. Bart. Bald. Castrenf. & alij in l. ex causa, C. eod. Trentacinq. lib. 3. variar. resol. 1. num. 2. vbi explicat l. quacunque, ff. de compensat.

23 Et obligatione contracta sub certa specie monetae, non teneri creditorem recipere quamlibet aliam monetam, etiam proba, ad alterius aestimationem, si diuersa sit materiae, post Bart. ex Alex. Aretino, Abbate, Butrio, Boerio, Afflicto, Alberto, Bruno, & aliis constanter tenet Couarr. de vet. numism. collat. c. 7. §. vnic. num. 1. & ultra eum Menoch. lib. 2. conf. 138. num. 2. vbi aliis relatis, tenet etiam cessante conuentione creditorem aureorum quando sentire potest damnum, si reciperetur argentum, ad illud recipendum compelli non debere, sed etsi damnum non sentiret, si creditor fuisset aureorum, alia moneta solui non oportere, tradit n. 3. & idem ex Carrotio, Nicolao Reusnero, Pichardo, & aliis tenet D. Castillo tom. 4. controuers. cap. 10. num. 47. & 58. & in mutuo & dotis datione, quae pecuniae interuentu constitueretur, l. 1. C. de dot. caut. non num. l. 1. C. de donat. ante nupt. sequitur Fab. de num. solut. c. 3. ibi, ergo qui numeratos ex mutuo accepit in auro numos aureos, obligatus est eius generis materiae bonitatis, ponderis & qualitatis aureos restituat, nec imputari quidquam potest creditori, quod id ipsum in stipulationem specialiter non deduxerit, quia ex ipsius contractus natura appareat id actum esse: quod autem tacite actum intelligitur, id pro cauto habendum sit, idemque admittendum puto, si quis ad aureorum solutionem ex causa restituendae dotis obligatus sit. Haec Fab. & in mutuo similiter tenet Parlod. d. lib. 2. quotid. cap. fin. §. 17. num. 17. vbi ex incerta certae speciei mutuata pecunia, aliam diuersae materiae solui non posse tradit, & generaliter quando moneta minuta valore mutato a tempore contractus, omnino damnum creditoris vitandum, ex Bertrando & Antonio Fabro tradit Thefaurus vbi proxime num. 65. ad fin. & ideo Hotoman. lib. singulari questionum, quest. 15. reprobatur Arestum Parisiense, relatum a Rebuffo i. tomo constituit. Reg. tract. de lit. oblig. art. 5. gloss. 1. num. 2. quo decretum posse debitorem pro aurea moneta duplos liardos soluere, idem quod aereos apud nos quadrantes, & inde recte tradit Basilius de Leon in d. relect. 1. 4. p.

vers. tertio obiicitur, ibi, non est cogendus creditor ut pecuniam accipiat deterioris materia. ergo neque cogendus est debitor ad soluendam pecuniam ex meliori materia constatam, ne sequatur inaequalitas inter contrahentes. Rota decis. 688. num. 2. apud Farin. & iuuat decis. 54. num. 8. apud Marquesanum de commiss. 1. part. tit. de commiss. in caus. pensio. Menoch. cons. 1267. num. 8.

24 DE- C1- SIO. In qua controuersia noster Senatus cum multae occurrerent similes disceptationes, quando ageretur de mutuo, aut alio contractu de argenteis numis, vel aureis receptis, tunc constanter creditore recusante in eius fauorem decreuit, non compellendum aërosam pecuniam recipere; in aliis vero contractibus ubi pretium tot maravedinorum quadrantum, aut Regalium conuentum, quando nihil specialiter de genere & materia pecuniae adiectum, de quacumque currenti moneta solutionem posse fieri statuit.

25 Quae nostri Senatus decisio etsi praedictis argumentis satis comprobatur, tamen more nostro, subiungam decidendi rationem. nam id decretum non solum ab interpretibus, qui negatiuam partem defendunt, sed ab omnibus ex opposito ralis videtur probari, cum a sententia affirmatiua ut compellatur creditor in quacumque materia pecuniae solutionem admittere, exceperint casum quando aliter inter contrahentes pactum fuerit, aut damnum ex solutione diuersae materiae creditori contingeret, ita cum Bart. Gilqueniis maximus contrariae opinionis assertor in d.l. incendium, num. 38. qui ad hoc ut compellatur creditor diuersae materiae recipere solutionem, expendit d.l. Paulus, qua non potest compelli ut in aliam formam pecuniam accipiat; si ex ea re damnum aliquod passurus sit, unde colligit facile adsequi si nullum damnum intercedat, non posse solutionem recusare, quo expressè fatetur cum creditoris incommodo ad diuersae materiae solutionem non esse cogendum, quam etiam limitationem sequuti omnes supra pro contraria opinione adducti, & ante Gilqueniis Butigella, qui melius Gilqueniis & caeteris nouioribus affirmatiuam sententiam contra creditorem sequutus, ut compellatur accipere solutionem cuiusque materiae, tam in d.l. cum quid, si cert. pet. n. 28. ita scribit, Infero unum generalius ut pro pecunia aurea solui possit argentea, & pro argentea aurea, dummodo idem sit valor, nec creditor sit passurus damnum, aliter quam quia materia sit diuersa. & similiter excipiunt ferè omnes pro contrario adducti, & ex nostris Parlador. d. §. 17. num. 17. in hoc casu expressè limitat num. 20. ex Curtio, Aymone, Rubeo, Afflicto, & Purpurato. Sed & Morla in empor. tit. de reb.

cred. quest. 13. postquam stricto iure admittit fieri solutionem in quacumque moneta, licet alterius materiae quam recepta, num. 3. temperat ex d.l. Paulus, ubi creditoris interfit pecuniam auream, vel argenteam recipere, & Pichard. in rubric. quibus mod. re contrah. oblig. num. 43. eandem limitationem amplectuntur communiter, Doctores plures refert D. Castillo d. cap. 10. num. 58. & ultra ab eo adductos constat ex Fulgoso in l. 2. §. mutui datio, num. 6. ff. de reb. cred. & aliis ibi, qui a Gilqueniis pro sua opinione adducuntur, & hanc eandem sententiam admisit Layman in Theologia morali sect. 5. tract. 3. 1. p. cap. 5. num. 14. ut tunc solum in alia quam conuentum moneta, solui posse constituat, si attendi possit nihil interesse creditoris in moneta, de qua conuentum, an in alia ipsi solutio fiat, quomodo interpretandam censet Doctorum opinionem, qui non posse praeter conuentionem in alio monetae genere solui tenuerunt, & similiter adeo fidem pactiois esse seruandam, ut quod plures Doctores apud Couar. de consuetudine testentur, debitum vnius monetae alia quacumque aequiualeanti & proba, modo non minutissima, solui possit, id non procedat quando vel aliter conuentio certam monetae speciem respiceret, aut creditoris interesset aliam non solui, quibus addedi quae cumularunt Scaccia de commerc. §. 2. gloss. 5. à n. 102. Thesaur. de augment. monet. 1. p. num. 30. & 31. Carrotius decis. 53. Guzman. de euictio. quest. 22. num. 12. qui ita in supremo Consilio testatur decisum post Pragm. anni 1625. & videnda aliqua per Narbonam lib. 5. recap. tit. 2. l. 1. in l. 16. num. 13. & 18.

26 Sed & in eundem sensum incidit etiam Carranza d. 4. p. c. 1. §. 7. puncto 2. ubi ea maxime ratione fundatur, ut admittat solutionem numorum alterius materiae, quia in quacumque pecunia tantundem redditur; unde si damnum ex eius monetae solutione creditor esset passurus, tantundem non redderetur, nec potest dici eandem aestimationem habere pecuniam minutam & aeneam, quam auream, vel argenteam, quod quidem nostro tempore quis nisi medio sole cautiens non inficiabitur. nam si idem Carranza, ut experientia vidimus, tradit cambium, de vna ad aliam ita in immensum excreuisse, ut septuaginta per centum in Curia & in tota Hispania darentur pro permutatione aërosae monetae ad auream, vel argenteam, nisi iniuste hoc tempore praedictam opinionem non ferret, & mirandum, cum in eo tempore scriberet, ausum affirmare tantundem in quacumque moneta reddi, & praeter damna quae supra notauimus de

de pecunia aëris iniquationis, ponderis difficilioris ad transportandum, & similia eadem re ipsa propter nimiam cusionem, & immoderatam affluentiam, viluit, & communiter ab omnibus tunc receptum, nisi praedicto cambio & excessu septuaginta per centum non adaequare alias auri, vel argenti monetas, ideò quamuis interesse non consideretur ex affectione, sufficere detrimentum rei familiaris, quia creditoris damnum (ad quod respicit Paulus in d.l. creditorem 99. de solutione.) & ab ademptione, vel diminutione patrimonij dictum, l. damnum 3. ff. de damn. infecto. tamen quisque sentiet damnum, si pro aurea, vel argentea pecunia debita aenea redderetur, cum postea si forte egeret centum argenteis, nisi centum & septuaginta in aeneis numis offerret, conquirere non posset, tum si forte litteris cambij in Hispanis eis pecuniis datis vellet in Galliam, Belgium, vel Italiam consignare, utique id aeneis oblatiis numis consequi non posset; sed etsi in aliud Regnum, ubi nullus eius valor pecuniae, ut intra Hispaniam, Lusitaniam, Aragoniam, Valentiam migrare vellet, nec itineri necessaria potuisset eius Regni limitibus inferre, & in Castella si quid emere destina-ret, oblata argentea, vel aurea pecunia comodiori pretio acciperet, & excessiuo soluto in numis aeneis, ut iam pluries euenisse animaduertimus supra disp. 11. per totum, & magno incommodo experti quantum excefferint a regulari norma mercium & victualium pretia ex moneta aërosa, praesertim cum ea non constaret eo tempore certa & constanti aestimatione, quae debet esse in pecunia, l. 1. ff. de contrah. empt. cum iam diu ante mutationem crebra immineret diminutio, & legis condendae rumor, ut verè magno Consilio decreta fuit, ex quo omnes praecauerunt, eam pecuniam vitare. haec quidem omnia an spectent ad creditoris damnum, pensitet cordatus?

27 Igitur si omnes praedicti iuris interpretes, qui pro contraria opinione adducti, exceperint ut non compellatur in alia materia pecuniam accipere creditor, si ex ea damnum sentiret, utique & illi in hoc casu nobis conuenire debent, cum incuitabile sit damnum ex receptione quadrantum aëris, maxime suffragante iuris recepta traditio, ut semper in contractibus censetur agi ut moneta reddatur eiusdem bonitatis, cuius fuit tempore quo tradita. Oldrad. cons. 31. Socin. cons. 298. & ex Laudensi, & eis tradit Brunus in tract. de monetis 18. part. l. viii. 8. num. 7. unde si decretum Principis quo circa monetae aërosae maius pretium statutum, ut

aliae leges cum a populo non recipiuntur, aut desinunt obseruari, vilescunt, c. erit autem lex 2. dist. 4. ibi, secundum patriae consuetudinem, & generalis communis commerciorum usus non admiserit aërosae pecuniae cum argentea aequalitatem, nec nisi praedicto cambio docuit posse minutam monetam cum alia conferri. Quid quæso de utilitate eius dubitandum? aut quare Senatus noster sustinere posset, ut qui aureos, vel argenteos numos dedisset, tam grauem iacturam sentiret, si aeneos in solutionem admittere his praeteritis diebus cogeretur; cum verò ex numis non contracta obligatio, sed rei venditae pretium statueretur, aut aliter solum de pecunia praestanda quis obligatione comprehenderet, nihil de pecuniae qualitate expressè cautum, tum quia solum ad eius praestationem obligatio respicit, quacumque currenti etiam moneta aërosa poterit obligationi satisfieri, & ita pluries Senatus decreuit, quando nihil de genere pecuniae conuentum, quia nec reali numeratione, nec pacto ad numorum materiam obligatio restricta est, sed generaliter respiceret pecuniam, quae relatio quamcumque eius speciem comprehendit.

28 Ex quo nostri Senatus decreto meo sensu maxime naturali aequitati & iuris regulis coherenti primò defensatur communis praxis huc vsque a nostris tribunalibus admissa ante Pragmaticam anni 1625. ut qui pecuniam argenteam receperit, eiusdem materiae reddere creditori condemnaretur, quia nostri Senatores rectè notarunt aërosam monetam nec instituto, aestimatione & utilitate non posse cum aurea, vel argentea conferri, cum eo tempore adeo aenei quadrantes legitimo valore existerent fraudati, ut non solum eorum viderent maximam iacturam, sed argenteos numos excrecere fecerunt, & verè aequare nunquam potuerunt, nisi postquam dimidio pretio noua lege diminuti.

29 Verum equidem Carranza, qui se supra tot Senatuum consilia extollit, non solum praxim eorum taxare videtur, sed etiam ipsam legem. nam si adeo inconcussa, certa & irrefragabilis erat eis temporibus collatio de vna moneta, scilicet aërosa ad argenteam, non congruè in conuentionibus, vel redituum & vsurarum obligationibus decem pro centum cambium a lege soluedum decretum fuit, unde quique prudentes Iurisconsulti, ut Carranza, debet potius legibus & Senatuū decretis ancillari, quam ultra ea se efferre, & de praedicto cambio decem pro centum de vna moneta ad aliam, Guzman. de euiction. d. q. 22. n. 12.

30 Secundò etiam ex prædictis colligitur non frustra de ratione legis Portugalix, de qua *lib. 4. tit. 53. §. 2.* disputarunt Pinel. Gam. & Rebel. quos immeritò taxat Carranza *d. 4. p. c. 1. §. 7. punct. 5. 6. limit. vers. causa potissima.* nam cū in ea ordinatione decerneretur vt creditor quartam debiti partem in moneta ærofa recipere deberet, id difficile quando conuentione sibi cauit vt in moneta aurea, vel argentea solueretur, cū eo casu nullus inficiatur pactum esse obseruandum, vt ex Imola & Aretino probat Pinell. *in rub. C. de rescind. 1. p. c. 3. num. 17.* ex Purpurato, Alciato, & aliis Thefaur. *de augmento monetae, 2. p. num. 56.* & in sequenti decisione de hoc latissime: sufficit tamen ipsum Carranzam hoc ex vi pactionis indubitatum asserere, non solum in materia numorum, sed etiam (quod plus est) in valore extrinseco, si mutaretur. *d. §. 7. puncto 1. vers. el segundo caso.* Vnde à iure alienum videbatur legem illam iuri creditoris sibi paciscentis derogare in quarta parte debiti. Verum tamen, quia hæc conuentiones, quarum debita non reali numeratione contracta fuerunt, sed conuentione, obligatio ad certam speciem materiae restringitur, à generali consuetudine & regula deuari videantur, ex quibus in quacumque moneta proba potest eorum fieri solutio, ideo ne in totum minuta moneta vitaretur, & debitis soluendis facilitati occurri posset, ex publica vtilitate quæ semper eminent, & priuatim vincit, *l. ius publicum, de pactis. l. fin. de suis & leg. hered.* congruè decretum vt quarta pars ærofae monetæ solueretur, quemadmodum ex rationibus prædictis, & quia nimis valore adaucta sit argentea pecunia, & æstimatione diminuta ærofa, Pragmatica nostra edita anno 1625. statuit, vt omnia debita, quorum obligatio ex conuentione restricta, ad monetam argenteam rectè possent in ærofa solui, addito excessu cambij decem pro centum, & eadem dubitatio quæ potuit nostros legum latorum in nouam constitutionem inducere, similiter Lusitanos iuuare, quod etiam defendit Barbofa *ad ordinat. Portugalia tit. 21. in princ.* & in his terminis accipiendus qui de Imperiali constitutione tradit, Colerus *de processibus executionis 1. p. c. 10.*

31 Tertiò notandum circa ipsum Carranzam *d. 4. p. cap. 1. §. 7. punct. 1. vers. bien que esto,* collationem monetarum cuiusque materiae 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 tribu-

tum 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 Carranza) & spheram.

32 Veruntamē cum eo modestiùs agamus, primò ad suæ sententiæ comprobationem legum eius tituli in Codice Theodosiano cū 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 obtulerint, in quacumque fuerint oblata materia, in ea suscipiantur, ne id quod voluntate offertur, occasione obryza incrementi necessitatis iniuria sequatur.* aurum tamen dicitur coronarium, eo quòd semper in vfu 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 auri tor pondo, vt præter Bulengerum & relatos à Carranza docent & exornant Petr. Greg. *lib. 3. syntagm. iur. c. 6. num. 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. cap. 29.* Lipsius *de magnit. Rom. lib. 2. cap. 9.* Cerda *ad Virg. lib. 8. Æneid. vers. 714. n. 13.*

33 Idque ne ex auro præcisè fieret, colligi potest ex non vulgari loco apud Probum, qui de Alcibiade loquitur, cū domitā Lacedæmoniorum superbia in patriam rediret, ibi, *hic ut naui egressus est, quanquam Thermanes & Thrasylbulus eiusdem rebus præfuerant, simulque venerant in Piro, cū tamen illum vnum omnes prosequerantur, & id quod nunquam ante vfu 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 *teneisque*, quasi solerent teniæ cum coronis coniungi, & ex Græcis Empedocle & Theucydide comprobatur, huiusmodi enim coronæ ex lauro propter paupertatem, & de aliis coronis vltra Paschalius, vide Ianū Durantium, Casellium, & quos refert *lib. 2. cap. 19.* postea verò crescente vrbs luxuria & potentia ex auro factæ, Aul. Gell. *lib. 5. noct. Atticar. cap. 6.* Valer. Maxim. *lib. 3. cap. 2. exemp. 24.* Liuius *lib. 37. de triumpho Accilij*, & Plutarchus *de Paulo Æmilio triumphatore.* Ioseph. *lib. 7. de bello Iudaico, cap. 24.* Sueton. *in Nerone cap. 25.* & aliis omisissis, noto locū Plinij

nij lib. 33. c. 3. dum refert, *Claudium cū de Britannia triumpharet, inter coronas aureas vnā duodecim pondo habuisse, quam contulit Hispania cæterior.*

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. cap. 9.* Verum si altiùs omnes leges huius tituli in Codice Theodosiano perpendantur, constabit hoc aurum coronarium tributum causa nunquam datum, vel concessum, sed magis esse honorariam oblationem, & voluntariam, vt apud nos vocamus *donatiuo*, vt colligitur ex C. Theodosiano *eod. tit. ibi, aurum coronarium munus est voluntatis, quod non solum Senatoribus, sed ne aliis quidem debet induci, licet quedam indictionum necessitas postulauerit.* & manifestiùs exprimitur *l. 3. 4. 5. & 6. illius tituli*, ex quibus ad necessitatem tributum nō pertinere huiusmodi oblationem, & similiter probatur *l. vnica, de auro coronario, in Codice Iustiniani, lib. 11.* quatenus neminem ad eius præstationem esse compellendum deciditur, & aurum istud oblatitium dicebatur, *l. omnes 5. l. dudum 8. tit. 1. lib. Cod. Theodosiani*, & oblationis nomen inde molliter datum, ne qua coactio, aut vis fubesse videretur, notat Iuretus *ad Simachum, lib. 2. Miscell. epist. 57.* Buleng. *lib. 3. de Imp. Rom. cap. 1. in fin.* Pancirol. *d. lib. 2. cap. 246. ad fin.* tantum enim abfuit 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, quemadmodū 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. C. de donat.* ita in hac oblatione, quæ non tributum, sed mera liberalitas fuit; postquam verò oblatum aurum coronarium illud remittere, velut alia tributa, 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 *lib. 1. de Gothis*, qui tradit, *coronarium vebigal Rhodios pendisse quotannis, non vt tributum, sed quasi coronam amicis dantes.* & Procopius de Theodato Gothorum Rege notat, *pactum eum cum Petro Iustiniani Imperatoris duce, decedere Sicilia tota, & quotannis coronam auream mittere 300. librarum. pacti enim nomine tributum genus*

meliori vocabulo temperarum, vt esset non tantum tributum, sed velut amici coronam datis. Oblatione igitur rectè posset D. Thefaurus, vir optimè de Iuris prudentia meritus, credere non esse aurum coronarij tributum dicendam, cū 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. 4. C. Theodosiano, de auro coron.* in quacumque materia referamus, non ad metallum; sed licet oblatio non fieret solum in coronis, verum in aliis rebus, & admittatur emaculatio loci probi, iuxta Ant. Muretum, quo vitabis æneas coronas ducibus victoribus oblatas, & vir alioquin eruditus D. Carranza, vel prædicta præuidere & respondere debuisset, nec ita audacter in doctos iuris interpretes inueheres.

36 Quartò ex prædictis deprehenditur eiusdem Carranzæ impostura non leuis, quia *d. 4. p. cap. 1. §. 7. puncto 2. vers. lo dicho*, dum intenderet probare in moneta cuiusque materiae posse fieri solutionem debiti, 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 damnus passurus sit, vnde colligit ex opposito cogi oportere quando dānum non sentiret, & taxat contrariæ opinionis authores, quasi hoc argumentum à contrario sensu non percellerent, iis verbis, *a que es mucho de notar no aduertiesen estos Doctores.* Sed tamen vltra quàm in solutione contrariorum statim patebit, non rectè colligi posse in hoc casu argumentationem à contrario sensu, ex *d. l. Paulus*, quia maximū damnus creditoris posset considerari, si pro moneta argentea, quam debitori mutuauit, ærofa 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.* expressim quod omisissum à Carranza notatur, tradidit iis verbis: *Secundo quero, vtrum possit debitor vnā pecuniam pro alia soluere? Hic Iurisconsultus videtur velle, quod non, si creditor est ex hoc sensurus aliquod incommodum; ergo à contrario sensu, si nullum incommodum est sensurus creditor, videtur velle, quod debi-*

tor possit solvere unam pecuniam pro alia. Sed & Butigella in d.l. cum quid, num. 28. palam arguit, ibi, Item, quia non sum passurus damnum. Confirmatur hoc, quæ est ratio, quod respectu forma disponitur contra naturam mutui, quod possit solui in alia forma? certe nulla alia, nisi, quia creditor ex varietate forma non est passurus damnum, d.l. Paulus, & Gilquen. in d. l. incendium, num. 38. accipe verba ibi, unde per argumentum à contrario sensu, quod fortissimum esse, proficitur I.C. l. 1. ff. de eo, cui mand. est iurisdictione, facile assequimur, si nullum ipsius detrimentum intercedat, illum talē solutionem recusare non posse. Hi autem interpretes aliis omissis, eius argumenti vim percepisse probant, & debent Carranzæ notam, qui grauissimos Doctores immeritò reprehendit, & literulis Græcis imbutus, vt tradit Horat. lib. 2. epist. 2. alios despicit scriptores, & omnes, quod ipse assequutus, ignorare præsumit. Sed melius noster Carranza adeat, & audeat Latine insurgere contra Dionysium Petauium Iesuitam, qui lib. 4. variarum dissertationum, in epistola lectori de libro illius, & Diatriba temporum, testatur, sine mendacio (Petauij verba sunt) ac sine irati, aut maleuoli animi suspitione cõtaminatiorem nullum, horribilioremque librum multis abhinc saculis in Europa prodissè. & statim in vers. dicat aliquis, vt cum suo Nebrisenfi redeat, in gratiam remittit Carranzam, & Latine prius discat, vt colluctentur, alia subiungens conuitia. Sed tamen illi vtrò digladiantur, & temporum, rationis, & doctrinæ Apollinem iudicem habeant; ego verò opera Carranzæ erudito viro digna cæseo, veneror & amplector, & multo magis obiurgandus Petauius, qui modestiæ repagula infringens, & status Religiosi septa irrumpens, nimis conuitiator progreditur, & quia ille magis philologus quam Theologus, ideo Nebrisensem, & Grammaticam appetit, de qua viri docti Iurisperdientia imbuti, vt noster Carranza, minus curant; velle tamen Hispanum Iurisconsultum exuere Græcanica, ac Græcorum elationem, & tumiditatem, & quãuis indulgenti affectu eius studia professor, rectius monitum reddet D. Gregor. lib. 2. epist. 64. qui cum amico Patritio scriberet salutem, mittit scribenti epistolam Græcam, & tradit his verbis, cui minimè respondi, quia cum esset Latinus, Græcè mihi scripsit.

37 Quibus ita animaduersis restat argumentis in contrarium adductis satisfacere, & primò quod multis iuribus constat num. 3. 4. 5. & 6. suo ordine respondendum est. Non obstat l. 1. C. de arg. pretio, quod thesaur. infertur, lib. 10. nam loquitur de collatione argenti ad aurum, quæ vsitatissima subrogatio, & iure commerciorum ita admissa, 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 æris 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 deceter Princeps posset recusare monetam, quam ipse cuderit, vt statim probabimus ad legis Regni interpretationem.

38 Nec ratio auri ad argentum eadem est, quæ æris 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 nõ 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 promiscuas & vsitatas emptiones simul reiecit eos, cum immoderate cusi, vt tunc quasi abundantia in se ipsa contumeliosa ferè inestimabiles 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 meritò aurei posuerunt tot denariis qui simile pretium contineant æstimari, & id melius procedet, si iuxta Carranzæ sensum 2. p. de collat. monet. c. 3. p. 168. denarij auro constabant; vnde non solum responsio 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. l. cum certum 9. ff. de aur. & arg. leg. nam in eis non agitur de pecunia ærofa, aut de pretio in ea soluendo, sed solum vt pondus metalli relictæ, quando non pro materia ad certum vsum legatur, sed ad quantitatem, vt denotat l. cum auro 19. §. proinde, eod. tit. tunc possit pretium eius

eius metalli præstari, provt 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 præfatum pondus argenti dare, siue in vasis quibus voluerit, non tamen peioribus, æstimatione massa, siue in ipsa æstimatione, quæ pro massa rudi in illis locis frequentata est. & ita prædictum accipi oportere aperte denotant d. l. 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 hæredi in d. l. Titia 35. vnde his iuribus quæ pro contrario aducebantur, potius nostra sententia firmatur, cū 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. recap. vbi cum in legibus præcedentibus, maximè in l. 3. ageretur de cusione ærofa monetæ, postea à Regibus Catholicis statuitur posse debitores in quibuscumque numis ab eis cudi iussis debita sua soluere, quia eius legis difficultati responderet D. Castillo d. l. 4. controuers. c. 10. num. 59. vt procedat quando creditor damnum passurus non sit. nam lex, consuetudo & statutum debent interpretari iuxta ius commune, ex Bruno tradit Menoch. in terminis nostræ legis lib. 2. cons. 138. num. 4. & ex Parladoro, Morla & reliquis supra citatis, ita tenet D. Castillo, & quia lex noua debet per antiquam limitari, argum. l. sed & posteriores, ff. de legibus, & ita ex aliis d. l. 5. interpretatur Azeuedo ibi.

41 Vltra quos ego noto eum textum procedere quando ærofi numi constabant vera æstimatione, quæ illis decreta qua aureos, vel argenteos rectè poterant sua proportionem adæquare, & rarior vsus monetæ ærofa & pretium maius, pro quo summe animaduertendum in l. 3. quæ præcedit d. l. 6. adeò cauti Reges prudentissimi ne æris moneta vilesceret, vt in septè officinis monetariis vrbiū Burgenfis, Granatæ, Hispalis, Toleti, Segouix, Conchenfis & Brigantini portus, non amplius quàm decem milies 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. num. collat. c. 2. n. 2. ibi, frequentissimi sunt ipsi argentei Regales.

42 Verum hoc tempore quo hæc pecunia affluenti nimis cusione & adulterina extranea nobis inuecta adeò viluit, vt non valuit nisi excessiuo cambio aliam adæquare, non posset Senatus sine graui iniuria creditorum eos compellere vt pro aureis monetis, vel argenteis, quas mutuo dederunt, æneas reciperent, maximè quia, vt ex Parladoro, Matienzo & aliis tenet D. Castillo vbi proxime 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: at verò hoc tempore in mutuo sustineri sine graui iniuria & iniquitate nulla ratione posset.

43 Multo etiam minus obstabit d. l. 6. tit. 14. lib. 6. recap. vbi gabellariis iubetur ne recusent debita quæ ex vectigalibus dependenda, recipere, quamuis non soluerentur 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? nam inter alias Neronis improbitates illa Romanis grauissima vt seligeret numos asperos, argentum postulat, aurum obryzum, vt supra in disp. 12. n. 37. retulimus locum Suetonij in Nerone c. 44. ibi, exegit ingenti fastidio & acerbitate numum asperum, argentum postulat, 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 collat. monet. 2. p. cap. 2. §. 3. quæ pro omnibus vidisse sufficiat, & vltra eum consule Marcellum Donatum, à quo etfi eo non relato ferè omnia Carranza mutuauit in dilucidationibus ad Sueton. d. c. 44. inuenies 6. tom. Theaur. Critici pag. 739. vbi plura eleganter cumulat; & vltra eos vide quæ ex Grutero & Lipsio notauit Fridericus Taubmanus ad Plautum in Casina in Prolog. n. 10. & inde præter eum & alios credo intelligi posse Plautum, ibi,

Nam nunc nouæ quæ procedunt Comædiæ,

Multo sunt nequiores, quam numi noui, vt nequitia referatur, quia comœdiæ nō haberent suauitatem & dulcedinem, sed asperitatem, vt numi noui, qui ideo asperi dicebantur. adde Phil. Beroald. & Theod. Pulman. in annot. Suet. d. c. 44. & quæ pro explanatione Senecæ lib. 2. epist. 19. & Virgil tradit Turneb. lib. 18. aduers. c. 28. & ultra eum recte Cerda lib. 5. Virgil. versu 267. not. 7. vasa aspera intelligit quæ manui tractantis inducerent asperitatem ex teuomatibus formatis & inculptis. 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 fiât, non poterit in vectigalibus soluendis monetam recusare. Brunus de monetis part. 18. limit. 7. num. 2. Gasp. Ant. Thesaur. de augm. monetæ 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. num. 24. quod caput seruitij Carranza adducens d. l. 6. etiã præuidere debuisset.

44 Rursus & secundo 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, quam 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 conflare, vt eorum naturali pretio suffragante Principis decreto, qui valorem statuit, certius & firmitus monetæ possit consequi æstimatione, ex rationibus alibi perpensis, velut Deus qui non eget naturæ & temporum vicissitudine ad rerum creationem, eis adhuc medijs vitur, vt producantur; sic cum iam iure gentium, quod apud omnes gentes ex naturali ratione, §. ius autem gentium, Instit. de iur. nat. gent. & civil. admissum sit pecuniam fieri ex pretioso metallo, & generalis totius orbis commerciorum vsus obseruet distingui numos ex materia, merito & contractus qui etiam iure gentium inducti, l. ex hoc iure, ff. de iust. & iur. ad hanc numerorum differentiam referendi,

iuxta iam tradita.

Nec quod de Liuius & Seneca supra n. 8. expendimus, in hanc rem opponi potest, 45 quia solum agitur ibi de functione argenti pro auro ad proportionem quam inter se æstimabant, & inter hæc metalla promiscuum vsus commercia admisisse omnium regionum experientia ostendit, quin & longè commodius est argentum ad solutiones, quia facilius quam aurum res poterit æstimari, & ideo pro eo si aurum solutum fuit, vt apud Liuium d. lib. 38. contendebant, nihil de conuentione mutatum, quia cum excellentius 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 benef. c. 5. supra retulimus, quia ultra quam procedit in collatione aureorum cum argenteis quæ ab ærosis numis maximè differunt, ibi agitur de similitudine reddendi, vt tantum reddi sufficiat, licet non eadem res soluantur, & procedit ex voluntate creditoris, vt denotant verba, *quamuis non interueniant numi, sed delegatione & verbis 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 empir. tit. de reb. cred. quest. 8. num. 1. & 2. vnde ad hanc rem vt creditor compellatur in alia specie pecuniæ quam numeratæ, vel conuentæ, creditum suum recipere, nihil coniciere, aut euincere videtur Senecæ locus.

Nec rursus etiam id persuadet generalis 46 consuetudo, cuius argumentum ex opposito adducitur. nam quoties vera æstimatione inter se monetæ æquivalent, & conferuntur velut argentæ ad aureas, tunc admissum, vt in vna, seu alia moneta solutiones fiant. Verum hæc consuetudo nunquam ad monetam ærosam 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 admittatur, 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. c. 1. §. 7. puncto 5. lim. 6. vt in Italia aurei in auro pactionem, ita in Hispania testatur communem & vltimatissimam esse conuentio

conuentionem, & omnibus contractibus familiarem, vt caueatur pecuniam reddi in argenti numis, nec simplicibus tantum, sed duplicibus; quid enim poterit consuetudo hanc interpretationem iuuare, qui contrariam palam enunciat.

47 Sed & fragilius extat quod notauimus supra n. 8. ad fin. vt si ex sola numeratione auri, vel argenti in mutuo debitor esset obligatus ad pecuniã eius materiæ, in qua re ipsa obligatio contracta reddenda videtur, superflue tot interpretes elaborasse, disputando, an valeret conuentio quæ ad certam numerorum speciem solutionem restringit, & hoc argumentum expenderunt Surd. cons. 242. n. 3. ex l. si quando, de leg. 1. quia hæc coniectura potius à Surdo pro nostra sententiã expeditur, vt debeat obseruari certæ monetæ conuentio ne superflua reddatur, & vltius facile diluetur. Primo, quia argumentum à superfluitate etiam in ipsis legibus, quarum verba notabilia sunt quam cuiusq; interpretis, debile ceteri iam alibi notauimus, & probant Cagnolus in Proæmio Digestorum, n. 117. Mantica de coniect. lib. 3. tit. 6. num. 8. & lib. 12. tit. 17. num. 39. Annibal ad Mandellum cons. 11. num. 19.

48 Sed vltius secundo frustranea quæstio Doctorum 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 merito dubitari posset, an valeret similis conuentio, de qua in sequenti decisione, sed vtilis valde est, an sustinenda quoties Princeps monetam pacto comprehensam in totum reprobauit, & non extet, an conuentio adhuc subsistat. Et quomodo posset ei satisfieri, de quo in cap. cum Canonis, & eadem nota superfluitatis possent plures nostri Regni leges vrgeri, & maximè d. Pragmatica quæ tam cautè Cambij taxationem de moneta ærosa ad argentam 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 posset ærosa etiam inuito creditore reddi.

49 Denique tertio contrario fundamento, quod ex plurium interpretum opinamenti & aliis Carranzæ coniecturis constat supra num. 9. respondendum est. nam, vt iam notauimus, ferè omnes interpretes qui pro contraria

sententiã adducuntur, nobis cōgruere. nam Butigella d. l. cum quid, ff. si cert. petatur, palam admittit solum posse pecuniam alterius materiæ quam receptæ solui, si damnum creditor non patitur, & pluribus relatis tradit Parladorus d. §. 17. num. 18. & eo ipso quam parum dissonent interpretes, constabit, quia Bart. & Bald. quos pro nostra opinione adduximus, in suam conuocant Parladorus, & alij, & nominatim damnum creditoris exceperunt Morla, Pich. & plures in prædicto argumento relati, neque ab eis diuersè statuemus extra causam mutui; vt notat Anton. Fab. de numism. solut. cap. 3. cum ærosa moneta pro alia æstimatione æquabili fungibilis extaret, aut de certo genere pecuniæ non conuentum, 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 ærosæ, & excessu argentæ iniquè noster Senatus cogeret creditores vt ea recepta debitores liberarent.

Et quamuis Carranza d. 4. p. cap. 1. §. 7. pag. 50 243. indistinctè admittat monetarum subrogationem, nec tali moderamine temperet si creditor damnum passurus sit, tamè quia his temporibus non posset vti que sine danno admitti subrogatio, huius interpretis rationes non magis equidem quam aliorum lædent. nam illa quæ refert monetam ad signum, vel characterem, nō 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, & adeo necessaria vt sine eius æstimatione 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 efficeret. nam vltra quam non prætermiserunt, sed omiserunt solutionem, quia futile obiectum, vt diximus supra n. 36. in nostri Senatus disceptatione non poterit locum habere, quia nunquam hoc tempore euenire posset vt sine graui creditoris dispendio moneta ærosa pro alia aurea, vel argentea soluatur; sed & argumentum à contrario sensu tunc locum non habet, quando illud ex quo desumitur, augmentatiue dicitur, vt probant Doctores per textum ibi in l. conuentiula, C. de Episcop. & cler. & in l. 2. C. de cond. inser. Euerardus in locis legalibus, loco à contrario,

trario, per totum, adde quæ notauit Surdus *conf. 450. num. 4.* & ideo procedit quod traditur in *d. l. Paulus*, vt non admittatur in aliam formam, quàm conuentam solui, maximè quando damnum creditoris intercedit ex monetarum diuersitate, non verò inde colligi congruè poterit regulariter formæ, aut materiæ differentiam non attendi.

51 Illud autem, quod etiam notatur in pecunia, non corpora, sed quantitatem attendi, nihil probat si argumentum desumpseris cum Carranza ex *d. l. Titia 87. de leg. 2.* nã quod de tessera frumentaria traditur, non corpus considerari, sed pretium, aliter procedit, quippe tessera totum quod habet cõmentitium est, nec materia constat, sed solum Principis decreto, ex quo certa quantitas frumenti tessera designabatur, & vitra Turnebum, Cuiacium & Couarr. qui adducti à Carranza, notandum est, non solum frumentum, vt ille tradit, verum pecuniam, vasa argentea, & alia tessera contineri, quæ solebant spargi à loco superiori, & eis inscripta, quæ cuiusque obringerent, vide Gothofredum in *l. mortuo 49. §. 1. de leg. 2.* Lipsium *lib. 1. electorum c. 8.* Raderum ad *Martialem lib. 8. epig. 78.* Rosin. *lib. 7. antiquit. cap. 34.* nec utilitas in tessera corpore vlla. nam scheda vel ligneum fragmentum erat, aut plumbeum Principis verbum & beneficiũ quid continens solum intellectuale antequam in executionem conferatur, & ita nullius utilitatis 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 vitra Principis decretum quo æstimatio statuitur, ipsa constat metallo, cui ex se solum vitra Principis signum, & character etiam rudi massæ valor inest, & æstimatio, & ideo parum congruè comminiscitur à Carranza exemplum de tessera frumentaria.

52 Illud autem quod notaui ex *d. l. si is cui 94. §. 1. de solut.* ibi, in pecunia non corpora cogitet, sed quantitatem, facile accipiet explicationem, si animaduertas longè dissimili specie Papi- nianum loquutum in eo textu, quia procedit quoties ex numis communibus quis soluerit, vel mutuò dederit, tunc cum solutio pro parte qua dominus est liberationem parere debet, & mutui cõtractus actionem producere, si communionem pro indiuiso in singulis corporibus consideremus, non posset aliter qui dominus pro parte est, & nec soluit, nec mutuò dedit, facile suam numerorum partem condicere, vnde propter eius utilitatem & mutuo consensu non vel-

ut in corpore communitio pecuniæ consideratur, sed in quantitate, vt dimidium eius quod fuit commune, condicere valeat, ea enim quæ ad pondus, numerum, vel mēsuram referuntur, ex his potius in iure, quàm ex corpore æstimantur, cum mutua recipiant subrogationem. *l. 1. §. non solum, vers. & omne, ff. ad l. falcid.* ibi, refertur ad hanc legem siue corpore constat certo, incertove, 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 Iuriconsultus, & 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.* omissa 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 titul. *de verbor. obligat. d. l. in stipulationibus 54. à numero 18. cum seqq.* vnde quod admissum in *d. l. si is cui 94. §. 1.* non corpora, sed numerũ & quantitatem in numis considerari quatenus commodius facit domino numerũ, & eo volente incongruè in eius perniciem, & graue creditoris detrimentum expendi poterit, vt non habeatur consideratio materiæ, sed quantitatis, vt pro aurea pecunia ærosam 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 cõdicendum, ideo in quantitate communitio consideratur, vt dimidia condicatur, eiusdem tamè speciei, qua soluta, aut mutuò data fuisset, sed & textui in *d. l. 1. §. 1. de aur. & argent. leg.* ex qua mouetur Carranza iam verum interpretamentum notauimus *suprà, num. 39.*

Nec etiam mouebit quod ille tradit de promi

promiscuo vsu monetarum, constitutione Leonis 52. & capitale esse, monetam à Principibus probatam recusare, *l. si. C. de vet. numism. potest. lib. 11.* vt inde ærosæ 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 reprobauit, ne à communi vsu reiicerentur, sed etiam valerent; id tamen quantum differat ab eo, ne fiat materiæ cõsideratio in pecunia, eo solum constabit, quod tradit Imperator Leo in sua prædicti constitutione, ibi, *numismatis omne genus, quod quidem formam, materiãque non adulteratam & plenum pondus habeat, siue vetustioris cui uspiam Principis, siue recentioris sit, equaliter æstimetur, & in Republica tractetur.* ex quo non solum aduersus materiam numi, argumentum desumi non valebit, imò & pro ea, vt sustineri oporteat, non leue fulcrũ subiiciemus, cum vitra formam etiam probatæ materiæ, & pleni ponderis mentio fiat, nec quidem flagitiosum erit pro aurea, vel argentea pecunia, quam quis mutuaret, eiusdem speciei reddi vellet, & ærosam nõ admittere, illud quidem nihil Principis auctoritatem, vel potestatem lædit, sed solum ius sibi quæsitum creditor tuetur, vt pecunia eius materiæ, quam mutuauerit, vel conuenerit, reddatur, tum & Pontifices ipsi peccarent cum nisi in aureis numis Bullarum expeditione negant, & Imperatores, qui passim in iure libras auri soluendas statuunt, quod valde ridiculum asserere, & magis dissonum ad hoc expendere, *l. ult. C. de vet. numism. potest.* quæ procedit in monetarum deraforibus, & qui auaritiæ cæcitate numos violauerint, id quantum distat ab nostro casu, & probiorum monetam integri ponderis, & melioris speciei, quàm ærosam petere, cuique parebit.

55 Vltimo autem obiecto, quod Carranza expendit, pecuniam incorporalem censerit, ac per consequens in ea pondus, aut metallum considerari non oportere, sed totum formæ tribuendum, facillimè poterit occurrere. nam in omnibus iuribus pro ea re adductis ad expeditiorem pecuniæ vsu extracorporales res pecunia iudicatur, non quòd non habeat corpus, sed quia mutua functione non considerantur eadem corpora, quæ tradita, sed similia quæ reddenda eiusdem æstimationis, aperte denotat text. pro contrario adductus in *l. Lucius 24. ff. de positi*, ibi, *quod ita verum est, si id actum, vt corpora numerorum eadem redderentur, nam si vt tantundem solueretur, conuenit, & c.* Igitur si cor-

pora non considerantur in pecunia, quia tantundem reddendum, non rectè indefumitur ærosæ monetæ pro aurea, vel argentea necessaria subrogatio, vbi inter se æstimatione discrepant, vt probauimus, sed & ad commodiorem præstationem, & numerorum diuisionem oportuit pecuniam ex quantitate & subrogatione loco alterius potius quàm ex ipsissimis corporibus traditis censerit, iuxta sententiam text. in *d. l. si is qui 94. §. 1. de solut.* cuius sensui ad faciliorem conditionem referendi text. in *l. si pœna 19. §. si falso, l. qui heredis 46. de cond. indeb.* & ad legatæ pecuniæ ademptionem, *l. si. 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.

Sed & ad legati multiplicationem, vt facilius in pecunia quàm in aliis rebus corporalibus, ea differentia consideratur in *l. plane 34. §. sed si 3. de leg. 1.* quia eadem res sæpius præstari non potest: eadem autè summa pecuniæ, volente testatore, rectè multiplicari valet, & ad prædictam legandi differentiam referenda, *l. si heres 68. ff. ad Trebel.* & ad faciliore diuisionem pecuniæ, quàm aliarum rerum. *l. sed etsi 10. ff. de acceptil. l. quod dicitur 5. ff. de impens. in reb. dot. factis.* quæ iura cum aliis pluribus omisit Carranza; ei verò textui, quem adducit in *l. quisquis 95. de leg. 3.* ex singularitate pecuniæ respondendum est, cuius inter alia id præcipuum, vt omnibus rebus valorem decernat, *l. 1. de contrah. empt.* & eius nomine omnia, quæ in patrimonio generaliter comprehendantur, *l. pecunia verbum, ff. de verbor. signific.* vnde rectè I. C. ibi, *eo fideicommissio relicto quantas summas dederit, fidei tue committo.* nõ solum pecuniam numeratam comprehendit, sed etiam reliquas res corporales, vt vestem, argentum, mancipia; quia etsi corpora numi habeant, non tamen ad ea, sed quantitatem referuntur, & ideo quod in *d. l. quisquis*, ex Aristone relatum, omnes res corporales complecti merito expendit Metianus, ne ad solam pecuniam numeratam fideicommissum referatur, sed generali acceptione ex eius singularitate, non tantum omnia mobilia comprehendat, verum etiam prædia & immobilia, vt ibi traditur, & inter specialia pecuniæ, quæ etiam maximè (& Carranza non animaduertit) incorporalis posset inde censerit, illud notandum, quia propter celerem motum, & expeditiorem vsu pecuniæ, cui destinata, vt in genere suo functionem recipiat, & alia pro ea, quæ eiusdem æsti-

mationis subrogetur, non censeatur pecuniam esse in loco, Bald. in l. certi 5. opposit. 6. C. locati. quomodo eum text. accepit Bart. ibi, sequitur Menoch. *presumpt.* 138. num. 8. ad quod præcipue expendi oportuerat, in corporalem pecuniam credi quasi non limitatam & restrictam loco, non ut pro aurea, vel argentea possit ærofa solui. nam tunc videtur corpus (ut sic loquamur pro materia) aureum, vel argenteum pretiosissimū subduci, ut potius vile & ærosum inferatur.

57 DE-
CI-
610. Denique ex prædictis ad maiorem explicatum singularitatis & essentia pecunie alteram nostræ Cancellariæ disceptationē huic rei connexam, & decisionem exhibere libet. Testator ex tribus ex sorore neptibus alteri in vita decem mille argenteos pro dote donauit, postea testamento ita cauit, ut inter eas tres bona sola mobilia quæ in domo habebat, diuiderentur, mobilia verò deferuissent dotationi aliarum duarum, quibus in vita dotem non elargitus, ut quælibet duarum similem cum alia decem millium quantitatem pro dote consequeretur, inuenta in domo testatoris magna pecuniæ summa, quæ plusquam decem & octo millia argenteorum excedebat, controuersum fuit, an mobiliū appellatione veniret pecunia, ut inter omnes tres ex sorore neptes diuideretur, vel pro immobilibus aliis duabus solum adiudicanda, ut dotem æqualem obtinerent, & omnibus tribus pariter pertinere pecuniam eo persuaderi videbatur, quia semper mobiliū appellatione venit, text. in *Auth. de nuptiis*, §. quia parum, ibi, si verò constituta est vniuersa fortè in pecuniis, vel aliis rebus mobilibus, collat. 4. *Auth. hoc nisi, in prim.* ibi, in pecunia, vel alia re mobili. C. de solut. Speculator tit. de fructibus & interesse, *vers. quid de liberis*. Bald. *conf.* 416. idem Bald. Cynus & Alberic. in l. ea demum, C. de collat. Decius *conf.* 382. num. 4. & *conf.* 472. num. 7. Curtius iun. *conf.* 183. num. 1. Natta *conf.* 117. num. 5. Parisius vol. 2. *conf.* 79. num. 45. pluribus, ut solet, probat Tiraq. de retract. lignag. §. 1. *gloss.* 7. num. 107. cum seqq. & Surd. tom. 1. *conf.* 26. num. 7. & in singulari casu idem Surdus *decis.* 287. num. 12. cum seqq. & adeo pecuniam rem mobilem censerit, ut licet immobilium emprioni destinata adhuc mobilis res credatur, probant Boërius *decis.* 109. & ex Socino, Riminaldo & aliis Ioseph. Lodouicus lib. 3. *commun. opin. conclus.* vnic. ad tit. de verb. signif. *vers. ampliatur tertio*, & ex Tiraq. & aliis, rectè resoluit Pinell. in l. 1. C. de bon. mat. 2. p. num. 44. & pluribus Andreas Gail lib. 2. *præctiarum, obseru. cap.* 11.

58 Verum non solum si immobilium emprioni destinata, sed et si ex venditione rei

immobilis redacta pecunia, adhuc rerum mobilium appellatione venit. Bald. in l. ea demum, circa medium, *vers. & prædicta faciunt*, C. de collat. Bertachin. in *repertorio*, verb. pecunia, & *verb. bonorum mobilium*, vbi pluribus probat statutum, quod de rebus mobilibus disponit, locum habere in pecunia quocumque modo redacta, vel ad quemlibet usum destinata sit, & ideo notat glossa, quam sequitur Bald. in *cap.* 1. col. 2. *vers. vel numos*, tit. si de feudo vasallus ab aliq. in vsibus feudor. ideo, quia res mobilis pecunia, existimabatur non posse in ea feudum constitui, quod nisi mobilia non recipiunt, vnde in terminis constanter Doctores tenent, quoties testator legauerit omnia bona sua, ut in præsentia quæstione, legato pecuniam comprehendit, Bertach. vbi proxime. Bart. & communiter Doctores in l. 1. §. fuit quæsum, ff. ad Senatusc. Trebell. & arg. optimi text. in l. si chorus, §. 1. de leg. 3. id tenet Decius *conf.* 472. col. 1. Bald. lib. 4. *conf.* 449. col. 2. *vers. in contrarium*. Tiraq. *suprà* num. 103. idem Bart. in l. uxorem, §. legauerat, n. 3. de leg. 3. & ita consuluit Curtius iunior *conf.* 183. ex quibus velut certissimum amplectuntur Pinell. l. 1. C. de bon. mat. 2. p. num. 45. Menoch. de *presumpt.* lib. 4. *presumpt.* 138.

59 Verum tamen his omnibus nihil refragantibus contrarium Senatus decreuit ut 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, ut in præsentia, *lego mobilia quæ domi sunt*, speciale est pecuniam dispositione non comprehendit. nam ea propter promiscuum usum & celere motum, ut tradidimus, non videtur esse in loco, & ideo, ut tradit D. Augustin. in *Prolog. Psalmi* 83. pecunia rotunda semper efficitur, quia non stat, sed rotat; ad locum verò restrictio operari solet in legatis, ne veniant quæ alias venirent, & argumento l. generali 32. §. uxori, de usufructu leg. Pinellus vbi proxime num. 46. Corneus lib. 3. *conf.* 49. num. 11. Riuinus lib. 2. *conf.* 137. n. 13. sed pecuniæ id singulare esse probatur l. uxorem 41. §. legauerat, de leg. 3. vbi cum quis fideicommissum plenissime relinqueret, *quidquid in patria Gadibus possideo*, pecunia quæ in arca Gadibus inuenta esset, vel ex diuersis nominibus exacta, & ibi deposita, fideicommissum non comprehendit. id ex eo, quia non videtur pecuniam et si arca inclusam, loco tamen includi, & restringi, quia fideicommissum ibi testator limitauit ad illud quod in patria Gadibus possideret, quomodo eum text. accipiunt Bart. Bald. Negusant. Corneus, quos refert Pinell. *suprà* num. 47.

quibus

quibus adde eleganter plura pro eius text. explicatione cumulantem meum Collegam D. Amayam lib. 1. *obseruatio. iur. cap.* 16. per totum. vnde si designatio loci, quamuis ampla & lata destinatione ad omne quod in patria esset, pecuniam excludit, multo melius restrictio ad domum in hoc legato de quo quærimus, ut in terminis etiam in ampliori dispositione, scilicet domo legata cum omnibus, quæ ibi sunt, nullo excepto, tradit I. C. non videri testatorē de pecunia numerata sensisse, l. si mihi Mauius 90. in *fin. de leg.* 3. de qua videndus Menoch. alios referens *dicta presumpt.* 138. num. 9. & firmat eandem sententiam l. quæsum 78. §. Mauij filij, de leg. 3. vbi ea dispositione, *argentum omne & suppellectilem, quodcumque habeo tibi dono, & quidquid prædio Sæproniano habeo*, adhuc numo non videntur 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. num. 28. & 30. & pluribus Pinell. vbi proxime num. 46. & conducunt tradita à Couarr. lib. 2. *var. cap.* 5. *vers. quarta conclusio*.

60 Vnde constat de vera ratione prædictæ decisionis nostri Senatus. nam si pecuniæ singularitas eam excipit à destinatione loci, etiam vniuersalis, ut quod in patria possidetur, in d. §. legauerat, & licet in dispositione qua omnia domo comprehensa, nullo excepto, relinquerentur, & fundus cum omnibus quæ ibi sunt donatus sit, d. l. 90. & l. 78. §. Mauij, adhuc pecunia non debetur; multo minus in hoc legato rerum mobilium quæ in domo erant, oportet comprehendit: vterius in hoc casu id quod pecuniæ singularitas admisit, ipsius disponentis iudicium confirmavit. nam semper nolle testatorem pecuniam comprehendit in iure præsumitur, & ideo palam contrarium probari necessum in d. §. Mauij, ibi, *numos non videri deberi, nisi manifeste de his quoque legandis defunctæ voluntas adprobaretur*. & vltra quam nihil de voluntate disponentis probatum fuit, potius videbatur præter iuris dispositionem expressè noluisse defunctum pecuniam mobilium bonorum appellatione comprehendit, sed vice immobilium fungi. nam cum vellet mobilia deferuere, ut ex duabus ex sorore neptibus indotatis similis ut alia decem millium argenteorum dos assignaretur, probatum fuit reliqua bona mobilia præter pecuniam exigui valoris esse, nec dotationi sufficere: vnde ne frustranea redderetur testantis dispositio, creditur pecuniam à mobilibus excepisse, argum. l. si quando, ff. de leg. 1. & iuuat sententia Greg. Lop.

in glossa 2. ad *fin. verb. muebles*, l. 14. tit. 11. p. 4. ut pecunia, quando est maximæ summæ quantitas, eius in iure consideratio habetur ut de bonis immobilibus, & argum. *cap. licet Heli, de simon.* tenet Anania ibi, & facit l. 3. l. vsuras, ff. *contr. iudic. tut.* sequitur Roman. *consil.* 287. ex quibus merito in prædicta quæstione 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 quæstione distinguenda.
- 2 Quod mihi non nocet, & alij prodest, teneor facere.
- 3 Creditor an compellatur aliud pignus æquè idoneum recipere. *ibid.*
- 4 Auctores plures, ut creditor pro debito compellatur quamcumque monetam recipere.
- 5 Quantitas in obligatione deducta æstimationem respicit in quacumque moneta.
- 6 Ducatus iniginarius numus est.
- 7 Decisio Senatus.
- 8 Pacta seruanda.
- 9 Quantitas ad speciem restricta, debet in specie solui.
- 10 l. cum à quo 16. C. de solut. expend.
- 11 Pecunia subrogata loco speciei, eius 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 pign. actio. expend.
- 16 Creditor inuitus non cogitur accipere aliud pignus, vel fideiussorem, qua muis æquè idoneum.
- 17 l. Labeo 25. §. fin. de recept. arb. explicatur.
- 18 l. illud 10. §. si metu, ff. quod metus caus. explicatur.
- 19 l. qui autem, §. sed si quis, ff. de const. pecun. interpretatur.
- 20 l. sicut reus 65. de fideiussor. conciliatur cum d. §. sed & si quis.
- 21 Ant. Fab. adducitur.

QVÆSTIO.

Virum extra mutuum quando ex numeratione non fit restrictio ad certum pecuniæ genus, sed obligatio contrahitur, adiecto pacto

ut solui deberet certa pecuniæ species argenti, vel auri, possit solutione monetæ ærosæ satisfieri obligationi.

In qua controuersia oportet distinguere tempora. nam ante Pragmaticam anni 1625. ex iuris regulis & interpretum opinamenti resolutio sumenda; post prædictam verò Pragmaticam, & eo tempore, quo nondum abolita, certa regula constituta fuit, vt addito excessu cambi decem pro centum eis debitis, quæ ex conuentione in auri, vel argenti numis contracta, possent in ærosis solui: verum cum postea anno 1628. moneta ænea dimidia æstimatione minuta, quasi iam posset aliquid argenteam æquare, ipsa Pragmatica mutationis omne cambium de vna moneta ad aliam sublata est, & inter argenteam & ærosam nullam differentiam admittit decretum, sed in vna, vel in alia soluendum, iuris regulis relinquitur, ideo ex iure communi huius rei petenda decisio.

Et pro debitore offerente solutionem monetæ ærosæ, etiam quando aurea, vel argentea conuenta fuit, faciunt omnia quæ in præcedenti decisione congestimus de subrogatione monetarum, & consuetudine generali soluendi minutam, & æneam pro argentea, vt pluribus in terminis de conuentione certæ numerorum speciei comprobatur. *Surd. conf. 242. num. 1.* & quia pecunia non tam ex substantia, scilicet materia, quam ex quantitate, id est, æstimatione debet iudicari, *l. 1. ff. de contrah. empt.* & cum eadem adferat utilitatem pecunia ærosæ pro portione sua adæquans argenteam, videtur creditorem teneri recipere eam, quam offert, si aliam debitor non habeat. nam quod mihi non nocet, & alij prodest, facere teneor. *l. 2. §. locum, de relig. & sumpt. fun. l. 2. §. item Varus, de aq. pluuiæ arcend.* & ex Baldo, Cephalo, Menoch. Barbof. & aliis comprobatur hanc regulam D. Castillo *d. lib. 4. cap. 10. num. 26.* & in terminis numariæ solutionis eam expendit Carrotius *decif. 4. n. 4. & decif. 53. num. 1. & 2.* & creditor compelli potest ad accipiendum vnum pignus pro alio, si debitor afferat æquè idoneum, cum nullam utilitatem creditori afferat talis recusatio, Carrotius *vbi proxime*, Pinell. *in l. 2. C. de rescind. 2. p. c. 1. num. 25.* & quemadmodum etiam creditor compellitur liberare fideiussorem, si alius æquè idoneus offeratur, *l. illud 10. vers. ult. ff. quod metus caus. l. Labeo 25. §. fin. de receptis arbitr. l. qui autem, §. sed si quis, de const. pecun. ita etiam est cogendus vnam pecuniam pro alia accipere, æneam pro ar-*

gentea, quia id regulare, quando damnnum passurus non est, vt euenit in proportionabili de vna ad aliam æstimatione, traditur in vulgata *d. l. Paulus, de solut.*

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 tract. de commerciis q. 10. num. 19.* eis verbis, cum enim hæc minutissima moneta quantumcumque vilissima sit, publicè ad formam & definitionem publicam facta & approbata, est vera & proba moneta, igitur in ea solutio fieri potest, siue in parua, siue in magna summa, cum debitor non 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. num. 6. & cap. 2. num. 2.* Butigella *in d. l. cum quid, si cert. pet. n. 26.* Pinell. *in rub. C. de rescind. vend. 1. p. cap. 3. n. 17.* Barbofa *in l. diuortio, §. ob donationes, num. 48. ff. solut. matrim.* & Ant. Fab. *de num. solut. cap. 3. ibi, nihil est quod vetat in quadrantibus solutionem fieri, sufficit enim hoc casu reprobam non esse pecuniam quæ soluitur.* l. eleganter, §. qui reprobos, de pig. actio. l. creditor 102 de solut. *vbi in ærosæ moneta solutio oblata.* & idem in magno Consilio Neapolitano decisum, refert Vincentius de Franchis *decif. 508.* & in hoc cõsentit Cauallinus *1. p. milleloquio 636.* eis verbis, quid si debitor offerat debitum in pecunia minuta, puta denariis quadrantibus solidis, vel similibus, an creditor teneatur recipere, quem refert & sequitur Flauius à Mendola *in additionibus ad d. decif. 508.* Alex. Raudensis *lib. 1. variar. c. 64. num. 32.* expressius Gratian. *tom. 1. discept. forens. cap. 55. num. 29.* ibi, ænea pecunia pro aurea, vel argentea solui potest. Molina *de iust. & iur. 2. tom. disput. 312.* ibi, ænea excepta in Lusitania. Salas *de contractibus tit. de cambiis, dubio 32. vers. quamuis probabilius.* idem Mendola *in additionibus ad decisionem 12.* Vinc. de Franch. *num. 4. oblationem vt valeat, tradit, fieri debere in moneta currenti receptibili, & non reprobata, licet sit ænea, vel ramea, dummodo sit à Rege probata;* & in Francia pluries ita iudicatum tradit Rebuff. *ad constitutiones Regias 1. tom. tit. de lit. obl. art. 1. gl. 1.* & in Regno Nauarræ Armendariz *l. 1. tit. 29. lib. 4. ibi, solutiones in monetis minutis recipere quis cogi potest.* & in Lusitania vltra relatos Barbofa ad ordinationes Portugalix *tit. 21. in princ.* & apud nos in Regno Castellæ præter *l. 6. tit. 21. lib. 5. & l. 6. tit. 14. lib. 6. recopil.* Gaspar. Rodriguez *de ann. reddit. lib. 2. q. 15. num. 92.* Felician. qui in census redemptione, tradit sufficere soluere monetam currentem tempore solutionis, & pluribus probat *lib. 4. de censib. cap. vnic. n. 28. vers. quocirca.*

Facit

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 Bart. Laudens. Curtium & alios comprobatur Brunus *de monetis 2. supposito, num. 5.* Anton. Sola *eodem tract. casu 37.* Thesaur. *decif. Pedemont. 174.* & ibi Gaspar filius *in addit. & in tractatu de augment. mon. 1. p. num. 17. & 20.* Puteus *lib. 1. decif. 46. num. 10.* Carrotius *decif. 53.* Reufnerus *lib. 4. decif. 13.* Boëtius *decif. 327. num. 10.* Mastrillo *decif. 7. num. 5.* Aymon. *conf. 47.* Petr. Surdus *conf. 220. & 242. & conf. 368. num. 25. & conf. 406. num. 12. & conf. 438. num. 3.* Bertazola *clausula 30. gloss. 9.* Costa *de facti sciētia & ignorantia, cent. 1. dict. 63. num. 45.* Colero *de processibus executiuis 1. p. cap. 10.* Gaspar. Belle-tius *in conf. post tract. de monetis,* Anton. Sola *n. 13.* Fab. *de num. solut. cap. 3.* Gratian. *1. tom. discept. cap. 51. num. 56.* Alexand. Raudens. *lib. 1. variar. cap. 64. num. 23.* Scaccia *de commerciis §. 2. gloss. 3. num. 112. & §. 2. gloss. 5. in princ.* Couar. *de vet. numism. collat. cap. 7. §. vnic. num. 1.* & post Syluestrum, Nauarranum, & alios Molina *2. tom. discept. 312. vers. Prima est.* Salas *de contractibus tit. de vsuris, dubio 25. & tit. de cambiis, dub. 33.* Rebellus *de oblig. iust. 2. p. lib. 11. quæst. ult.* Vega *in summa, vers. vsura, cap. 34.* Ludouicus Lopez *lib. 1. de instruct. negotiatorum cap. 39. num. 5.* Mercado *de contractibus, cap. de las especies de Prestamos, pag. 57.* Basilius de Leon. *variar. discept. disput. 1. relect. 1. 2. p. & ad redditus annuos Felician. de censibus 2. tom. lib. 4. c. vnic. num. 28.* Auend. *eod. tract. c. 104. vbi latè comprobatur.*

5 Quæ interpretum traditio certior, & firmitior est ex communi, & regulari forma contrahendi obligationes in Hispania, quæ fiunt ad ducatos, vel marauedinos, scilicet mille ducatorum, vel centum mille marauedinos, quo casu cum istæ numerorum species potius sint imaginariæ, quam verè. nam ducatus quatenus continet vndecim regales argenteos, & vnum marauedinum in Castella, vel quadringentos reis in Lusitania ducatus, hodie non extat, Molina *d. disp. 312. vers. nostram.* Salas *de contract. tit. de vsur. dubio 25. vers. sexto probatur.* & cum marauedinus non tam sit numus, quam numerus quo numi existimantur, vt supra probauimus ex Couar. & aliis supra *cap. 14. num. 30. & cap. 13. num. 11.* quibus addendi Garibaius Zamalloa *in compend. hist. lib. 39. cap. 7.* Barbof. iunior *ad tit. 31. ordin. Portugalie,* & non videatur has monetas obligatione contineri, sed designare quid debeatur, tunc succedit regula à Doctoribus probata, vt tunc in qualibet moneta currenti, quæ ad alterius monetæ valorem proportionabiliter refe-

ratur, possit fieri solutio, argument. *l. fidei commissi, §. si seruo, de leg. 3. l. si seruum, §. final. l. si ex legati 23. de verbor. obligat. cap. cum olim, cap. cum Canonicis, de censibus. ibi, æstimatione pensionis antiquæ facias manere contentos.* Tradunt Bart. & Doctores *in d. l. Paulus, & in l. cum quid, ff. si cert. pet. Canonistæ in d. cap. quanto, de iureiurando, & in Clementina 1. de decimis, latè Afflictis tit. quæ sint Regalia, verb. moneta,* Tiraq. *de retract. tit. 1. gloss. 18. n. 28.* Brunus *de monet. 1. p. part. 4. Sola eodem tract. casu 40. num. 24.* Budelius *de monetis cap. 14. num. 4.* Fab. *de var. num. solut. conclus. 5 ad fin.* Mynsing *cent. 4. obseru. vers. 1. quod maximè Afinius de executione §. 7. cap. 16.* Anton. Gabriel *tit. de solut. conclus. 1. num. 16.* Menoch. *conf. 49. num. 22.* Hieronym. Gabriel *conf. 164. num. 1.* Surdus *conf. 355. num. 15.* Berreta *conf. 58.* Raudens. *conf. 33. num. 10.* Gail. *lib. 2. pract. obseruat. 73. n. 5.* Brunorus à Sole *quæst. legali 5. num. 30.* Corbulus *de emphyt. tit. de priuatio. ob non solutum Canon. q. 10.* Costa *de remedio subsid. rem. 33.* Marefcotus *lib. 1. variar. cap. 94. num. 10.* Raudensis *lib. 1. var. cap. 64. num. 15.* Scaccia *de commerciis §. 2. gloss. 3. num. 115. & gloss. 5. num. 117.* Rodriguez *de annuis redditibus lib. 2. quæst. 15. num. 93.* Mainardus *lib. 3. decif. Tolosana 31.* Ioan. Griuellus *decif. Dolana 36. num. 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.

Verumtamen his non obstantibus contra Senatus decreuit vt ante Pragmaticam anni 1625. conuentio, quæ expresse ad certam monetæ speciem obligationem restrinxit, ad vnguem obseruaretur, & postea quàm edita d. Pragmatica in ærosæ moneta solui permiffum cum cambio decem pro centum, vt in ea taxatum; postea verò noua lege anni 1628. qua has inter se monetas æquari cautum est, cambiis de vna ad aliam sublatis, & omnem huius rei controuersiam iuris communis decisionem remissam, etiam Senatus decreuit pactionem obseruari quando expresse de numis certæ materiæ obligatione caueretur, nisi in aliquibus casibus vbi ex qualitate debitorum & summæ exemplum magni Concilij, vbi decretum adhuc ad subleuandos debitores ærosæ pecuniæ subrogatio admiffa cum cambio decem pro centum, quod iustum esse ex d. Pragmatica anni 1625. probatum fuit.

7 Quæ decisio eis argumentis & rationibus comprobatur, quia in iure illud semper religiosissimum pacta seruari, *l. 1. in princ. ff. de pactis. l. legem, C. eodem. l. 1. §. si conueniat, ff. de positi. & frustra contrahentes sibi cauerunt de certa*

6 DE-
CI-
SIO.

certa

certa numerum specie, si in quacumque solutione admittere cogentur, & ultra violatione pacti & illuforiū reddi, etiā iuris traditio certissima legeretur, vt aliud per aliud solui posset contra creditoris cautionem, & l. 2. §. *mutui datio*, ff. si cert. pet. & ultra vulgarem regulam comprobatur I. C. in l. sed si certos numos, ff. de leg. 1. ibi, neque permutationem recipiunt cum legatur quantitas restricta ad speciem, aliud pro alio inuito creditore solui non potest, & faciūt l. 1. §. 1. & l. cum certum, ff. de aur. & arg. leg. quas supra expendimus, in quibus pretij & æstimationis tunc solum admittitur solutio, quando non ad certam speciem auri & argenti dispositio restringeretur, tunc enim pecuniæ ærosæ subrogatio admitti non potest, neque quod tradit Accursius verb. non potest, in d. l. 2. §. *mutui datio*, ff. si certum pet. vt possit solui aliud pro alio, vbi quantitas debetur. nam licet quantitatis pretij & æstimatio per quodcumque genus pecuniæ possit diuagari, & quibuslibet pensari numis, tamen quando ex omnibus pecuniæ speciebus certa quædam à contrahentibus destinatur, & ad eam conuentio contractatur, nefas est ultra eam progredi, nec tunc solum de quantitate, aut æstimatione paciscitur, sed relata ad certam materiam quæ pacto comprehenditur.

8 Et adeo procedit, vt licet quantitas æstimetur, cum tamen ad speciem restringitur, euanescat, si species non extet, argument. l. 1. §. sed si dotem, vers. nam nisi quis, ff. de dote prelegata. & in hoc casu quando ad speciem certam obligatio restringitur, & pecunia certæ materiæ aurea, vel argentea conuentione continetur, omnium concors sententia est, tunc non aliter debitorem obligatione liberari, nisi præstiterit speciem conuentam, vt ferè omnium sensus fuit, ex Bald. Aretin. Bruno, Pinello & aliis probauit Surdus d. conf. 242. per totum, Reufnerus & Cephalus vbi supra, Ioseph. Ludou. decis. 64 num. 5. Carrotius decis. 53. num. 11. Mastrill. d. decis. 7 per totam, Gratian. discept. forens. tom. 1. cap. 55. Menoch. lib. 2. conf. 138. num. 2. & seq. Hondedeus lib. 1. conf. 18. num. 7. & in id similiter consentiunt omnes qui pro contraria sententia adducti, & qui totis artibus defendunt subrogationem ærosæ monetæ pro argenteis, vt ex eis quos supra retulimus, expressè tenuerunt Parlador. & Morla in empir. tit. 8. quest. 13. Pichard. in d. princ. quibus 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 Azeued. in d. l. 6. tit. 21. lib. 5. & semper excipitur conuentio, ex Molin. d. disput. 312.

vers. Prima est. ibi, quando expressum non fuit solui pecuniam talis materiæ, aut formæ, soluendus est valor. Idem expressè tradit Basilius d. 1. relect. 2. p. vers. sed explicemus. & nominatim à generali permutatione monetarum excipit pactionem contrariam Salas de contract. tit. de usuris, dubio 25 & Ant. Fab. pro contrario supra expensus de numaria solui cap. 3. postquam tradidit posse numos ex ære, vel argento conflatos pro aureis solui, in terminis scribit, ibi, nisi expressè de auro in auro soluendis conuentum sit. & pluribus probat Hispanensis Senatus decisione confirmans D. Castil. lib. 4. controuer. c. 10. à n. 45. cum sequentibus. Sed & Carranza qui integrum tractatum edidit de collatione monetarum, & pro ærosæ adæquatione ad aliam validus assertor, ab ea opinione qua omnes monetas proportionabiliter conferri & solui posse, alio loco tradit, excipit expressè partium conuentionem, d. 4. p. c. 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.

9 Et facit ratio text. in l. eum à quo 16. C. de solut. ne possit diuersa species quam conuentione comprehensa solui, & quia eo prætextu ab omnibus interpretibus monetarum recipitur permutatio, quasi cum in quacumque tantumdem præstetur, contrahentium voluntas videtur ad similem solutionem referri, vnde quando aperte & absque tergiversatione contrahentes sibi cauerunt de tali materia pecuniæ soluenda, dissonum erit inuito creditore aliam subrogare, aut euertenda aliter est tota iuris ratio, quæ contractuum conuentiones fouet, & cuiuslibet concedit ad suam vtilitatem pacisci, & iuri pro se inducto in alterius commodum renunciare, nec ex coniectura, aut interpretatione valoris monetarum aliud dicendum, cum etsi durum esset ad vnā speciem numerum solutionem restringere, ita tamen à contrahentibus conuentum, vel instrumento scriptum obseruandum, vt alias tradidit I. C. in l. prospexit. §. 1. ff. qui, & à quibus. ibi, perquam durum est, sed ita lex scripta est.

10 Præsertim, quia in re numaria illud certum dogma tradiderunt Doctores, pecuniā subrogatam loco speciei eius naturam sortiri, vt argum. l. si eum, §. qui iniuriarum, ff. si quis cautio. tenuerunt Marcus Mantua consil. 80. col. 2. Ant. Gab. 3. tom. de reg. iur. conclus. 2. n. 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 quacumque fieri solutio, quia pretium rei in quibuslibet numis consideratur, quasi species,

species, pro qua numi præstantur, in eis (vt sic loquamur) influere videatur cum indefinita, quanto magis influet quādo expressim certa species, vel materia pecuniæ conuentione paciscitur, vt velut eius speciei loco pecunia soluatur, non in quacumque, sed ad eam speciem relata, & restricta tantum ad materiam solutio admittatur.

11 Ex quibus, vt notat Garibay compendio historiæ Hisp. lib. 15. cap. 8. cum inter Henricum II. Castellæ Regem, & Aragonum Regem, fœdera paciscerentur, ex quibus Rex Castellæ obligatus fuit centum & viginti mille duplas auri in auro præstare, & maximum exortum inter Reges diffidum, eo quod Castellanus veller, vt pro parte eius summæ centum & quinquaginta mille argentei reciperentur, nolente admittere Aragonum Regem, quasi fœderis pactione esse seruandam circa monetæ speciem, & argenteis numis non rectè posse obligationi duplarum auri satisfieri, iuxta prædicta, quæ ultra quàm tot iuribus fulcita sunt, videntur iam apud Romanos comprobata ex iudicio Aquilij Adfessoribus, Lucio Lucullo, Quintilio, Marco Marcello. nam, vt constat ex Cicerone orat. 1. pro Publio Quintio, cum decisum fuisset, illud ad denarium soluere teneri, quod est intelligendum ad Romanæ pecuniæ rationem, & eidem materiæ fiat solutio, non in moneta alterius provincie Gallie, aut similibus, sed integrè, nec deficiente denario Romano, vnde congruè semper à nostro Senatu conuentione obseruari decisum, siue in specie pecuniæ eius materiæ, quæ conuenta, vel in quacumque ærosæ cum cambio decem pro centum postquam noua Pragmatica ad subrogationem & æqualitatem cambium taxauit.

12 Quibus non obstant in contrarium expensa, quia quoad interpretum traditiones iam notauimus, omnes, qui pro ea sententia adducti, vt possit ærosæ moneta pro aurea & argentea subrogari, nominatim excipere conuentionem limitatam ad certam pecuniæ speciem & materiam, & licet aliqui indistinctè loquantur, id propter generalem consuetudinem, qua admissum vnā monetam pro alia subrogari, non tamen admittunt earum permutationem, etiam quando aliter conuentum fuerit. nam tunc contrahentes à generali vsu etsi probatus inualuisset (quod iam hodie aliter procedere commerciorum experientia notauit) excipere videntur hanc numerationem, quam pro sua vtilitate ad certam speciem pecuniæ limitarunt, vnde nihil contra facit regula, vt quis teneatur facere quod ipsi non

nocet, & alij prodest, nec quod generaliter de subrogatione vnus speciei numerum ad aliam, & de essentia pecuniæ traditum fuit. nam ultra quàm id ex iuris æquitate admittitur, vt quis pati debeat quod ipsi damnum non infert, & alij commodum adfert, & variis limitationibus pro explicatione d. l. 2. §. item Varus, ff. de aqua pluui arcend. notarunt Bald. in rubrica de rerum diuis. num. 6. Menoch. Barbof. Honded. & Carrotius, quos refert D. Castillo d. cap. 10. num. 36. etiam num. 55. adducit Fab. Ang. Socin. iunior. Crauetta, Cephalum; non potest autem prædictum iuris enunciatum locum habere, quando inter partes conuentum fuisset aliquid obligatione comprehendere, vt ex Bart. & Ias. notat Carrotius decis. 4. num. 11. ita cum certam numerum speciem continet obligatio, eo ipso damnum 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, frustra contra conuentionem expendimus teneri recipere ærosam pecuniam, quasi illi non oblit.

13 Vterius, quia iam supra latè notauimus, maximè vtilitate pecuniam argenteam conuentione comprehensam differre ab ærosæ, & 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, nondum verò consequi vnquam poterit, vt æquabili proportionem admittatur, dum extiterit immoderata quantitas ærosæ monetæ, vt latè supra probauimus, & consentiunt interpretes, qui tradunt, quod experientia firmatum ex nimia affluentia æneū quadrantum fieri vt argentei numi eis non velut pecunia pensetur, sed velut merx ab omnibus emanatur, contra pecuniæ argenteæ essentiam, quæ vt contractibus deseruiret cusa: at verò ænea victualium emptioni ultra prædictos Gail. lib. 2. pract. cap. 7. num. 1. Cardin. Toletus in summa, lib. 5. cap. 51. num. 3. Molina d. disput. 312. in princ. Azor 3. p. instit. moral. lib. 10. cap. 4. vers. octauo quaritur. Basilius in d. relect. 1. p. & licet essentia pecuniæ 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 materia, qua cuditur pecunia, à contrahentibus obligatione comprehendere.

14 Nec quod de pignore æquè idoneo creditorem recipere compellendo ex Pinello

supra expensum n. 2. aliquid contra facit. nā eius sententia ita accipienda, si creditor consenserit, quo casu etiam recipiendo pecuniam ærosam pro argentea, liberatio cōtinget, aliter enim pro pignore obligato aliquid recipere creditor non cogendus, nam omnis conuentionalis obligatio ita pactio ni adstringitur, vt nisi is, in cuius utilitatem adiecta, recedere velit, non possit aliter satisfieri, in terminis probat text. in l. si rem alienam 9. §. omnis pecunia, ff. de pign. actio. ibi, satisfactum autem accipimus quemadmodum voluit creditor, etsi non sit solum: siue autem aliis pignoribus cauere voluit, vt ab hoc recedat, &c. & iterū iis verbis, & generaliter dicendum erit, quoties recedere voluit creditor à pignore, videri ei satisfactum, si is, vt ipse voluit, sibi cauit, licet in hoc deceptus sit. aliter enim compellere creditorem pro pignore conuento alium, etsi æquè idoneum, admittere nimis iniquum foret, & à vera Iurisprudencia valdè extraneum.

15 Cui rei similiter aptandum est quod de fideiussore obiectum, alium pro alio subrogari. nam inuito creditore nullo modo fieri posse recta Iurisprudencia suadet, & colligitur ex textu in l. si mandatu meo 45. §. 1. ff. mandati. ibi, at si noluit creditor obligationem mutare, cauere tibi debeo defensum iri. ex quo ita tenent Alex. Iason, Alciat. & Afflictis, quos refert & sequitur Pinellus in l. 2. p. 2. cap. 1. num. 22. C. de rescind. & ex Carrotio & aliis defendit D. Castillo d. cap. 10. num. 57.

16 Nec refragantur iura in contrarium adducta, l. Labeo 25. quæst. 2. §. fin. de recept. arbitr. l. illud 10. vers. vt ff. quod met. caus. l. qui autem, §. sed si quis, de constit. pecun. nam hæc iura diuersè omnino procedunt. nam d. l. Labeo, in eis verbis, sed puto si noluerint fideiubere, tunc alios non ab similes adhibendos, dissimilitudinem palam expressit, loquitur enim quādo ad primum compromissum fideiussor datus fuit, vt non extendatur ad secundum, si tempus fuerit prorogatum tunc quidem, quia stricta est fideiussoris obligatio, nec extenditur nisi ad illud quod expressè continet; tunc finito tempore ad quod fideiussor se obligauit, vterius nisi eo consentiente eius obligatio non prorogatur, vt apertè in vectigalium conductione, licet intercesserint fisci priuilegia, traditur in l. cum Hermes 7. C. locati. ibi, non oportere te de posterioris temporis periculo adstringi, competens iudex non ignorabit, & colligitur argum. text. in l. vbi cumque 60. ff. de fideiussor. tradit Ias. in l. lecta, num. 9. de reb. cred. & in l. 1. C. de iudic. Ant Gab. lib. 3. com. tit. de fideiuss. conclus. 3. Viuius lib. 2. conclus. 2. 10. Anton. Gom. 2. tom. var. cap. 13. num. 21. Couar. in cap. quamuis pactum, in princ. 2. p. num. 6. Carrotius de locato, tit. de renouat. quæst. 23. vbi num. 22. con-

trà tenet in pignoribus vt reconductione facta tam pro præteritis, quàm futuris pensionibus pignora teneri, de quo Balduin. in tract. de pignor. c. 6. igitur ex temporis prorogatione, quo aliud videtur compromissum fieri, in d. l. Labeo, §. fin. cum fideiussor liberetur, quod traditur à I. C. alium non ab similem adhibendum iam liquet, quantū distet vt colligi valeat inuito creditore fideiussorem acceptum liberandum, eo quod alius æquè idoneus offerretur.

Multo minus etiam, obstat d. l. illud 10. §. 17 si metu, ff. de eo quod met. caus. nam quod in eo textu traditur, ibi, sed vt fideiussores quoque, vel eosdem, vel alios non minus idoneos adhibeas, aliā dissimilem discussionem habet quàm vt fideiussor qui verè obligatus creditore, illo renuente liberetur, ex eo quod alius idoneus offeratur, quia loquitur I. C. quando debitor metu coëgit creditorem debiti acceptilationem facere, tunc enim cum debitor liberetur, quia voluntas coacta (etsi ratam Prætor non habeat, & rescisso actu qui metu gestus in priorem statum restituat, l. l. metu 9. §. sed quod prætor, ff. quod metus caus.) stricto tamen iure voluntas est, & ideo sequitur liberatio: vnde licet contra metum inferentem restituatur actio, ex edito Prætoris; tamen semel acquisita liberatione fideiussori, eo inuito non potest restitui obligatio, vt aliàs traditur in l. fin. ff. de pactis. & hoc siue ipso iure, vel ope exceptionis contingat fideiussori liberatio, reo ab ea obligatione pro qua fideiussit liberato, d. l. vbi cumque 60. ff. de fideiuss. in qua nō leuiter difficile quod traditur iis verbis, cum vero genere nouationis transeat obligatio, fideiussorem aut iure, aut exceptione liberandum. nam cum nouatio sit in aliam obligationem transfusio, l. 1. ff. de nouat. debet ipso iure debitor, ac perinde fideiussor liberari, non verò per exceptionem, vt notant interpretes in d. l. vbi cumque, & Brissonius lib. 6. de form. pag. 644. & lib. singulari de solut. c. de nouatione, Cuiac. lib. 19. obseruat. cap. 36. Petr. Greg. lib. 21. Synagog iuris, cap. 20. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 134. Barbof. in l. maritum, num. 41. ff. solut. matrim. Parlador. lib. 2. rerum quotid. cap. fin. §. 12. limit. 6. & omissis plurium interpretationis illud admittimus vt distinguas aliquando per nouationem ipso iure liberationem contingere, velut cum nouatio est voluntaria, aliquando verò solum ope exceptionis, si nouatio fuerit necessaria per iudicium & 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 §. præterea n. 30. Inst. quib. mod. sol. oblig.

oblig. Igitur ad hanc differentiam referenda sunt verba d. l. vbi cumque, & ita eam accipit Cuman. ibi. vnde eo quod in d. l. illud, §. 1. rescissa à Prætor acceptilatione quæ per metum facta debitor teneatur restituere obligationem eisdem fideiussoribus, vel aliis æquè idoneis datis, non potest desumi argumentum vt nolente creditore fideiussor liberetur alio idoneo oblato, quia in eo textu, etsi coactus creditor, tamen voluit, & semel liberatus fideiussor qui metum nō intulit, non potest inuitus obligationi subiici, & ideo aliorum subrogatione succurritur creditori metum passo.

18 Denique nec aliquid contra persuadere valebit sententia text. in d. l. qui autem, §. sed etsi quis, de constit. pecun. iis verbis, velut aliam personam non minus idoneam fideiubentem præstet; nam ille text. loquitur cum quis promissit certam personam fideiussuram pro se. nam hoc casu si noluerit ille, qui ad fideiussionem designatus, obligari, is qui promissit obligatus manet vt alium æquè idoneum fideiussorem præstet, & cum loquatur in fideiussore nōdum obligato, sed promisso, incongruè, vt notat Pinellus vbi supra n. 23. in hunc casum adducitur, quinimo, vt ille rectè animaduertit, cum distingnat Vlpia. in eo textu, cum nolit fideiussor promissus, obligari, vel si decesserit, & solum secundo casu promissorem alium idoneum fideiussorem dare permittat, videtur in priori casu quando promissus fideiussor noluit fideiubere, non admitti alterius idonei subrogationem; & ideo quod ad rem nostrā pertinet, nulla videtur eius textus difficultas.

19 In eo autem grauissima est, quare si facti alieni promissio inutilis censetur, l. inter stipulantem 83. ff. de verb. oblig. possit in eo textu sustineri quem promittere certam personam fideiussuram pro se, maximè cum ex eo quod vnusquisque de se promittere oportet, non obligatur qui constituerit aliū pro se soluturum, non se pro alio. l. eum qui, §. sed si quis 4. ff. de constit. pecunia, & in specie fideiussoris promissio facti alieni improbat. l. sicut reus 65. ff. de fideiuss.

20 Sed vt breuiter nos ab hac decisione expediāmus, omissa sententia Accursij in §. si quis alium, de inutil. vbi Pich. refert emendationem d. §. 4. dicendum eam promissionem certam personam fideiussuram, etsi continere videatur factum alienum, re tamen & inspecta mente contrahentium eam interpretationem accipiendam, non quod promittat alium pro se fideiussurum, sed illam se personam daturum quæ pro se fideiubeat, & sic factum proprium continet stipulatio, & suadet hic sensus ex versic. qui

præcedit d. §. sed & si quis, vbi I. C. proponit quæstionem, si quis constituerit se pignus daturum, vnde quod de fideiussore statim adiectum, similiter interpretandum vt exēpla vadimonij, pignorum & fideiussorum proponerentur, ea repetitionis clausula, sed & si quis, & congruit hanc interpretationem sumi vt in ædilitiis stipulatio, quæ vbi in futurum concipiuntur, verbis inspectis factum alienum, & quod impossibile continere videantur. l. si itaque quis ff. de euictio. l. 3. C. de adilit. actio. tamen sumitur conueniens interpretatio vt id promissum intelligatur quod stipulantis intersit, Ferretus in l. stipulatio ista 38. num. 6. de verb. obligat. & in l. 4. §. Cato, num. 20. eodem tit. Donellus in d. l. inter stipulantem, num. 5. & 6. & lib. 12. com. c. 19. quod fecus est in d. l. eum qui 5. §. 4. nam ea verba aliū soluturum, omnino factum denotant alienum, & stipulatio non valet.

Vnde cum nec iuribus prædictis colligi possit, creditorem inuitum cogendum pignus æquè idoneum, aut fideiussorem admittere, nihil præstant, vt ex eis argumentum desumi oporteat ad monetæ ærosæ subrogationem loco alterius argenteæ, vel aureæ, quod multo minus ferendum, cum non sit æquè idonea ænea pecunia cum aurea, vel argentea collata, nec denique quod lædatur ius publicum, ex pacto restrictionis monetæ quidquam facit, quia rectè satisfacit, Fab. de num. solut. c. 7. vers. 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 intelligitur.
- 2 Sterilitas insolita annonæ excusat debitorem frumenti ab eo præstando, si sufficiat iustum pretium. Impossibile de iure, idem quod de facto, ibid. Monetam quæ non inuenitur, aut cum magna difficultate, non compellitur debitor soluere ibid.
- 3 Pecuniæ periculum spectat ad dominum. Senatus decisio, ibi & n. 4.
- 5 Ant. Fab. expenditur. Difficultas non liberat debitorem. ibid.
- 6 Guttierius expenditur.
- 7 l. nemo potest, de leg. 1. expenditur.
8. 9 Decisio alta Senatus vt redditus census in moneta argentea soluerentur.
- 10 Remittens ius suum vt aliquid fiat, contractum, do vt des, videtur celebrare.
- 11 Conditio specificè adimplenda.

- Fictio non procedit in praiudicium 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. funer. ibid.
 15 *Pragmatica cambij decem pro centum expli-*
catur.

Q V Æ S T I O.

Moneta argentea variori effecta ex nimia æro-
 se cusione, an qui argenteam deberet, ex dif-
 ficultate inueniendi, nisi cum excessiuo cam-
 bio, liberetur à certa specie numorum præ-
 standi, & in quacunque currenti soluere
 possit.

In qua disceptatione in ob-
 ligatione, quæ ex conuen-
 tione processit tempore d.
 Pragmaticæ anni 1625. ex-
 pedita res fuit, vt cambium
 decem pro centum & monetâ ærosam sol-
 uii sufficeret, in aliis autem casibus ex iuris
 dispositione, cui decisionem relinquit alia
 Pragmatica anni 1628. pro debitore ne
 compellatur præcisè in auri, vel argenti
 numis facere solutionem, cum rarior hæc
 pecunia facta est, videtur iuuare in omni-
 bus quantumcunque strictis & iuratis, sem-
 per intelligi clausulam, *rebus sic stantibus*, & in
 eodem statu manentibus ultra in præce-
 denti disputatione adducta ex *l. ult. in princ.*
ad municip. cap. 2. de renunt. cap. venerabilem, in
fin. de electione. ex Baldo, Decio, Tiraq. Nat-
 ra, & aliis in terminis mutationis monetæ
 tradit Gratian. *5. tom. discept. forens. cap. 884. n. 9.*
 & 10. & ultra eum Gail. *lib. 2. obseruat. cap. 33.*
num. 6 & 7. Mynsing. cent. 4. obseruat. 1. num. 3.
 & 4. & ex Afflicto & pluribus Rotæ decisio-
 nibus, argum. *cap. cum Canonicis*, ibi, *vel si non*
in usu, extrâ de censibus, comprobatur & sequi-
 tur 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.*
num. 12. in specie eius, qui emit frumentum,
 habita fide, de pretio, quo valeret mensæ
 Maij, vt non teneretur ad summam immo-
 deratam, si insolita sterilitas annonæ eue-
 niret, & etiam qui frumentum mutuo acce-
 pisset, & non inueniretur, nisi in pretio ex-
 cessiuo, non teneri, nec in frumento redde-
 re, nec in maiori pretio quam à Pragmati-
 ca taxæ panis limitato, notarunt Mexia in
taxa panis, conclus. 7. num. 13. Girona *de priuil.*
q. 33. num. 202. Carrotius *decis. 35. num. 1.* Ceual-
 los *communium 899. num. 97.* argum. *l. si domus,*

§. qui confitetur, de leg. 1. l. non dubium, in fin. de
leg. 3. & pro interpretatione l. fundi Trebatia-
ni, de usufr. leg. in gratiam administratorum
 annonæ frumentariæ notat Escobar *de ra-*
tiociniis, cap. 17. num. 5.

Sed etiam facit, nam cum experientia
 compertum, difficulter & nisi cum ingenti
 cambio sexaginta & ultra pro centum ar-
 genteos numos pro ærosis non inueniri, vi-
 detur obligationem, quæ eos solui conuen-
 tione comprehendit, nimia difficultate ad
 quandam impossibilitatis rationem deuen-
 ire, *l. 4. §. non est statuliber, ff. de stat. lib. ibi, vel si*
tam difficilem, imò penè impossibilem conditionem
adiecerit. quod quidem non solum factò, sed
 iure difficile existimatur, quia & *l. 6. tit. 18.*
lib. 6. recop. & noua Pragmatica anni 1628.
 cambium de vna moneta, scilicet ærofa ad
 argenteam prohibetur, & cum nisi oblato
 cambio, nullo modo inueniatur, & offerri
 iure sit prohibitum, videtur non solum ma-
 gna facti difficultate, verum etiam impossi-
 bile esse de iure regulariter argenteam mo-
 netam inuenire. nam quod iure prohibe-
 tur, impossibile reputatur, vt ex *l. nepos Procu-*
lo, de verb. sign. cap. fin. de cond. inst. l. filius 15. ff. eod.
ibi, nam quæ facta lædunt pietatem, existimationem,
& quæ contra bonos mores sunt, nec nos posse facere
credendum est. D. Pichar. *in §. impossibilis, num. 5.*
 & ex Cuiac. Donell. Costa & Sarmient. *n. 7.*
 & *num. 25.* ex pluribus tradit Thomas San-
 chez *de matrim. lib. 5. disp. 4. num. 7.* & ideo quo-
 ties moneta, quæ in pactum deducta, non
 inuenitur, vel cum difficultate habetur,
 posse in alia quacunque proba æstimatione
 legali fieri solutionem, tradiderunt vl-
 trà supradictos Brunus *de monetis, conclus. ult.*
in 2. præmissis. Bolognet. *conf. 11. num. 36.* Hie-
 ronym. Gabriel *conf. 165.* Cauallcan. *2. p. decis.*
16. num. 45. iis verbis, *si tamen vel ducatus, vel*
scutus largus, aut moneta non reperiretur, aut magna
cum difficultate, tunc debitor posset soluere de mo-
netâ vsuali & currenti ad rationem & valorem
monetæ antiquæ. & cum aliquid quod debere-
 tur, non potest habere, sufficit soluere æ-
 stimationem, *l. filius familias 114. §. si quid ali-*
cui 5. ff. de leg. 1. Guzman *de euiçt. q. 22. n. 14.*

Verumtamen nostri Senatus decisioni-
 bus contra decretum, vt in moneta argen-
 tea, quæ vel numerata, aut conuenta fuit,
 solutio fieri oporteat, alias enim omne cõ-
 uentionum ius frigeret, & creditoribus
 sedulitas in contrahendo illusoria redde-
 retur, si ex qualibet difficultate conuentio-
 nis obseruantia euertenda, ideo semper
 pactiois ius sequi oportere dicendum est,
 licet cum aliqua difficultate, id est, cambio
 pecunia argentea inueniatur, & vt verè
 notauimus, aurea, vel argentea moneta ni-
 hil

hil immutata est, sed eandem, quam, cum
 data fuit, æstimationem continet, tamen
 declinatione monetæ ærosæ, & eius abun-
 dantia, & argenteæ rarior vsus, eius creuit
 æstimatio nõ quod verè creuerit, sed quod
 æris pecunia, quæ valore suppressa non po-
 test eadem quantitate, vt antea, æstimare
 pecuniam argenteam, sed longè maiori opus
 est, & cum periculum deteriorationis pe-
 cuniæ ad illum pertineat qui eius dominiũ
 habet, *l. creditor 102. ff. de solut. cum ibi notatis,*
 non solum dando argenteam pecuniam
 creditor à se periculum arceret, quod su-
 stinere deberet, verum longè maius susci-
 peret, si postea, vt euenit, vellet debitor sol-
 uere in ærofa iam deteriori, & sua propor-
 tione longè dispari, vt possit valore decre-
 to argenteam pecuniam adæquare.

4 Sed & debitor qui & argenteam monetæ
 periculum in se suscepit, eam recipiendo,
 & ærosæ, cuius dominus erat, iacturam sen-
 tire tenetur, & deteriorationem, vltro hæc
 duo vitaret, si pro aureis, vel argenteis nu-
 mis debitis posset ærosos soluere, cum debi-
 tori non decreuerit æneæ pecuniæ valor,
 cum pro aurea, vel argentea solueret, & ita
 ad creditorem periculum & damnum trãf-
 ferret, ipseque debitor argenteorum vtili-
 tatem cum receperit, vel expendit, lucratus
 fuit. Igitur ex eis omnibus quæ supra nota-
 uimus *disp. 2. num. 7.* pro conuentionis ob-
 seruantia, quæ ad certam pecuniæ speciem
 restringit solutionem, etiam cum aliqua ad-
 fuerit difficultas, adhuc obseruandam esse
 dicendum, & ita Senatus pluries decreuit,
 quia non ita adeò difficulter inuenirentur
 argentei numi, aut eorum rarior vsus, quin
 cambio dato, statim quisque non haberet.

5 Nec obstat quod supra obiectum de clau-
 sula, *rebus sic stantibus*, vt inde monetæ mu-
 tatione 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,*
conuentioni inesse tacitam conditionem, rebus sic
stantibus, ridiculum est, cum ex contrario ideo inesse
non possit, quod conuentio huiusmodi in eum de-
num casum inutilis sit, quo monetarum æstimatio
mutetur. Denique videntur hoc casu aurei vel non
esse venditi, vel esse ea lege, vt pro eodem pretio re-
trouendantur, ideoque totidem prorsus restitui oportet.
 & tunc difficultas monetæ posset excu-
 sare ab eius solutione, quæ obligatione cõ-
 uenta, si nullo modo inueniretur, aut si cre-
 ditor sortem numerasset in specie rara, mi-
 nusque frequenti, puta in antiquis aureis
 talis formæ, quæ iam non extat, ita vt valde
 difficile esset debitori, tot similes species si-
 mul congregare, tunc enim sufficeret in

alia proba & frequenti specie & moneta
 aurea sortem restituere, ad quem casum &
 similem referendum est quod supra ex in-
 terpretibus relatis notauimus, non verò vt
 inde colligi possit æream monetam subro-
 gandam pro aurea, vel argentea conuenta,
 quia & tota species eius pecuniæ subducē-
 da non est, & absonum videretur in Hispa-
 nia, cuius littoribus penè totius orbis argē-
 tum inuehitur, & cuius aureos & argenteos
 numos appetunt exteri, adeò difficile cen-
 feri pecuniam argenteam consequi, vt ideo
 ænea subrogaretur, cum difficultas nunquã
 liberet debitorem, *l. continuus, §. illud, de verb.*
oblig. l. si quis stipulatus, de solut. l. promissor, §. fin.
de const. pecun. l. 1. C. de fabricen. lib. 11. Dueñas
reg. 159.

Nec quod de frumento, eius sterilitate,
 aut pretio excessiuo, quod ex pluribus supra
 animaduertimus, quidquam mouebit. nam
 eã opinionẽ Mexiæ & aliorum nominatim
 improbat Gutierrez *lib. 4. pract. q. 51. per to-*
tam, & quod de difficultate, aut potius iuris
 impossibilitate. nam legibus cambium pro-
 hibetur, & absque eo, qui non habet pecu-
 niam argenteam, non conquiret. minus
 enim id contrã facit, quia ultra cambium
 pecuniæ aliis multis modis argentea pecu-
 nia adquiri potest aliquibus speciebus ven-
 ditis, vt pretium eius monetæ solueretur, &
 ita absque eo, quod aduersus leges cam-
 bium offerat, poterit conuentam, vel rece-
 ptam argenti pecuniam reddere; sed etiam
 hæc lex quæ cambium ærosæ monetæ ad
 argenteam sustulit, nunquam recepta. nam
 licet minaci edicto prohiberetur, adhuc
 cum verè, licet diminuta ænea pecunia, nõ-
 quam potuerit æquare argenteam, semper
 cambia de vna ad alia commerciis admissa,
 & quasi permissa à Magistratibus fuerunt,
 cum palam viderint offerri, nec pœnas in-
 fluxerint, tum etiam decreto Regis & su-
 premi Senatus iussu fuit vrbium Prætoribus,
 vt cambium decem pro centum, quod
 Pragmatica anni 1625. taxatum fuit, per-
 mitteretur.

Ex quibus aliam nostri Senatus decisio-
 nem adiungere libet, quidam censum vi-
 ginti & sex mille aureorum aduersus ali-
 quem constitutum habebat, ea pactio vt
 redditus & fors principalis in moneta au-
 rea, vel argentea solueretur, postea ex eo
 quod lis exorta circa hypothecarum vadi-
 monium creditor conuenit cum debitore,
 vt ei remitteret sex mille crediti sui, ea ve-
 rò conuentione vt fors & redditus eius
 quod supererat in aureis, vel argenteis nu-
 mis solueretur, aliter enim infecta fieret re-
 missio; 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 vt 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 caueri, vt in nostris contractibus, aut dispositionibus locum non habeant, *l. nemo potest, ff. de leg. 1. vbi latissimè 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 vt primam sententiam pronuntiarent, 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 & perpenfa, prima sententia reuocata fuit, & secunda quæ effecit rem iudicatam, decreuit vt debitor fortem & redditus in argenteis numis solueret, absque eo quod defendi possit ex d. Pragmatica solutio monetæ ærosæ cū cambio.

9 Pro qua nostri Senatus vltima sententia quam verissimam censeo, illud circa fortem 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 vt in numis argenti solueretur, & ideo videtur ex conuentione deberi vt solutio admitteret pecuniam ærosam cum cambio decem pro centum, quia facile responderi poterit, si consideres quantumuis secunda conuentio robur adiecit primo contractui, non effecisse quin fors principalis non numeraretur moneta argentea, & ideo iuxta eandem legem in eadè specie solui oportet, cui addenda, quæ supra notauimus *disp. 1.* & conuentio quæ firmavit quod reali traditione gestum, dum cauet vt argenti numis fors redderetur, absurdum esset adeo contractui detrachere vt 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. ff. de præscript. verb. iunctis quæ notantur Pinel. in rub. C. de rescind. vend. 2. p. cap. 3. à num. 9. Anton. Gomez tom. 2. var. cap. 8. num. 2. ex Vulteio, Forcatulo, Cuiacio & Duareno, Olsvald. in not. ad Donell. lib. 13. comm. cap. 1. lit. S. Morla in empor. tit. 9. in præmissis num. 23. D. Madera animaduers. iur. cap. 15. num. 5. ideoque specificè adimplenda, & cessante causa, quod eius ratione remissum repeti poterit, vt probari videtur text. difficili in *l. 1. §. igitur, ff. de rerum permut. ibi, ex altera parte traditione facta, si alter rem nolit tradere, non in hoc agemus vt interest nostra rem accepisse de qua conuenit, sed vt res contra nobis reddatur, conditioni locus est, de quorum verborum explicatione 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. V. Vesemb. ad tit. de rerum permut. num. 9. post Bart. & Fulgos. in eo text. Cuiac. lib. 2. 3. okf. cap. 28.**

11 Secundò, quia expressim prædicto contractui adiectum, vt si in argenti numis redditus non soluerentur, remissio sex millium nulla esset, vnde prædicta argenti solutio simul vt in obligationem videtur præcipuè in conditionem collata, & ideo specificè adimplenda. *l. qui heredi 44. l. Manius 55. de cond. & demonstr. nec ex fictione, vt idem quod argentum videtur solui, si æris pecunia daretur cum cambio decem pro centum, quia fictiones ultra quam non procedunt in tertij præiudicium, Tiraq. de primog. quest. 34. num. 38. non habent locum in contractibus conditionalibus ad alterius damnum, vt ex aliis probat Tiraq. *l. si unquam, C. de reuocat. donat. verb. & postea, num. 64. Mantica de contractibus tom. 1. lib. 2. tit. 5. num. 21.**

12 Tertio & id confirmare videtur d. Pragmatica ex identitate rationis. nam si noluit derogari eorum iuri qui mutuas pecunias argenti numerarunt debitoribus, vt non detrahat eam vtilitatem quæ re ipsa videtur adquisita, quanto minus vellet vt qui sex millium fecisset remissionem vt solueretur reliquum in argento legis autoritate deciperetur, vt compellatur admittere monetam ærosam, & cum extra suam conuentionem ex d. Pragmatica cambium haberet aliquid ultra pactum operari deberet, *l. quoties*

DISPUTATIO XXIV.

De solutione reddituum in censibus, an ad certam speciem pecuniæ restringi possit.

- 1 *Vsura augmentum monetale non recipiunt.*
- 2 *Numorum augmentum est separatim à sorte principali debita.*
- 3 *Census qui excedit pretium taxatum à iure, usurarius & iniustus censendus.*
- 4 *In contractibus intelligitur clausula, rebus sic stantibus.*
- 5 *c. ex parte, de censibus, expenditur.*
- 6 *Senatus decisio vt redditus annui soluantur in moneta auri, vel argenti, quando conuentum.*
- 7 *colim 20. de censibus, explicatur.*
- 8 *c. cum Canonicis 26. de censibus, expenditur.*
- 9 *l. pen. §. mancipia, ff. sol. matr. expenditur.*
- 10 *Duo equalia ex alterius decremento non dicitur aliud decrescere.*
- 11 *Ant. Fab. expenditur, ibid.*
- 12 *Authores adducuntur qui tenent conuentionem moneta certa speciei in redditus census solutione.*
- 13 *Iudicis arbitrio limitandum quando magnum inde damnum esset debitoris.*
- 14 *Carranza adducitur.*
- 15 *Senatus Sabaudie decisio explicatur.*
- 16 *Census non excrescit eo quod similis quæ data pecunia, reddenda.*
- 17 *Molina Iesuita explicatur.*
- 18 *Solutio subsequuta naturam obligationis explicat.*
- 19 *Moneta qualibet currens non admittitur in solutione quando ad certam speciem limitatur conuentio.*

QVÆSTIO

Vtrum post monetæ ærosæ diminutionem factam anno 1628. qua monetæ adæquari videntur, & sublatum omne cambium de argentea ad ærosam, possit conueniri ad redditus census in argentea soluendos, & debitor compellatur.



ABOLITA lege quæ anno 1625. admittitur cambium ex monetarum disparitate, si ex iure communi, ad quod noua Pragmatica anni 1628. refertur, huius rei rationes & argumenta petamus. Pro debitore ne in conueta specie monetæ argenteæ cogatur annuos redditus depedere, plura videtur persuadere. nam iniquum foret creditorem

l. quoties, de reb. dub. iunctis quæ notantur Crauetta conf. 23. n. 3. Surdus conf. 524. n. 12. & decis. 64. num. 19. Burgos de Paz conf. 25. n. 21. Gutier. pract. lib. 3. q. 15. n. 39. Mascardus concl. 595. Gratian. decis. 47. num. 17. Nouar. forens. lib. 1. quest. 142. num. 7.

13 Quarto creditor non cogit debitorem in hoc casu vt soluat in auri, vel argenti numis, sed vult resilire à remissione sex milliū, nisi ita fieret, vnde debitor qui remissionem adhuc sustineri intēdit, nec voluerit conuentam facere solutionē, sed in ærea pecunia cum prædicto cambio, iniquè enim peteret creditorem obstrictum esse remissioni, & illū qui debitor est, à conuentione, cuius causa remissio facta, recedere, & claudicaret contractus. *l. si id quod, in fin. de rescind. vend.*

14 Nec obstat quod supra obiectū, non posse priuatorum pactationibus ius publicum & legum effectus impediri, vt ideo in hac conuentione quod dicta Pragmatica deciditur, locum non habeat, quia facile occurrēdū 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 milliū aureorū remissio facta, pro quo ego pōdero text. in *l. Neratius 20. de relig. & sumpt. funer. vbi iure publico cauetur, vt ille ad quos dos redierit, dotis ratione teneatur actione funeraria pro sūptibus 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 vt actione funeraria teneatur, possit impediri, & distinguit I. C. si tertius funerasset, quia pacto alterius ei nō potest iniqua conditio inferri, nec ius publicum lædi, aut elidi, adhuc habebit funerariam; sin verò stipulator ipse funerauerit, cessabit contra maritum funeraria, quasi tūc ius publicū non infringatur, sed permissū stipulatori remittere ius funerariæ, quod ei ex iure publico resultat, vt alia quæ à iure inducuntur in vtilitatē singulorum, vt præter quæ communiter notatur in *l. si quis in conscribendo, C. de pact. pro explicatione l. creditor, §. fin. ff. de distract. pign. tradit Gutierrez in d. l. nemo potest, de leg. 1. num. 27.**

15 Nec rursus oberit hæc conuentionē videri à Pragmat. improbari, cum ea prohibeatur, obligationes restringi ad pecuniæ argenteæ solutionē, quippe dissimilis causa est huius conuentionis in qua non adstringitur necessariò debitor ad argenti numos, sed in conditione ponitur eos præstare si remissione sex milliū velit potiri, aliàs si iuxta Pragmaticam soluerit, remissio locū nō habebit,

cenfuarium duplici & magno lucro in hoc casu in dispendium debitoris cumulari, scilicet & sortem principalem integram securam feruari, 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 rebus cred. l. si creditrici 6. C. de vsuris*, Antonius Fab. in *Codice, tit. de solutio. 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 text. in *cap. cum Canonice, de censibus*, iuncta gloss. *verbo pecunia*, & cum huiusmodi redditus forti accedant, tanquam eius fructus, *l. vsuræ, ff. de vsuris*, non debet ultra eorum solutionem, vt certam & limitatam conuentione pecuniam præstet, iuxta intellectum *d. l. vsuræ*, quem refert Brunus *de monetis, part. 18. limit. 5. num. 2.* vt qui fructus perceperit pecuniæ, non possit amplius eius petere vsuras, & ita ad exonerandum debitorem, ne dupliciter grauetur, notarunt Thesaurus *decis. 174. num. 2.* Cauallinus *de vsuris, q. 90. cum seq.* Cauallan. *lib. 3. decis. 30. num. 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. pretia rerum, ff. ad l. falcid. ita* & pensio solui oporteat, iuxta valorem monetæ cuiusque anni, quæ expenditur tempore, quo æstimari debet redditus, ne quid extrinsecus accedat. Surdus *lib. 3. conf. 368. num. 26.*

2. Augmentum istud monetale, id est, conuentionem certæ numerorum speciei esse quid separatum à sorte principali, tenuerunt Faber *d. diffinit. 30.* Thesaur. *de augment. monetæ 2. p. num. 51.* Surd. *d. conf. 368. num. 5. & 6.* Menoch. *conf. 49. num. 36.* ideo non ferendum vsurarium & redditus nomine percipiatur quod exuberat, & sorti 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 ærosa mutuata fuerit, tradit Molina *de iust. & iur. 2. tom. disp. 3. 12. vers. duo obserua*, censeri vsuram mutuare pecuniam æneam cum

onere, vt reddatur aurea, vel argentea, & in terminis, quando fors principalis etiam in aureis, vel argenteis numis data fuisset, etiam plures tenuerunt non posse pactum apponi, vt in eadem specie & materia pecuniæ reddatur. nam cum debitor recipiens eius dominium adquiret, remanet debitor quantitatis, & eam in quacumque moneta currenti soluere poterit, ita Lessius *de iust. & iur. lib. 2. cap. 22. dub. 8.* Bonacina *de contractib. disp. 3. quest. 4. puncto vnic. num. 35.* Salas *de contractib. tit. de censib. dub. 24.* Reginald. *2. tom. lib. 25. num. 424. vers. undecimum*, & ex Geminiano, Romano, Natta, Menochio, Bruno & aliis in annuis præstationibus absque augmenti computatione tempus solutionis ad monetæ pretium attendi oportere, probare videtur Renerus Budelius *de re numaria, cap. 23. per totum.*

3. Quod maximè procedit in censuum constitutione. nam si debitor plus exsoluat quàm pretium legale contractus, debet omnino vitari, vt in Extrauaganti Martini, & Motu proprio Pij V. palam colligitur, & probat Soto *de iust. & iure, lib. 6. quest. 5. art. 3. conclus. 1.* & adeò id ab interpretibus obseruatur, vt disputent, an alia pacta, quæ ultra solutionem videantur grauare debitorem, vt in certo loco pecunia consignetur, vel ad domicilium creditoris deferatur, possint in censuum constitutione admitti, vt constat ex Salas *de contractibus, tit. de censibus, dub. 10.* Rodriguez *de annuis redditibus, lib. 2. q. 1. & 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, *l. pretia rerum, ad l. falcid.* licet vna semper & vbique pecuniæ potestas esse deberet, *l. ideo 3. ff. quod certo loco*, tamen aurea & argentea tantum discrepet ab ærosa, quæ communi omnium commercio in his Regnis pro hoc tempore circumfertur, ferendum non est vt debitor compellatur 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 sortem in eadem conuentionem consenserunt, quia nulla disparitas monetarum, quia exigua æneæ pecuniæ quantitas commune commercium non admisit, 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

nullum vnquam de vna ad aliam cambium admissum à legibus fuerat; verum cum hodie tam dispari qualitate hæc pecunia cenfeatur, nam communi commerciorum vsu apud nos effugerit æqualitas ærosæ pecuniæ cum aurea, vel argentea vt magnum cambium fuerit necesse ad earum monetarum proportionem & æqualitatem, ac nisi cambio oblato non possit inueniri quæ aurea 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 quòd fuerit conuentum obseruandum rebus sic stantibus, *l. quod Seruius*, vbi not. omnes, *ff. de cond. caus. data. l. quæro, §. inter locatorem, ff. locati. l. continuus, §. cum quis, de verb. oblig.* Tiraq. in præfatione *l. si vnquam, C. de reuoc. donat. num. 167.* Aymon *conf. 680. num. 15.* Ofasco *decis. Pedem. 91.* Seraph. *1. tom. decis. 179.* & mutato rerum statu, mutatur etiam iuris dispositio, vt ex Baldo, Afflictiis & aliis in casu ferè simili decisum in Concilio Mantuano, refert Surd. *decis. 236. 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 Crauet. *conf. 95. num. 4.* Decius *conf. 334. num. 3. & 4.* Natta *conf. 525.* Ruinus *lib. 1. conf. 170. num. 1.* & quemlibet contractum ex mutatione rerum alterari, multis exemplis probat Tuschus *præct. conclus. tom. 2. lit. D. concl. 202.* Cassanate *conf. 43. num. 24. & conf. 44. num. 9. & 49.* & in terminis mutationis monetæ clausulam *rebus sic stantibus*, attendi oportere, ex pluribus tenet Gratian. *tom. 5. discept. forens. c. 884. num. 9. 20. & 21.* & eo argum. vtuntur Sola *de monetis 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. num. 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. 129. num. 5.* Menoch. *d. conf. 49. num. 30.* & licet in contractibus non redditualibus disputet 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. c. vnic. num. 16.* Annæus Robertus *lib. 1. rer. iudicat. cap. 16. & lib. 4. c. 18.* Barbosa *ad ordinat. Portugalia lib. 4. tit. 21. num. 2.* Ritus *in 4. p. collectanea 1223.* sed in solutionibus reddituum, 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 pensionibus q. 98.* Berolius *lib. 1. conf. 145. num. 26.* Bolognetus *conf. 16.* Tuschus *5. tom. conclus. 349. num. 15.* Gabriel *conf. 164.* Elibertus Leoninus *conf. 31. num. 6.* Marefcotus *lib. 1. variar. cap. 94. num. 13.* & ita Rota iudicauit apud Seraphinum *1. tom. decis. 84.* & plures *infr.*

Veruntamen adhuc licet prædicta 6 satis vrgere videantur, in nostro Senatu DE- contrarium in emergentibus controuersis ^{ci-} ^{510.} decisum fuit, vt tempore quo Pragmatica anni 1625. formam solutioni annui redditus decreuit, tunc si in ærosa 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 ærosam ferè omnia cõmercia his annis admiserunt, ad illorum expeditiorem vsum decem pro centum cambium taxatum fuit in cõventionalibus 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 posset in moneta ærosa, frustra excessum cambijs insuper adiungeret, si non valeret restrictio ad pecuniam certæ speciei.

7. 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 censib.* vbi solutio fit iuxta valorem antiquum monetæ, quæ in annua præstatione depedi solebat, nec aliquid decrescere permittitur, eo quòd Papiens. *antea tres Lucensibus æstimaretur, postea quinq; vel sex valeret*, vt ex verbis text. constat, *ex hac quòd per monetæ declinatione acciderit.* qui text. magis nostræ sententiæ cõueniens est, quia omnes interpretum traditiones qui de

mutatione monetæ egerunt, in eis casibus loquuntur, quando mutatio contingit in forma, vel imposititia æstimatione, quam mutationem vocant valoris extrinseci, aut in pondere, vel materia, quia deterioris, cederetur, quod appellant mutari in valore intrinseci: at verò in nostro casu, quâuis cū anno 1602. valor æneorū quadratū imposititius mutaretur, & ita extrinseca æstimatio, tamen adhuc aliquibus postea annis ænea pecunia argenteā æquauit, nec cābium de vna ad aliam admissum fuit; postea verò paucis abhinc diebus ex nimia cusione æneorum quadratum 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 permutabāt, rariorem fecerunt pecuniam argenteam, & maxima æneæ affluentia ipsa declinavit, vt ferè pro nihilo haberetur, & ideò longè differt nostra controuersia ab aliis Doctorum questionibus. nam hæc respicit declinationem valoris æneorū quadrantum ipso tempore, & eorum nimia copia superueniente, quam feduli contrahentes vitare voluerunt, addita conuentione vt redditus in argenteis numis soluerentur, & huiusmodi cōuentio id solum respicere videtur, vt nec in alio casu utilis esse possit, nisi cū monetæ æstimatio decreuerit.

8 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 usu, 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 cū pactio comprehendetur certa numerorum species, id est, argentea, dum illa extat, & non fuerit in totum reprobata, adhuc soluenda est, nisi cū 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 conuentione quæ respicit ad pecuniæ æstimationem, & vt in eadem bonitate reddatur, obseruanda est argum. d. l. cum quid, ff. si cert. pet. non solum in pacto expresso, verum in præsumpto, ibi, in

contrahendo quod agitur pro cauto habendum est: id autem agi intelligitur, vt eiusdem generis & eadem bonitate soluat quod datum est. id est, ad tantumdem æstimatio respondeat, & quod conuentione expressum illud sequendum, vt ex Cephalo, Alciat. Caualecan. & Couar. tenet in terminis constitutionis census Felician. 2. tom. lib. 4. cap. vnic. num. 28. pro quo expendit textum, quem optimum appellat, in l. pen. §. mæcipia, 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 præsentis debeat censer. l. continuus 137. §. cum quis, ff. de verb. oblig. ibi, non enim secundum futuri temporis ius, sed secundum præsentis æstimari debet stipulatio.

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 paciscitur, si cū conuenit accepisset, vel quod verius, teneas pecuniam conuentam, id est, argenteam etiam his temporis cladibus non tam fuisse valore adauctam, quàm eandem æstimationem quæ fuerat contractus tempore retinere. nam æneorum quadrantum æstimatione declinante apud nos (hoc est, quod dicunt interpretes, minuta moneta deteriori reddita) non crescit æstimatio grossioris, vt verbis grossis ipsi vtuntur, sed eadem manet, vt rectè in aureis notauit Ant. Fab. de num. solut. c. 2. 6. & c. 11. vers. tertia, & ita nobis explicabitur hoc tempore vt argenti Regales suū naturalem, æqualem & cōstātem velut antea retinerēt valorem; illum tamē non potuerūt æquare proportionem suā ænei quadrantum, cū nimis æstimatione ex prædictis causis decreuerent, ac per consequens argenteū quod annis præteritis statuto numero & valore ærofa moneta æquauerat, postea deterioratione sua inferior extitit, quamuis argentea nō cresceret. Igitur disparitas exorta, quia proportio illa naturalis, qua cum numo argenteo ænei quadrantum conferebantur ex nimia cusione & excessu impositiij valoris, & aliis rationibus, deterior reddita ærofa moneta, & ideò non sufficere argenteum æquare, nisi quantum deterioratio dāni attulit, tantumdem in æstimatione suppleatur, quemadmodū cū duo æqualia extiterint ex vnius decremento, aliud nō crescit, sed in suo statu manet, & licet vnū alij excedere videatur, verè ab eo quod antea erat, nō excedit, sed ad aliud, excessus non ex eo prouenit, quod vere augeatur, sed

sed quòd alitid decreuerit, & aliquo aliter supprimatur. Vnde nullus insolitus pecuniæ argenteæ contractus comprehendat valor excreuit, vt ex eo in censuum constitutione obseruari non debeat, quasi à iure exorbitans, imò potius validam esse & legibus faueri huiusmodi conuentionem etiam in annuis redditibus contra incertum auctorem; certè tamen impium defendit constanter Antonius Faber de numariis solutionibus cap. 11. per totum.

11 Et quando à principio in venditione census fuerit inter contrahentes firmatum, vt quòd census solui debeat, vel ex moneta currenti, impositionis tempore, aut ex moneta currenti tempore solutionis, seruandam esse partium conuentionem, & pro vt conuentum fuerit censum soluendum. Crauetta lib. 5. cons. 836. num. 1. Aretin. cons. 112. ante num. 1. & sequitur Calcaneus cons. 15. n. 48. subdens rationem, quoniam ex partium conuentione contractus legem accipiunt, l. contractus, 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 q. 2. monetaria, ex Bibliotheca Gasparis Antonij Thesauri desumpta, & in annuo redditu persoluendo, tenet Budelius de monetis, c. 23. num. 13. ibi, de generis obligatione nulla species facta mentione, & c. & melius cæteris ratione assignans, qua compellamur, similem conuentionem admittere, & pro ea iudicare, tradit Lodouicus Cenzius in tract. de censib. 2. p. cap. 2. q. 4. art. 4. num. 42. iis verbis, cum in censu vt plurimum constituatur & vendatur ius recipiendi, & consequendi annuam responsionem in pecunia numerata, habita ratione ad pecuniam, qua in emptionem dicti iuris fuit erogata, & per relationem ad monetam illam solutam pro pretio dicti iuris debet regulari qualitas & species moneta, vel in census redemptione, vel pro annua responsione, & in his terminis ipsemet Curtius & Menoch. in locis supra citatis, non diffidentur 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, etsi æneorū quadrantum æstimatio declinauerit, nihil excessiuum poterit considerari reddituum referre pensionem ad monetam, quæ data fuit, & vltra prædictos in terminis circa præstationes annuas, vt non compellatur creditor allam recipere

pecuniam, quàm conuentam, Rodriguez de annuis redditibus, lib. 2. q. 15. num. 93. & de pensionibus annalibus Stephanus Gratian. 1. tom. discept. forens. cap. 94. à num. 65. vsque 70. & quoad census redemptionem de monetæ deterioratione agens non esse admittendam, tradit Giurba decis. 87. n. 33.

12 Hoc autem prudenter limitari oportere iudicis arbitrio ex rerum qualitate dicendum est, quippe si, vt nostro tempore, immense excreueret disparitas monetarum, ita vt pro ærofa numis communiter currentibus, argentea moneta non inueniretur, nisi cum excessiuo cābio triginta, vel quadraginta pro centum, vt iam vidimus, tunc equidem existimo non esse compellendum debitorem census, etsi 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 ceterum, quos solum admittendos nostræ leges cæsuerunt, ad septem pro centum & vltra excurrerēt, & quando adeò difficile moneta aurea, vel argentea inuenitur, non potest tribui dolo & iniuriæ debitoris in minutis numis soluere volentis, vt procedat sententia Gutierrez lib. 2. practica. cap. 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 necessariò soluenda species, sed eius æstimatio iusta, idem Gutierrez de iuram. confirm. 1. p. cap. 29. num. 1. Ceuallos 4. p. comm. q. 899. num. 98. Gratian. 1. tomo discept. c. 94. num. 64. & in terminis solutionis pecuniarum idem Gratian. 5. tom. discept. forens. cap. 884. num. 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. solut. c. 23. ne, vt ille inquit, si ad tempus constitutionis census & obligationis solutio referenda, cū valor monetarum quotidie alteretur, necessum esset quotannis obligationem variari, vt quæ 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. Ioan. Gallo, Anno Roberto, Feliciano & Barbosa, probauit Carranza de monetarum collatione 4. p. cap. 1. §. 7. quinto puncto, limit. 1. id enim similiter considerari oportet

ter in hoc casu, ne ex nimis excrecente cambio de moneta ærosa ad argenteam quinque pro centum in redditibus ad maiorem quantitatem excedant, & nimis debitor grauetur, quod iuris æquitate, prout res exposcerit, iudex attendat. quod utriusque reddiū procedet, cum fors in numis æreis daretur, quia tunc non ferendum, ut redditus in argenteis conueniatur, cum posset usurarium cenferi, iuxta quod ex Molina, & aliis animaduertimus *suprà n. 2.*

14 Quibus ita constitutis, quo breuius poterit eis, quæ in contrarium adducta, satisfieri, necesse, & quod ex Fabro *decis. 30. & 45.* opposuimus *num. 1.* monetale augmentum non recipere vsuras, longè diuersum est. nam ibi agit quoties creditor volebat annuos redditus ultra conuentionem augeri ex mutatione monetæ. nam cum pensiones annuæ sint, ita videbatur ex pecunia, scilicet annua, & quæ in singulos annos cuditur, conferri ad monetam, & redditus conuentos, oportere fieri calculationem; sed tamè aliter Senatui Sabaudia visum fuit, non modò ex summa æquitate, sed ne in singulis annis nouus ineundus calculus, nouæq; conuentiones ad cuiusque monetæ variationem rem faceret inexplicabilem, & 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, ut iam prædiximus; sed utcumque id lucrum accederet conuentioni, quia tamen certum fuit, lucrum quod habuit ex moneta eius 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 respondet, valde incertum est, ut inde census pretium excreseat, quia fortè postea illa species monetæ, quæ conuenta minus æstimabitur. Nec aliquid inconuenit, redditus, ut fructus fortis 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 moneta argentea redditus in ea soluantur.

Nec quod ex Molina obiectum *suprà n. 16* 2. *disp. 312.* usurarium cenferi æris monetam mutare ut argentea reddatur, ad rem facit, quia semper Senatus nostri discussiones & decisiones fuerunt, quando apertè constituit monetam argenteam numeratam pro census constitutione, & in dubio nisi contrarium expressè constaret, idem suaderet rerum status, quo antequam labes huius temporis tam pestilenti illuue, seu lue monetæ ærosæ nos vexaret, antea rarior erat pecunia æris, quasi tantum deseruiret virtualium emptionibus, nec vnquam visum censuum constitutionem in ea fieri, sed in argentea.

17 Vtèrius & 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 numos traditos, quia solutione subsequenti natura prioris obligationis explicatur, ut argum. *l. item si 7. §. proinde si acceperit 12. ff. ad S. C. Maced.* notat Cenzius *d. art. 4. n. 33.* 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 Tusch. *practic. lit. L. concl. 339.*

18 Nec etiam obstabit ut accipiens pecuniam eius dominus fiat, ac proinde cum maneat debitor quantitatis, eam possit in quacumque moneta 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 repugnet, non admittantur, rectè tamen procedat obligatione comprehendendi dari pecuniam eiusdem speciei 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 æreæ, & mutatione rerum à tempore quo census constitutus, quidquã oberit, de quo *n. 3. & 4.* quia iã probauimus argenteam pecuniam nihil excreuisse, sed eandem quam cum data in censum fuit proportionem retinere, & stare ipsam æstimationem monetæ aureæ, vel argenteæ, quo difficultas quæ in contrarium obiecta *num. 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 specie pecuniæ nõ caueretur, ut in hoc casu.

DISPV

DISPV TATIO XXV.

De indulto ob natiuitatem Principis Hispani concessio.

- 1 *Indulgentia delictorum concessa pro natiuitate Principis, & debitorum, qui in carceribus erant, solutum à Rege es alienum.*
- 2 *Liberalitas Principes decet.*
- 3 *Clementia propria Regum laudatur.*
- 4 *Martialis, Ouidius & alij pro latitia diei natalis expenduntur.*
- 5 *Antiquorum consuetudo in natalis diei celebratione pluribus exornatur.*
- 6 *Ecclesia natales Pontificum celebrare consuevit.*
- 7 *l. cum plures 12. §. cum tutor, l. tutor, §. in soluendis, ff. de administ. tut. de donis natalitiis, cum aliis pluribus expenduntur.*
- 8 *Principum natales debere celebrari.*
- 9 *l. 1. tit. 32. p. 7. expenditur.*
- 10 *Hispania Reges pluries hanc indulgentiam concessere.*
- 11 *l. si interueniente 12. ff. ad S. C. Turpillian. l. 3. C. de episcop. aud. expend.*
Vizcainorum 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.

1 **R**o cuius rei enucleatione notandum est, hoc anno 1628. inter plures belli & temporis clades Hispaniæ nostræ, gaudij lumen, ut solatium, eluxisse. nã piissimo Regi nostro, post aliquos matrimonij annos filius primogenitus natus fuit Madriti, die 17. Octobris; qua publica lætitia omnes exultantes, exuto 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 vrbibus & locis ingentes ex suo patrimonio, pecuniarum summas distribuendas decreuit, ut liberarentur qui carceribus ære alieno detenti, & nimia egestate soluere non valebant; sed & reis criminum generalem indulgentiam & abolitionem delictorum concessit, ut dum parti

offensæ satisfieret pœnis remissis, liberi existerent, exceptis solummodo criminibus læsæ Maiestatis diuinæ, & humanæ, sodomix, furti, falsitatis, blasphemix & violentiæ aduersus iustitiæ ministros.

2 Nihil enim magis quam liberalitas & clementia Principes decet, & subditorum miseras leuigare, semper enim qui regnat, erogandæ potius quam congregandæ pecuniæ inuigilet, & eius palatium munificentix officina ostendatur, & quod aliàs dixit Ouidius *epist. Herodia. 16.*

An nescis longas Regibus esse manus.

quasi omnia tangant, & possint, merito in hoc casu vsurpabitur, cum longa manu Reges Hispani carceratos egenos liberant, & ab ergastulis & catenis eximunt, ex suo patrimonio soluto ære 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 sordidior parsimonia peperit infelicitis filix infelix mater, & sola ferè virtutum liberalitas expers æmulationum, inuidiarum, fraudum, & insidiarum; suadenda igitur semper Principibus & illa excelsior, quæ in pauperes, velut in ipsum collata Deum. nã ex *Matthæi cap. 27.* inquit, *quod fecistis vni ex meis minimis, mihi fecistis.* Gratius igitur in populum beneficium, quo & Deus gaudet, & subditi egeni à carceris ærumnis liberantur; merito Rex noster, ut summo Regi Deo beneficij gratias referret, liberalis in pauperes ostenditur, ut cellæ gemituum & carceris tristitiæ domus Principis natiuitate lætitia implerentur, & gaudio exultarēt.

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 ut similis Deo reddatur, sicut ille, nullius iniuria tangi potest, altius enim habitat quam ut tela in eum cadere valeant, ita Princeps ex alto offensam despiciat ut quæcunque 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 circumagit nulli tempestatu iactationi obnoxius, ita Reges qui ut mundi lumina orbem illustrent, lustrent regna gressibus clementiæ, & furentis iræ impetus parcant, & fragilitatis excessus aboleant, non excandescant hominibus, sed peccatis, & eorum magis medelam ament, quam vindictam, plus enim

enim irrogent timoris, quàm supplicij, infinitus enim metus est, supplicia terminum habent, quia dolemus quantum patimur, timemus verò, quantum pati possumus; sic nunquam subditis scelerum vindictæ timor exuendus, ne prorumpant audaciores, sed admissorum criminum pœnis indulgentiæ lenimentum adiiciendum, & quisquis Princeps periculose iustus est, sub securitate semper ignoscet; eget humanum genus hoc munere cum sit peccare commune, quo improbi reatus deleantur, & parcendo fiet, ut parè tollerentur, & ideo prouidentissime maxima res indulgentia felicibus solùm temporibus videtur esse cōcessa, ut gratior fieret, cum Regna pro rerum nouitate, & vtilitate gauderent, ut in augusto Reginæ nostræ partu, quo æquum, & decens fuit, compedum stridorem conquiescere, & catenarum ligamenta laxari, quas reorum lacrymis madidas felicior rubigo suscipiat, & hoc tempore vincula non homines includant, sed includantur; abstineat licetor 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 lætitia coruscent, & vsurpemus verba Hispani Martialis, qui in simili, ut nostro mense Octobris ad lætitiā populū exultat, lib. 10. epigr. 87. ibi,

*Linguis, omnibus & fauete votis,
Natalem colimus, tacete lites,
Absit cereus aridi clientis,
Et vani triplices, breuēque mappæ,
Expectent gelidi iocos Decembris,
Certent muneribus Beatiores.*

4 Et pro hac die Principis natalis, in quo Pater Rex piissimus delictorū indulgentiā concessit, vsurpa verba Ouidij 1. *Fastorum*,
Prospera lux oritur, linguis animisque fauete.

*Nunc dicenda bono sunt bona verba die.
Lite vacent aures, insanaque protinus absint
Iurgia, differt opus liuida turba tuis.*

Merito quidem Catholicorum Principum Hispaniæ religio in Primogeniti natalitio criminum indulget pœnam, ut absit omnis cruenta violatio publicæ lætitiæ, manusq; à cæde ac sanguine abstinerent, ne die qua ipsi, aut filij lucem accepissent, aliis demerent, semperque in natali die, sanguinem, cædes, & supplicia veteres horruerunt, ut de natali Mineruæ tradit Ouid. 3. *Fast.* de Quinquatribus sacris,

Sanguine prima vacat, nec fas concurrere ferro,

Causa, quod est illa nata Minerva die.

& ad exprobrandam feritatem Antonini Caracallæ Dio Cassius refert, ludos gladiatorios fecit suo natali die. nam ne illo quidem abstinuit à cadibus. Tunc igitur supplicia de nocentibus non sumebantur, sed damnati à cruce depositi, & soluti vincti, ut tradit Iosephus lib. 10. *antiquit. c. 7.* de Agrippa Iudæorum Rege, qui cum Syllam amicum, sed importunum beneficiorum exprobratorem, 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 conuiuio & multifario gaudio celebrare, ut constat ex Martiali epig. 85. lib. 7. *ad natalitias dapes vocabar* plura congerit Censorinus *de natali die Alex. ab Alex. lib. 2. dierum genialium c. 22. nec solum urbis natalem, sed singulorum dies natalitios pulte, fritillo, mero, libis, floribus, & thure, sacra à Genio, sine animali hostia læti libentēque concelebrarunt. quibus diebus effudisse cruorem, aut animal maculasse mali portenti erat, & fædi auspicij. namque erant hilaritatis, lætitiæ pleni dies.* & idē Alex. lib. 4. cap. 20. ibi, *Xerxes verò diem qua Rex dictus fuit, tamquam imperij natalem singulis annis insignem celebravit, qua diademate ornatus, gaudio delibutus cœnam Proceribus dabat, cui Tictam dixere nomen,* de quo vide Herodorum lib. 9. & de Adrian. Imperatore refert Dion, Spectacula suo natali die populo gratis dedit, vbi ita magnus numerus bestiarum cæsus est, ut simul leones centum, ac totidem leonæ confectæ sint, Athenæ mille dedit feras in stadio, & gladiatorium 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.* Struckio & aliis, notat Matthæus Raderus *d. epig. 85.* vbi que ferè gentium dies cuiusque natalis cum celebritate, & solemnibus conuiuio lætari, solis Thracibus exceptis, qui diē natalē lacrymis prosequerentur. Colligitur etiam ex sacra pagina *D. Matthæi cap. 14. vers. 6.* ibi, *die autem natali Herodis saltauit 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 petitiæ cædi, de quo etiam Iosephus *de natali Herodis lib. 15. antiquit. cap. vlt. ad finem.* ibi, *nam cum occurrisset templi dedicatio Regisque natalitius dies, quo principatum assumpserat, insignis est celebrata festiuitas.* Et in eadem sacra pagina in die natalitio Pharaonis grande

grande factum conuiuium traditur *Genesis cap. 40. vers. 20.* & de die natali Regis lib. 2. *Machab. cap. 6. vers. 7.* de quo etiam apud Diuum Marcum cap. 6. vers. 21. adde quæ notauit Iosephus lib. 19. *antiquit. c. 7. & lib. 2. contra Apionem*, D. Augustinus *oratione 1. de Aduentu D. Ambrosii in sermone 14. de natiuit. Domini Pineda de rebus Salomonis lib. 1. cap. 14. per totum.*

6 Sed & postea in Ecclesia consuetum ad natalem cuiusque Summi Pontificis celebrandum, ut finitimi omnes Episcopi Romanam conuenirent, ut ex B. Hilarione, Diuo Ambrosio, Augustino, & aliis cum Baronio tradit Roa *de die natali cap. 23.* sed & priuatis consuetum fuit parentes suos & filiorum celebrare natales. & B. Augustinus *lib. de Ordine*, 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 Brundufinis magno cum splendore peregit, tradit de aliis pluribus Roa *vbi proximè c. 16.* & quem non vidit, etsi ferè omnia cumulauit, Marcellus Donat. *in dilucidationibus Sueton. in Tiberio c. 5.* apud Ianum Gruterum 6. *tomo thesauri critici*, vbi ex Horatio, Plinio, Plutarcho, Apollodoro, & innumeris alia congerit, cui adde quod ex Cardinali notauit Bertach. *verbo natalia Sanctorum*, natalia die mortis celebrari, quasi tunc nati intrent in gloriam cælestem, de quo videndus Magister Marquez *in Gubernatore Christiano lib. 2. c. 38.* vbi plura.

7 Ultra eos apud Iurisconsult. de anniuersariis testamento relicto ad diem natalem, tradit Martianus *in l. cum quidam 23. ff. de annuis legat.* si Decurionibus diuisiones quis dare voluisset die natalis sui, nec verosimile solum de vno anno sēsisse testatorē, sed de perpetuo legato, notat Goth. *in l. a qua etate, verbo natalis dies, ff. qui testamenta facere possunt.* Briffon. *de verbis iuris, verb. natalē diē*, vltra quem inde interpretor textum *in l. cum plures 12. §. cum tutor, ff. de admin. tutorum*, ibi, *solemnia munera parentibus cognatisque mittet*, ut ex muneris administratione hæc mittere permittat, licet non concedatur nuptiale munus matri pupilli, aut sorori præstare. *l. tutor 13. §. in soluendis, eodem tit.* Erant enim solempnia munera, quæ ex more recepto cognati inuicem natali cuiusque die missitabant, quæ chara cognationis munera vocat Tertulian. *lib. de Idololatria*, & probatur *l. sed si vir 31. §. si vir uxori, ff. de donat. inter. vbi immodicum munus natali die à marito uxori datum pro donatione habetur*, & de eodem munere *l. inter munus 194. de V. S.* cui adde Ludouic. Carrionem *lib. 2. emendat. c. 12. in 3. tom. thesauri critici*, vbi natalitium ex Censorino nõ

verò natalitiū cū lit. t. scribendū tradit, adeò quidem assueta fuit diei natalitij lætitia, & solempnitas, ut eius munera tutori permitterentur, etsi non licerent nuptialia, & hæc munera matri, aut sorori mitterentur, quod non permissum, vincit enim necessitas consuetudinis natalis lætitiæ necessitatem sanguinis, & debitum naturale muneris nuptialis, de quo vide Donel. *lib. 3. comm. c. 12.* vbi Osvald. *li. G.* qui refert Briffon. *lib. 4. select. c. 3.* vbi ex Varronis, Festi, & Seruij interpretatione ita accipit munera solempnia pro natalitiis, & iuuat Martialis *lib. 9. epigr. 54. 55. & 56.* mittebantur enim hæc munera cognatis, cuius natalis celebrabatur; & nota facitissimum locum eiusdem Martialis *in Clytium, lib. 8. epigr. 64.*

*Ut poscas Clyte munus, exigāsque,
Vno nasceris octies in anno.*

& postea ibi,

*Tam multos quis enim fuisse credat
Natales Priamiue Nestorisue?*

de quare adde & adi Ræuard. *lib. 3. coniect. c. 4.* & quanta in donis natalitiis profusio ex vno solū Iosephi testimonio, qui de muneribus, quæ Ptolomæus Ægyptij Rex in natalibus filiorū accipiebat *lib. 12. c. 4.* testatur, *Hircanum eius gratiam ambientem superasse omnes Regni Proceres, & cum nullus 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 magnificentiā admirantibus.* Alia plura notabilia pete à Martino Roa *vbi proximè disp. 12.*

8 Si enim in cuiusque diei, quo quis natus fuit, hoc lætitiæ pignus ostentabant, iustius in Principis natali, & tunc quando Regno successor apparuit, & merito Reges nostri tam munifici extiterūt subditis egenis subuenientes, & miseris reis pœnas criminis indulgentes. nam, ut D. Chrysoptom. *in Matth. cap. 3. hom. 3. solent*, ait, *Reges nato sibi filio indulgentiam in Regno suo donare*, & propter partum Crispi & Helenæ Constantinus similiter indulgit, ut constat *l. 1. C. de indulgentiis, lib. 9. tit. 38. C. Theodosiani*, & de die insigni, in qua generalis abolitio publicè fiebat, vel ob rem prosperè gestā, Papin. *in l. abolitio 8. cum l. sequenti, ff. ad Turpill* quæ enim felicior dies, aut felicius accidere potest Regno, quàm ex optimo Rege optimum videre successorem, Patriæ felicitas, & ipsi patri, ut inquit Plinius *in Panegyrico ad Traianum. in Principe enim, qui electo successore fato concessit, vna itēque certa diuinitatis fides est bonus successor*, de Persis Plato *in Alcibiade 1.* testatur ut postquam natus est primogenitus, qui

E e succedit

succedit in Regno, primò quidem eum diè 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 celebritas, ita etiam ignominia & dedecori tribuebatur adimere, ideo ex Sueton. cap. 10. Domitianus Saluum Cocceanum interfecit quòd Othonis Imperatoris patris sui natale celebravit, quia inuisus 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 lætitia maximè contingit Magistratus, & ideo, vt Sueton. 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 celebrari, maxime Reipublicæ interest, vt animi & exempli incitamenta ita fecisse de se testatur Seneca epist. 64.

9 Et vltra plura alia quæ ex antiquorum penu offerri possent, de iure nostro Hispano l. 1. tit. 32. p. 7. ibi, *ansi como por nascencia de su hijo*, vbi Gregor. Lopez gloss. 1. iis verbis, & ita dicitur publica abolitio quando Princeps propter res prosperè gestas, vel propter diem insignem, quia natus sibi fuit filius, statuit generaliter ferias in omnibus causis criminalibus, & dat facultatem defistendi quibuscumque accusantibus. Idem tradit Anton. Gomez tom. 3. variar. cap. 14. num. 38. ibi, & talis remissio potest fieri per Principem dupliciter, primo modo generaliter remittendo pœnam delinquentibus accusatis, inquisitis, vel condemnatis propter publicam lætitiã, vel aliquem prosperum successum natiuitatis filij, vel victoriæ, vel similem casum. Iul. Clar. in practic. crimin. §. fin. q. 59. ver scias autem, iis verbis, secundo quando Princeps ex aliqua causa, puta pacis iniuræ, aut ducẽde vxoris, aut natiuitate primogeniti, aut ingressu possessionis aliquius Regni, vel Prouincia facit gratiam generalem, & hoc apud nos appellatur decretum gratiosum, & Reges Catholicos nostros fauere solere, Camillus Borellus de præstantia Regis Catholici cap. 38. per totum, & videndus Ramonius conf. 44. & 45.

10 Factum id iam sæpius à nostris Regibus, vt ob partam victoriam anno 1572. & na-

tum filium de Philippo II. refert Camillus Borellus de præstantia Regis Catholici cap. 38. n. 80. & sequentibus, vbi notat Epinicia dici solere laudationes, quæ ob iucundum nuntiũ canebantur publicè ad gratias Diuis reddendas, & vltra Suetonium in Nerone cap. 43. & Budæum, qui ex Homero, Hocrate, & Cicerone exornat, in notis l. falsus, ff. de furtis, vide Brodæum ad Polletum in historia forens. Rom. lib. 4. cap. 2. in corollario, num. 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 debitorũ quantitate, & qualitate delictorũ, & quia tunc missa consultatione natus fuit Princeps Ferdinandus, indultũ simile concessit, 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 refert Suetonius cap. 32. diuturnorum 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 abolere*, interpretatur Philippus Beroaldus, debita solvere, vel ab eis reddere solutos, cum nomen debitoris passim pro obligatione à Iureconsultis accipiatur, l. si conuenerit 18. de pignorat. act. l. cum ea conditione 68. §. fin. de euctio. l. 1. de annuis leg. l. 3. de cond. indeb. l. cum pater 77. §. hereditatem, de leg. 2. l. 4. C. de her. vel act. vend. Et Philippus etiam III. ob paternam successionem eiusque felicissimas nuptias indultum generale Regno Siciliæ concessit anno 1600. cuius latissima indulgentia explicatur à Domino Garfia Mastrillo commentariis ad indultum editis tom. 2. de Magistrat. ad finem. & anno 1605. idem Rex ob felicem Philippi IV. natiuitatem, nunc Regis nostri, idem suis Regnis contulit beneficium, vt in præfenti hoc anno 1629. ob filij primogeniti lætitiã ipse, ob cuius natalitium concessum, similiter indulget, & post prædictos ad celebrationem natalis vide Pinedam de rebus Salomonis lib. 1. cap. 14. Ammianum Marcellinum lib. 24. Zosimum lib. 11. histor. de Hormisda. Platonem in Alcibiade, Xenophontem, Herodotum, Athenæum apud Brisson. de Regio Persarum Principatu lib. 1. pag. 27. & 65. & lib. 2. pag. 185. Aelius Spartianus, Lampridius, Capitolinus, quos recesuit Rosinus antiquitum Rom lib. 5. c. 22. vers. præter, ex Laertio, Halicarnasseo, Cicerone, Plinio & pluribus Marcellus Donatus in dilucidatio.

Suetonij

Suetonij cap. 5. ex Plauto, Symmacho, Arnobio & aliis Cerda ad explicationem versus 76. Virgilij è glossa 3. num. 2. & 3. adde Ræuardum vbi supra num. 7.

11 Et huc referendum est quod traditur in l. si interueniente 12. ff. ad S. C. Turpill. publicam abolitionem fieri solere, vel ob lætitiã aliquam, vel honorem domus diuinæ, vel ex aliqua causa, ex qua Senatus celsuit abolitiones reorum fieri, quæ temporalis erat, vt quando interuenerat accusator, qui post tempus poterat iterum causam instaurare. l. 1. & toto tit. C. de abolitio. ex Farinac. Odio Perusino Martinus Delrio, qui in quo differat ab indulgentia, tradit lib. 5. disquis. mag. sect. 2. vers. quoad indulgentiam. & de ea ob Paschatis diem concessa, l. 3. ibi, vbi primus dies Paschatis extiterit, nullum teneat carcer inclusum, omnium vincula dissoluantur. C. de episcop. audientia. Quemadmodum, & in sacra pagina legitur anno Iubilei homicidas ad suos impunè reuerti solere, ex lib. Numerorum cap. 39. Leuitici c. 25. num. 8. & 13. & ideo D. Lucas cap. 4. annum placabilem, annum Domini acceptum, dicit, & de illo videndi Rupertus Oleaster, Ribera in his locis, Serarius in Iosue c. 6. q. 5. Angel. Pieptinus lib. 1. de indulg. cap. 1. & D. Hier. in Isaiam, in princ. & c. 46. Ezechielis, vbi dicitur annus remissionis, & eam à Principe fieri Deo valde acceptum, & illud maximum pignus gratitudinis & memor beneficij carceratos eximere, vt de Thessalis die festo quem Pelero dicauerant, refert Athenæus lib. 1. dipnosoph. c. 17. vincetos à carcere dimitti solere, & in conuiuium admitti, & gratissimus redditur Deus hac in miseros homines clementia & liberalitate, ita Liuius de cade 1. lib. 5. ob numen placandum propter grauem pestilentiam Romanos inter alia remedia propitiandi Deos vincula ademisse carceratis & Alex. ab Alex. lib. 5. dierum genialium, cap. 27. refert obseruatum, vt quoties obsecrationes, aut lectisternia indicerentur, vincula vincetis soluerentur. & de Imperatoribus Romanis tradit Liuius de cade 3. lib. 4. inter cetera triumphi priuilegia illud exhibuisse gratissimum, seruos publicos libertate donare, & reos carcere, ac vinculis soluere. semper enim dies lætos, & natales, qui festierant, vt probat Roa cap. 5. decuit sanguine non pollui, sed cædibus & suppliciis vacare. Sed & hic notandum quod de meis Vizcainis factum refert Zamalloa Cantaber lib. 15. compendij historia Hispana, cap. 40. petiisse à Rege Henrico cum Regnum ingressus ne locis Vizcainæ indultũ concederet, quia multis criminibus tumultuata, & seditiosis hominibus oppressa maiora damna ex indulgentia procederent, quamuis ex grassatorum multitudine debeant Principes ex ali-

quorum sententia indulgentiam concedere, quasi cum minetur populi strages, detrahendum sit aliquid feueritati 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 feueritas Imperatoris recte distringitur: at necessaria venia est vbi totus deseruit exercitus.

DISPUTATIO XXVI.

De indulto, an operetur ipso iure, vt excludat accusationem 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 euanescit delictum, ac si non esset commissum.
- 5 Malitiis nunquam indulgendum.
- 6 Querela verbalis partis pro accusatione habenda, & debet offensus requiri, an velit accusare, vt postea si non fecerit, excludatur.
- 7 Indultum debet præcedere iniuriati remissio.
- 8 Instigator habetur pro accusatore.
- 9 Instigator non habetur pro accusatore, vt eius remissio ad indultum præcedat, vel quando non prosequitur suam iniuriam.
- 10 Iniuriati remissio debet præcedere ad indultum, quamuis ex officio contra reum procedatur.
- 11 Senatus deciso.
- 12 Principis beneficium nemini debet esse damnosum.
- 13 Indultum solum operatur quoad fisci pœnam.
- 14 Indultum soluit ipso iure delictum, nisi partis ius retardet.
- 15 Suscitari dicitur quod extinctum, non verò quod adhuc durat.
- 16 Maligne non petit qui ius suum prosequitur.
- 17 l. de rebus 48. de arbitr. explicatur.

QVÆSTIO

Si iniuriatus iudici querelam verbalem delicti proponens, petierit iustitiã exhiberi, tamen in scriptis causam prosequi distulit, & iudex ex officio prosequeretur, an postea indultum

E e 2 dultum

dultum concessum impediatur ne accusator possit accusationem instituere & prosequi.



VM nunquam Princeps velit detrahere iuri partis, ex l. 2. §. si quis a Principe, ff. ne quid in loco publico, & pluribus tradit Ant. Faber in Iurisprudencia, tit. de iure naturali, pr. 8. illat. 2. & præter illum Socinus lib. 2. conf. 164. num. 13. & conf. 266. num. 45. Castrensis lib. 1. conf. 21. & conf. 284. per totum. Geminianus conf. 11. num. 3. Butrius conf. 59. per totum, plura innumeris relatis Tusch. practiarum lit. P. conclus. 680. per totum. merito in hoc indulgentiæ rescritto exceptum, ut ea conditione, si accusatori satisfaceret, tunc pœna criminis aboleatur, & iterum expressè enuntiat Rex noster, ut quoad ius fisci sui delicta remittere vellet, tamen ius læsis 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 ciuiliū deseruiant, & ego aulæ, in qua delictorum cognitio, Præses fuissim. Primò discussum, an pro accusatore habendus, ut indulti gratia impediatur, ille, qui in domo sua inuenerit reum delicti, & iudici denuntiat, petitque 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 remissione gaudere, 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.

2 Pro reo 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 Turpilianum; tamen indulgentia delictum extinguit, adeò vt amplius de illo non possit reus molestari, vt argum. l. 1. §. de qua autem, ff. de postulando, tradit Ant. Gomez. 3. tom. variar. 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 glossa per illud text. verbo irritari, in cap. ex tua, de filiis presbyt. pluribus comprobatur Mastrillus ad indultum Sicilia, c. 45. num. 4. habet enim indulgentia vicem absolutoriæ sententiæ, & quemadmodum

per sententiam absolutus amplius de crimine inquietari non debet, ita similiter indultatus, quia æquiparatur absoluto, Bald. volum. 4. conf. 20. num. ... & conf. 204. num. ... & conf. 305. num. ... Farinac. de inquisit. quæst. 4. num. 1. & ex Carrocio, Villaguta, Ioanne Fabro, & aliis, indulgentiam parere rei iudicata exceptionem, velut sententiam, tenet idem Mastrillus decis. 205. num. 26. vnde videtur amplius accusationi viam reclusam, postquam indulti gratia quis liber fuit, vt qui nondum apparuit accusator, postea non admittatur.

3 Secundò, indultum operatur statim & ipso iure, adeò vt licet in Regno, aut Prouincia non fuisset publicatum, nec gratia adhuc executioni tradita, tamen à tempore, quo Princeps concessit, effectum habet, & à die expediti rescritti ius parti quæsitum fuit, Franchis decis. 62. adeò 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 gratiam ad finem produci, Mastrillus de indulto, cap. 7. num. 13. & cap. 23. num. 23. & cap. 27. num. 30. & suadent in terminis verba nostri indulti, ibi, con lo qual se an 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 requirat causæ cognitionem, sententia quidem cum deliberatione datur, l. hac lege, C. de sententiis ex breuiculo recit. & iudicium multas moras habet, l. etiam, in princ. ff. ut legatorum nomine caueatur. & ideo rescritti effectum ipso iure operari ratio suadet, & ita tradiderunt Angel. in l. 1. C. de pœna iud. qui male iudic. & conf. 371. in fine. Cynus in auth. incestus, post Accurs. in §. 1. verbo in minore, C. de secundis nuptiis. & hoc verbum omnem festinationem comprehendere, & dilationem excludere, probatur l. si quis 11. C. de depositi. ibi, illico modis omnibus compellatur, l. vlt. C. de iudiciis. illico, id est, sine vlla dilatione, dicitur & prædictam dictionem ipso iure operari, colligitur arg. l. idemque 10. §. si cui mandauero, l. vlt. C. de fideic. libert. & gloss. verbo illico, in §. filiusfam. vers. sed ex constitutione, Instit. quibus modis ius patriæ potest. soluitur, ex Anchar. Calderino, Iasone, Areino, Luca de Pena, & aliis probatur Tiracquel. in l. si vnquam. gloss. verbo reuertatur, num. 115. C. de reuocan. donat. & in similibus particulis

culis protinus, statim, mox, subito, incontinenti, & similibus, idem tradit vsque ad numerum 129. Vnde quælibet iudicialis declaratio, quæ postea fieret, reum indulgentia comprehensum, non ad effectum eius referenda, sed ad probationem tale fuisse crimen, quod indulto non exceptum, & semper appareat, qui Principis gratia liberati fuerunt, vt in rescritto 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.

4 Tertiò, etiam reum iuuat. nã licet Princeps in remissione criminis exceperit querelæ instantiam, & partis offensam, vt semper fieri solet, iuxta quod tradit Iulius Clarus d. 9. 59. & regulariter Princeps non cõcedat gratiam, nisi præuia partis remissione, quia aliàs peccaret mortaliter, Gramm. voto 35. n. 8. ex D. Thom. Farinac. & aliis Martinus del Rio disquisit. magicarum lib. 5. sectio 2. vers. sit 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 lætus & offensus querelam non proponeret, nec accusationem instituerit, videtur crimen vt nebulam solutum, & velut fumum euanuisse, quia partis instantia, quæ potuit, & solet Principum potestatem & gratiam impedire, nihil obstitit, & cum nondum se ostenderit offensus, & in iudicium profilierit, nullus alius nisi Princeps ipse crimine offensus apparet, & indulto statim cum remiserit vindicta delicti euanesceat, & quasi non commissum redditur, illudque non potest nec debet noua accusatione instaurari, quasi non entis nullæ sint qualitates. l. si seruus 4. §. si modus ff. de act. empt. & velut mortua culpa amplius suscitari non possit, & semel extinctum non reuiuiscit. l. qui res, §. aream, de solut. vbi glossa, & vide Mastrillum cap. 7. n. 3. & cap. 24. num. 23. tradit in terminis indulti idem Mastrillus d. decis. 205. num. 19. iis verbis, vbi tempore factæ gratiæ 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 superneniat accusator, non poterit impedire gratiam concessam, quandoquidem indulgentia Principis specialis extinguit penitus delictum, eiusque substantiam, ac si nunquam fuisset commissum, & cum accusatio præsupponat 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, & idẽ tradit Tiber. Decianus lib. 3. cap. 35. tit. abolitio quando & quousque impediatur accusationem, n. 67. vt ante litem contestatam ex accusatione non sit ius considerabile acquisitum parti, ac per consequens indulti gratia non impediatur. quod etiam iuuari videtur argumento eius, quod traditur ex text. in c. quod autem 7. cū seq. crimen semel remissum, amplius crimen non appellari, nec de eo posse fieri nouam inquisitionem, vt ex l. mulier, §. fin. ad Turpill. l. 1. C. de abolition. crim. tradit Decianus vbi proxime num. 39. plura adducens, vt statim quo tempore indulti accusator non apparuit indulto, reus gaudeat, ita vt absolutus censeatur, nec amplius molestari valeat in numeris relatis, Giurba d. conf. 57. num. 16. cui adde Cathalanum tract. de absolutiõibus, cap. 20. per totum, Mastrillus de indult. d. cap. 7. num. 14.

5 Quartò etiam facit illud quòd in iure nunquam malitiis indulgendum est, l. in fundo 39. ff. de rei vindicat. & ex l. 2. C. de indict. viduit. toll. tradit Accurs. in l. 2. §. diem, verbo nam inspectio, ff. quemadm. testam. aper. l. 1. §. sed si quis, ff. de Carboniano edito. ibi, nam si aliter obseruaretur, inuenta erit ratio, quemadmodum audacissimus quisque eo maiori iniuria impuberem officiat, quod & plura, & grauiora de eo mentiatur. glossa in l. cum hi 8. §. si cum lis, verbo ne circumueniatur, ff. de transact. vnde qui cum posset accusationem intendere, tandiu prosequi noluit, malitiosè cum egisse videtur si omisit prosequi scienter, vt in hoc casu. l. de rebus 48. ff. de arbitris, iis verbis, quòd si maligne id fecerit, petere poterit, sed pœne subiugabitur. vbi not. omnes. Vnde aut malitiosè distulit offensum accusationem, vt longius reum grauarer, & eius dolo suffragari non oportet, vt accusatio admittatur, aut cum sciret indultum, de quo in presenti, dubitari non potuit, iniuriam remisisse videtur, cum ignorare non debuerat, argum. l. si Titius 49. ff. de fideiuss. & in terminis remissam iniuriam notarunt Fulgos. conf. 148. incipit, super eo, Cumanus conf. 74. num. 5. Cæpolla cautel. 33. Tuschus pract. lit. 1. concl. 164. & postea non admittendus, quia in iudicis officium ius suum transtulisse dicendum, Alex. per textum ibi, in l. sed si vnus, §. si ante iudicem, ff. de iniuriis, & argum. l. congruit, de officio Præsidis. notat communiter omnes interpretes ibi, adde Tuschum pract. lit. A. conclus. 156. num. 3. 4. 5. & merito ei nunc ad accusandum profilianti potest obiici quod aliàs in c. 1. de frigid. & maleficur tandiu tacuit, etsi iniuria nimis vigeretur, ex Vlpiano in l. si quis forte 6. in fine principij, ff.

de penis. nec enim debebat rem tam magnam tandiu reticere. hodiè que ad Principis gratiam impediendam dolosè admittendus non est qui antea de iniuria sua non conquestus, & indecens existit, vt indulto Principis obstat, & eum velut accusare videatur, qui eò vsque accusator non prodiit, & hanc sententiam, vt post indultum, quādo eius tempore accusator non fuit, postea ad impediendum indulti effectum non admittatur, tenet Mastrillus d. decis. 205. & idem ad indultum, cap. 7. num. 34. subdenstempore habili indultato ius acquisitum nec esse rem integram, vt accusatio tūc instituat, quia ex indulgentia ponitur gladius ad radicem, & superuenit exceptio peremptoria, qua sublatum & absorptum est malū, & funditus extincta obligatio, & crimen deletum, vt non sit possibile sequi cōdemnationem, & 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, Couarruu. Marta, & aliis, comprobatur in consiliis criminalibus conf. 57. num. 16.

6 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 criminal. quest. 12. ad finem, 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 cap. fin. de iureiur. Capycio decis. 10. num. 22. Auendaño resposio 1. num. 18. Angel. in §. omnium, num. 25. Inst. de actio. Ramonius conf. 50. num. 34. & 35. Barbosa clausula 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 posset ex officio prosequi, & reus ne alterius quàm fiscalis accusationi subiaceret, teneretur offensum requirere, vt querelam proponeret, vt postea non admitteretur, glossa in cap. Presbyter à plebe. 2. quest. 4. quam vt singularem sequitur Baldus in l. senatus, C. qui accusare non possunt. Hippolyt. de Marfiliis conf. 35. num. 7. & in practica crim. §. constante, num. 39. & ex eis Cæpolla, Paris de

Puteo & aliis tradit Auiles in c. 1. Pratorum, verbo vfen bien del num. 34. & Alex. in Apollilla ad Bartol. in l. 2. §. si publico, num. 2. ff. ad l. lul. de adulter. & vltra eum Ant. Gomez 3. tom. var. c. 1. num. 17. & ex Couarr. & aliis tradit Paz in praxi 5. part. tom. 1. §. 5. num. 4. & 5. licet istam praxim superfluum esse tradiderit Iul. Clar. in pract. crimin. §. 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 requisitio, nec nocebit iudicium disculsi, nec sētētia, vt accusationi via præcludatur.

7 Secundum, quia id semper in indultis excipitur, vt cum offenso pax fiat, vt præter ea quæ supra notauimus ex Iulio Claro, procedere oportere partis remissionem probat Mastrillus cap. 21. num. 2. & c. 45. expressè nostro indulto continet, vbi Princeps ait, por lo que a nos puede tocar. & iterum ibi, no auiendo parte querellosa. & vltèrius eis verbis, con que por esto ni por ocasion de que se trata del dicho perdon, o apartamiento no se dexa de hacer iusticia a las partes haciendo sobre ello instancia. quòd vltra quàm Princeps 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. Trebell. Menoch. lib. 1. conf. 63. num. 13. pluribus Becius conf. 24. num. 24. Surdus lib. 2. conf. 179. num. 18. ex Rolando, Natta, Parisio, Tiraquel. Gratianus tom. 4. discept. c. 651. num. 5. & 6. ex Iafone & aliis c. 737. num. 4. nec quidem gratia, sed iniuria censenda, quæ cum offensi læsione fieret, & non tam beneficiū esset, quàm maleficium ius alteri adimere, vt criminoso indulgeretur, quo fit vt Principis geminata & enixa voluntas eam expressionem habeat, vt quocumque modo apparuerit partem offensam ius suū in iudicium produxisse, eius præcedat 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, & subministrauit testes ad probationem delicti, vnde licet primam accusationem non prosequeretur, tamen iudicē ordinariū &

nos

nos multoties interpellauit pro vindicta criminis, vnde iam partis vices sustinuisse dicendū, vt non debeat à iudicio excludi, & ius ipsi fuisse adquisitū quod nunc prosequi non impediatur, tum ex eorum sententia qui pro accusatore habent instigatorem, vt innumeris comprobatur Farinac. tu. de accusat. quest. 14. & ad secretum instigatorem extendit Grammaticus decis. 39. num. 8. & ita fuisse iudicatum, tradit Mastrillus ad indultū d. cap. 7. num. 14. tum etiam, quia in hoc casu ipsis actis & scripto constaret crimen offensum denunciauit, & à iudice peteret fieri iustitiam, & si fortè calumniosum obiceret crimen, poterit in expensis damnari, vt ex Tuscho, Iulio Claro & aliis probatur Giurba d. conf. 57. num. 2. r. maximè cum querela in scriptis redacta, & denunciatio quæ charta offensi iudici data fuit in proœmio actorū apposita, & sufficeret verbo coram iudice querelam proponere, ex Salicet. in l. penult. num. 2. C. de accusat. communem practicam testatur Iul. Clarus lib. 5. §. si. quest. 12. vers. quero, & ex Intrigliolo decis. 41. vsu receptum probatur Giurba vbi proxime, num. 18. Sed tamen, quod idem probatur 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 instigatoris. Nos verò de eius remissione non loquimur, sed an si velit accusare audiendus sit, & inde mouetur Mastrillus, quia eius pax, vel remissio licet fieret, non valeret, & probatur ex glossa verbo non liceat, in l. iuris gentium, §. si paciscar, vers. sed an idem, ff. de pact. & antiquitus transigere, vel pacisci non licebat de criminibus, quæ sanguinis pœnam non irrogabant. l. transigere, C. de transact. de cuius sententia & emédatione post antiquiores, quos refert Delrio in eius repetit. vide Ant. Fab. lib. 2. coniect. c. 20. Hot. illustr. q. 21. Cuiac. lib. 6. obser. cap. 11. Donel. lib. 18. com. c. 8. vbi Conanum, Ræuardum, & alios adducit Osvald. in notatis l. 2. q. adde Fachinæum lib. 1. contro. uers. 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 quòd quando delictum esset mali exempli, & pars ex aliqua causa iusta accusationem non proposuisset, sed tantummodo secreta instigauerit, quòd iste non deberet admitti ad beneficium hu-

ius indulti, vt aliàs fuit iudicatum. Idque huic casui mirè adæquatur. nam cum crimen esset quòd quidam puellam stupraret in domo nobilissimæ matronæ, & illa nollet querelam prosequi, propter suæ domus & famæ decus, & famam, petiit tamen à iudice vindictam, non videtur remisisse iniuriam, sed ex iusta causa tunc dissimulasse, indecens enim censuit, querelam prosequi, & nomine suo accusationem in iudicio producere. nam & nomina sua actis inscribi solent honestiores effugere. l. pupillus 5. §. sanè si ipse 4. ff. de auctor. tutorum. l. optimam, §. cum itaque, C. de contrah. & commit. stip. adeò vt Doctores aliqui permiserint vindictam propria autoritate facere, ne fama & honor periclitetur, Grammat. decis. 14. num. 10. Griuelo decis. 43. num. 22. Azeuedo in l. 4. tit. 10. lib. 8. recop. n. 4. & 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, & offensa domus velit satisfieri, quod prohibere quàm alienum sit à Principis animo, ipsius indulti seriem palam exprimit.

10 Denique quartum. nam etiam quando ex officio contra aliquem iudicium esset, & pars non se querelauerit, adhuc partis offensa remissionem ante gratiam, & indultum Principis requiri ex Follerio, & aliis tradit Mastrillus d. c. 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 c. 7. num. 2. argum. l. 1. & 2. C. de generali abolitione, quibus abolitione generali non includuntur accusationes futuræ, refert Angelum de maleficiis, Plazam, & Decianum, qui tradunt denuo posse admitti accusatorem; ergo meliùs in hoc casu inspectis facti circumstantiis videbatur esse admittendum.

11 Senatus rectè perpensis facti qualitatibus censuit, reum non esse indulrandum, & Principis gratia in præiudicium partis offensa gaudere non debere.

12 Pro quo nostri Senatus decreto illa præcipua ratio decidendi facit, beneficiū Principis alteri damnosum esse non debere. l. sed cum ab heredede 12. ff. ad S. C. Trebell. ibi, præsertim si nouum beneficium cum alterius iniuria postularetur. l. nec auus 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. Riminal.

Ec 4 iunior

iunior *conf.* 779. *num.* 110. Sarmiento *lib.* 1. *lect.* c. 8. n. 20. quos & alios plures referens tenet Giurba *d. conf.* 57. n. 6. & 7. idem statuens Principem delicto non remittere citra consensu partis offensæ, qui nunquam præiudiciū inferre credendum, velle, nec posse de potestate ordinaria. Ant. Petra *de Principis potest.* c. 12. n. 17. l. 2. §. merito, & §. si quis à Principe, ff. ne quid in loco publico. Decius *conf.* 520. *num.* 3. ex Iulio Claro, Azeved. Farinacio, & aliis Sesse *de inhibition.* cap. 1. §. fere per totum, & præcipue *num.* 119. idque maximè procedit cum tam enixe, & geminatè in ipso indulto referuasset intacta iura partium, vt iam notauius, nec in præsentī in occulto offensa partis fuit vsquequo indulgentia concessa, sed statim à criminis perpetratiōe & iniuria illata in iudicium deductum eius denunciatione facta iudici, & non solum verbo, sed in rescriptis relata querela, iustitiam petierit, & nocentem puniri, vnde hodie cum accusationem post indultum proposuerit, non tam nouā accusationem proponere videtur, quam antea iam institutam prosequi, & quod ex indulgentia facere nō poterat. Regius Fiscalis, ipse offensus præstare, id est, iudicium inchoatum, ne sine parte euanescat, sustinere, quod ex ipso indulgentiæ rescripto palam colligitur iis verbis, *perdonando la parte, o apartandose de la querella*, quasi remissio ad veram accusationem, quæ in scriptis ponenda, referatur, querelæ verò desistentia, ad eam quæ iudici, vt in hoc casu, verbo delata, & deferuit, vt viam aperiat, vt de crimine inquirat, & probatione recipiat. Iulius Clar. *lib.* 5. §. si *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, merito in hoc casu adhuc instante querela, & accusatore prodeunte, indulgentia locum habere non potuit.

13 Quibus ita meo iudicio rectè decisīs nō 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 nunquam Princeps lædere 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 indultus; secus verò quoad offensum, nisi ille iuri suo cesserit, & iniuriā remittat.

14 Vlteriùs verissimum est quod secundo argumento comprehenditur, indultum ipso iure operari, & maximè colligitur ex verbis nostri rescripti, & ea dictione *illico*, sed procedit nisi partis instantia retardet. nam ei iustitiam exhiberi velle Princeps enuntiat: vnde cum in præsentī prodeat accusator, & querelam ab initio institutam prosequi intendat, merito obstat liberationi rei, & effectui indulgentiæ, quæ nisi à parte offensa impediretur, statim ipso iure crimen solueret.

15 Ex quo etiam tertio argumento facile poterit occurrī. nam etsi delictum, ex quo nullus alius apparet offensus quam Princeps, ita ex indulgentia euanescat, & extinguatur, vt quacunque noua accusatione postea fuscitari, aut reuiuiscere non valeat id, quoties potest indulgentia crimen tolli; cum verò Princeps indulgere non possit, aut nolit in præiudiciū tertij, aliter procedit, nec crimen fuscitari dicendum, sed nondum extinctum adhuc durare, quia querela quæ ab initio proposita fuit, criminis denunciatione etsi à parte dissimulata fuisset, adhuc tamē abolita non fuit, ac proinde non est dicendum, ita culpam euauisse, vt postea accusationem excludat.

16 Denique quartum non obstat, 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, merito ad id offensus admittendus, vt reus audax puniatur, qui domum illustrem violauit, nec videbitur fraudasse offensus indulgentiam Principis. nam illa expressè partis ius, & iniuriā excludit, & omnia, quæ ex Mastrillo, Giurba in Senatu Siciliæ decisum retulimus, procedunt quando ante indulgentiā iudex sine aliqua mixtura iuris offensi processit, tunc merito crimine iam ex indulto remisso, & in totum sublato, amplius quasi radicatus auulso 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 offensus vt querelam prosequeretur, & ita iusta dissimulatio non est ei imputanda vt iuri suo cessisse, & iniuriā remittere videatur.

17 Nec obstat textus in prædicto argumento adductus *l. de rebus* 48 ff. *de arbitris*, vt licet quis malignè ab initio non petierit, postea tamen petat, quia longè dissimilis species

species est circa compromissum in arbitriū de omnibus controuersis. Cum enim non referatur nisi ad eas quæ in iudicium deductæ, & iudex arbitramentum non præferret de quadam specie, quæ non petita, merito quia non potuit compromisso comprehendī. iuxta quæ notarunt Baldus *lib.* 2. *conf.* 452. Fulgosius *conf.* 119. in *princ.* Socinus *conf.* 282. *num.* 3. innumeris plura cumulauit Tuschus in *practicis conclusionibus*, *lit.* C. *conclus.* 519. & 520. *per totam*, postea peti poterit, sed cum malignè petere distulit, pœnæ subiugabitur, dolus enim ibi pœna plectitur, cum excludi non posset petitio, 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.

DISPUTATIO XXVII.

De delatoribus quoad indultum, quæ ratio habeatur.

- 1 Denunciator pro parte sibi applicata an ius proprium persequatur.
- 2 Pars quæ delatori datur, etsi fisco debeatur, delatoris esse videtur.
Ad hæredes transit hoc ius delatoris. ibid. l. at vbi 24. de pet. hæred. 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 subiacebit, si male detulerit.
- 6 Indultum excipit partis interesse.
- 7 Contra leges factum à solo Principe aboleri potest.
- 8 Vindicta criminis pertinet ad eum, qui principaliter leditur.
- 9 Delator non potest causam remittere, vel transigere.
- 10 Legis pœna non debetur ipso iure, sed requirit condemnationem.
- 11 Decisio Senatus.
- 12 Delatoris ius accessorium consideratur cause fiscalis.
In odiosis sub simplicibus non comprehenditur casus mixtus. ibid.
- 13 Delatoris iudicium & accusatio tota publica est.
- 14 Delatori pars quæ à fisco conceditur, non vt interesse, sed velut premium datur.
- 15 Principis solius proprium indulgere crimina.
- 16 Pœna delictorum ad tempus sententiæ referenda.

- 17 Delator non potest plures delationes simul separatim intendere.
- 18 Delatores semper bonis Principibus in odio fuerunt.
- 19 *l. 2. C. de abolitio. crim. expenditur.*
- 20 Accusatio iniuriæ priuata requirit partis remissionem, secus si publica.
- 21 Premium delationis transit ad hæredes, quia illi fisco pro delatione sunt obligati.
- 22 Non fraudatur qui scit, vel scire debet.
- 23 *l. edicto, in princ. de iur. fisci interpretatur. Circuitus vitandus ibid.*
- 24 Delator prosequi potest delationem institutam, quamuis in metallum damnetur, & non possit tunc deferre.
- 25 Accusatio in scriptis proponenda, querela verbo sufficit.
- 26 Querela verbalis & accusatio in scriptis similiter impediunt indultum.
- 27 D. Couarruias explicatur.

QVÆSTIO.

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



1 VPERIORI affinis est discussio, an vt impediatur indulgentiam habendus sit pro parte denunciator, qui causam fisci prosequitur 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 sententiā decisa, & delatio antequam legi derogaretur facta fuit, & adhuc pendebat.

2 In qua quæstione pro denunciatore facit primò quod *suprà* notauimus, nunquam velle Principem tertio præiudiciū inferre, & cum partis utilitas ex iudicio & actione speratur, videtur crimen non remitti, *l. fin. C. de abolit. l. 2. C. de precibus Imp. offer. ibi, sine graui partis alterius dispendio conuelli non potest.* Mastrillus *d. cap.* 24. *num.* 1. Menoch. *de arbitr.* q. 96. *num.* 1. vnde cum proprie sit casus & causa denunciatoris, vel delatoris, *l. 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 indulgentiæ locum non habere, & cum denunciatores videatur interesse contingere ei, nec læde-

re Principem velle. nam etsi 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. ff. de petit. hæreditatis, 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 adeo plenissimum sit petitæ hæreditatis iudicium vt comprehendat quidquid rebus hæreditariis accessit, l. item veniunt 20. §. item non solum, ff. de petit. hered. & quidquid peruenit ex hæreditate. l. vtrum 23. ff. eodem. Sed tamen rectè prædictæ pœnæ nõ restituentur 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 rescripto detrahi videatur, ita nec delatori detrahatur, maximè cum adeo hoc ius ipsius denunciatoris credatur, vt ad hæredes transferat. l. edicto, §. ad heredes, & §. item diuo, ff. de iure fisci, ex Bart. cons. 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, & præmiis concessis & promissis bonos efficere est optimi regiminis institutum, l. 1. §. cuius, ff. de iust. & iure, & qui lucrum expectat Regis decreto, non debet principali autoritate circumscriptus inueniri, l. 1. in fine, C. de his qui ven. atat. impetr. deceptus enim esset si expensas faceret, & longè iudiciorum sumptibus vexaretur, postea verò ex indulto in totum causa evanesceret, & iniuriam sentiret, ex quo ius ei reddi deberet, contra l. meminere, C. unde vi, maximè 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 5. in princ. ff. de conditione causa data, ibi, nisi forte tua intersit non accepisse ob hanc causam pecuniam, nam si ita res se habeat, vt licet nondum profectus sit, ita tamen rem composuerit, vt necesse habeas proficisci, vel sumptus qui necessarij fuerunt ad profectum, ita fecisti, vt manifestum sit te plus forte quam 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, & ideo rectè traditur in l. mulier in opus salinarium, ff. de capt. & postlim. reuer. ibi, pretium ex fisco reddendum esse, vbi Accurs. verbo reddendum, ideo, quia negotium fisci vtiliter gessit, ex qua Palatius Rub. in repetit. cap. per vestras, §. 39. num. 6. de donat. inter. si priuatus intendat iudicium ad vtilitatem publicam, debere sibi dari expensa à fisco, si comodum sit fiscale, tenet Bald. in 1. ad finem princ. ff. de iust. & iure. Fr. Aret. in cap. si qui testium, col. 3. vers. prima conclusio, de testibus, & argum. cap. ex parte 11. de accusat. ibi, de rebus monasterij expensa debent necessarise, donec causam debitum finem accipiat, ministrari. Similiter idè Palatius Rub. admittit, si Clericus ad vtilitatem Ecclesiæ iudicium instituerit, vt ab Ecclesia expensa præstetur, quem sequitur Auiles in c. 3. Prætorum n. 3. Riccio 1. part. decis. 56. n. 18. glos. non debet in hoc casu denunciator ex indulgentia Principis elusus relinqui, cuius fidem sequutus denuntiationem intendit.

4 Tertio, quia denunciator pro accusatore habetur, Bart. in l. diuus n. 7. ff. de custodia reorum. Placentin. de accusat. n. 1. Gigas de crimine lese Maiestatis, 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 Ioan. Platea, Rebuffo, Cuiacio & Deciano tenuit Menoch. lib. 2. de arbitr. c. 198. num. 2. & partem quam fiscus applicat denunciatori, iam à se videtur separasse, & ei tribuere, vt instruat causam, & iudicium foueat, & ita iam in eo ius habere censetur, l. edicto 13. in princ. ff. de iure fisci, ibi, ex ea partem 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 ceperunt deferre, rectè poterunt etiam post damnationem proficisci, quasi ius denunciatori, incepto iudicio quæsitum, non possit in metallum quocumque damnationis impedimento superueniente abrogari.

5 Et pro vero accusatore existimandus, quia si reus absolueretur denunciator, ratione calumniæ in expensis condemnabitur. Cynus in l. seueriter, ad finem, C. de excusat. tut. Albericus in l. sancimus n. 6. C. de iudiciis, quem refert & sequitur Gratus lib. 1. cons. 97. n. 2. & ex Guidone Papæ, & aliis distinguit Iulius Clarus in practica crim. §. fin. q. 7. ad finem, vt nõ condemnetur, si ex officij necessitate denunciabit, & non appareat euidentis calumnia; si verò sponte accederet quis ad denunciandum

ciandum, tunc vt accusator iudicabitur, si de iussores dabit, & in expensis condemnandus, & subiaceret etiã pœnæ infamiæ, & aliis 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. 19. obseru. cap. 2. & crimē delationis dicitur in l. 3. C. de delatoribus, & pœnæ corporales iniunguntur, l. omnes, ibi, contra delatores seueritatem iudicium implorare ferro districtam, l. ne liceat, §. vnusquisque, ibi, grauissimis verberibus castigandum, & perpetuo fore relegandum, C. de delatoribus, quem ex Basilicis restituit Gothofred. ibi, facit l. 5. tit. 13. lib. 2. recop. Vnde cum in hoc casu sponte allectus legis præmio denuntiationem fecisset, periculo cõdemnationis, expensarum & aliis subiaceat pœnis, claudicaret iudicium, si quoad pœnã solum pro accusatore haberetur denunciator; ad præsentiu verò aliter quã vt accusator iudicaretur, & crimen quod indulgentia remitti non potest, nisi accusatori satisficeret, cõserreretur in denunciatoris præiudiciu indultari.

6 Quarto verba nostri rescripti ab indulgentia excipiunt iudicium quod procedat per accusacione o apedimiento de passe, vnde videtur necessariò denuntiationem comprehendere, & ipsis verbis indulti exceptam, cum dictio vel, cuius disiunctiua natura vt inter diuersa constituitur, glossa & Doctores in l. vbi pactum, C. de transact. Ias. in auth. qui rem, C. de sacrosanctis Eccles. num. 2. accusacionem distinguit ab eo quod à parte petitur vt referatur, quando non vertitur causa priuati, sed publica, id enim verborum repetitio, & diuersitas suadet, cum sepe 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. legabatur 3. & ibi glos. verbo aduentus, de maioritat. & obedientia. Gratian. 2. tom. discept. forens. cap. 306. num. 16. & potest expendi lex 2. C. de in ius vocan. vbi pœna quæ à lege infligitur, eo quod libertus in ius vocauit patronum sine venia, non potest rescripto remitti, vt constat ex glos. verbo concedi. ergo nec in præsentiu pars quæ à lege denunciatori applicatur, poterit indulto tolli, cui ego adiungo quod ex D. Couar. colligitur lib. 2. var. cap. 1. n. 8. ad finem. ex Boerio q. 349. illam regulam, Qui non habet in ære, luat in corpore, procedere tantum in parte, quæ fisco applicatur; sin verò aliquid ex multa fisci priuato concedatur, tunc non posse pœnam iudicem commutare, ex Panormit Ioanne Andrea, & Rupellano comprobans. Vnde is delator, cui pars à fisco applicatur, quasi interesse ciuile proficisci videtur, ex ibi notatis, quæ omnino videntur, & quæ sequutus Couarruuiam tradit

Menoch. lib. 2. de arbitr. cent. 5. quæst. 447. num. 22. non posse fieri commutationem pœnæ, nisi consentiente parte, & ex Innocentio, Castrensi & Peguera probat.

7 Sed pro contraria sententia, reum aduersus denunciatorum fauere videntur. Primò, nam licet ex quocumque delicto dænantur actiones, vna, quæ competit ad damnum illatum resarciendum, & interesse partis offensa; alia, quæ pro vindicta publica datur, l. fin. ff. de furtis, l. fin. ff. de priuatis delictis. l. locatio, §. illicitè, ff. de publican. & vectig. ibi, alterum enim vtilitas priuatorum, alterum vigor publicæ disciplina expostulat, 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 proficiscitur, vnde priuata nulla actio est in hoc casu, quæ respiciat ad resarciendam partis offensa iniuriam, aut interesse priuati, ex Iulio Claro lib. 5. §. fin. quæst. 1. num. 2. vers. ego tamen, & solius Principis est hanc publicam actionem remittere, nulla habita ratione denunciatoris, nec cuiusque qui pro parte se ostenderit. Sesse de inhibitionibus, cap. 3. §. 5. num. 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. Farinac. d. quæst. 6. num. 2. Peregrin. de iure fisci, lib. 4. tit. 8. num. 15. & idem Mastrillus cap. 19. num. 2. refert in Senatu Siciliae decisum, 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. vlt. C. de in ius vocando, notabili ultimo. Menoch. d. q. 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 arbitr. lib. 2. quæst. 447. num. 17. ratio ex Pet. Surdo cons. 152. num. 16. qui ex Bartolo, Baldo, & aliis comprobatur. nam cum quis contrauenit edicto Principis, eique fuerit inobediens, Principem, quem contemnit, offendit, & pœna ad ipsum spectat, quia regulariter in iure delicti vindicta pertinet ad eum, qui principaliter læditur, l. cum emancipati, §. emancipatus filius, ff. de collatione bonorum. Natta cons. 580. num. 7. vnde eius erit, & non denuncia-

toris criminis abolitio, & in terminis indulti posse Principem pœnas legis remittere, probat Mastrillus *de indulto*, cap. 21. num. 19. & seqq. & ceteri indulto remissas, cap. 24. n. 45. & cap. 16. num. 13. loquitur de transgressoribus Pragmaticæ, & necessum fuit ab eo excipi propter publicam utilitatem, quasi alias generali indulgentia comprehenderentur, quibus adde similes ceteri delatorem & instigatorem, & ut iste non impedit indulgentiam, ita nec delator, Mastrillus *d. cap. 24. num. 84.* ex Tepato & Farinacio, Giurba *criminal. conf. 57. num. 9.*

9 Tertium, pro parte ad impediendum gratiæ effectum, haberi non oportet, qui suum damnum, & interesse non persequitur, frustra que denunciatoris remissio considerabitur, quam præstare non poterit, nec aliquid operabitur; tum quia transactio, vel concordia facta cum denunciatore, quasi ille verè non offensus, nihil proderit, ex traditis à Bart. *in l. 1. vbi communiter Doctores, ff. de publicis iudiciis. Farinac. quest. 11. num. 11. Iul. Clar. lib. 5. §. fin. n. 3. Ant. Gomez 3. tom. variar. cap. 1. num. 4. & cum vnique de populo ius accusandi competat, licet vnus remiserit, alius quilibet poterit ad accusationem prodire, & illam prosequi, gloss. in *l. transigere, verbo prohibendum, C. de transact. ibi etiam Bart. & Salicet. Couar. lib. 2. variarum, cap. 10. nam. 5. Farinacius de inquisitione, quest. 4. num. 37. & priuatorum pactioibus iura publica lædi non oportet, l. iurisgentium, §. si paciscar, l. si vnus, §. pacta, l. ius publicum, ff. de pactis. tum etiam, quamuis velit, non potest denunciator desistere absque eo, quod pœnæ subiacet Turpilliani *l. ab accusatione, §. nuntiatores, l. in Senatusconsultum, ff. eod. gloss. verbo gratia, in cap. 1. de collusione detegenda. Tiber. Decianus tractatu crimin. lib. 5. cap. 5. num. 1. vers. tertio, & probatur *l. res qua, §. fin. ff. de iure fisci. ibi, sicut nuntiare causam nemo cogitur, ita liberum arbitrium desistendi ei non datur, qui detulit, imò potius, ut 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.****

10 Quartum denique, pœna, quæ in hoc casu ex Pragmaticæ 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 hæreticis, lib. 6. vbi Archidiac. & Ioannes Andreas tenet Iaf. in l. si quis iniquum, §. quod autem, vbi Doctores, ff. quod quisque iuris, Mathesilan. notabili*

7. quem refert & sequitur Bertazoli *conf. 163. num. 5. D. Rojas nostri Collegij Salmanticensis Alumnus, de successio. cap. 20. Fachin. lib. 1. controuers. cap. 93. Paz in prax. 6. tempore, num. 26. Cartario de executione sententiæ contra bannitum, cap. 1. num. 187. Guttierrez *conf. 43. num. 15. Nicolaus Garcia de benef. part. 11. cap. 10. num. 7. & 28. Morla in empor. tit. 1. q. 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. Mastrillus de indulto, cap. 22. num. 14. Anton. Riccius in tract. de iure person. lib. 5. c. 31. Giurba *conf. 75. per totum, Leonardus Duardus in comm. Bullæ cænæ lib. 2. can. 1. q. 27. num. 52. & ratio est, quia cum hæc pars, quæ denunciatori ex pœna fiscali applicatur, eo prætextu fiat, ut causam instruat, & melius & tutius ius suum fisco consequi possit, erit illius nulla pars considerabitur ante sententiam, quia multa ante illam euenire possunt, ne vlla sequatur condemnatio, ut tradit Ant. Faber in suo Codice, titulo de pœnis, diffinit. 3. & ideo ne à denunciatis poterit partis pœnam consequi denunciator. *l. 11. tit. 6. lib. 3. recop. vbi tenet Azeued. num. 1. & pluribus aliis Regni DD. relatis Bobadilla lib. 5. politica c. 3. num. 99. sed condemnatione sequuta, & burfæ 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. Peregrin. de iure fisci lib. 8. tit. 8. n. 32. & faciunt verba Gratiani tom. 5. discept. for. c. 840. num. 3. dum inquit, quod etiam est de iure communi secundum quod tota condemnatio per Camerarios exigitur, & in fisci cameram confluit à quo portio sua vnique soluitur. Vnde merito non licebit denunciatori ante sententiam debita sibi portione pacisci, ut etiam in parte, quæ solet à lege iudicibus applicari, ut promptius & alacrius iudicia suscipiant, non licere eis pro sua parte ante rem iudicatam conuenire, tenuit Azeued. *vbi proxime num. 11. et si contra Bobad. lib. 2. cap. 12. num. 25. & d. cap. 3. num. 99. & Matienzo in l. 13. glossa 2. num. 7. tit. 10. lib. 5. nouæ recop. de quo vide Gutterium, qui rectè distinguit, & interpretatur *d. l. 13. & l. 11. tit. 6. lib. 3. recop. lib. 1. pract. q. 35. per totam.*******

Senatus his omnibus rationibus pensatis die 18. Decembris hoc anno 1629. me iudice, in fauorem reorum decreuit, ut 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 existimauerint, denuncia-

II
DE-
CI-
SIO.

tozem posse indultum impedire; ego tamè in terminis huius casus verius existimo, non posse in præsentem denunciatozem aliquid obesse indulgentiæ.

12 Quæ nostra sententia vltra 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. *§. p. adones, 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) quàm quæ fisco remanet, nullus inficiabitur præualere ius, & causam publicam, cui aliam cedere oporteat, ut 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 recup. possessione, remedio 5. Sarmiento in l. si quis posthumus n. 2. de liber. & posthum. Zasius lib. 1. respons. cap. 9. Donel. lib. 11. comm. cap. 4. & potest confirmari ex eo quod notant communiter interpretes in l. 2. in princ. de verb. oblig. ut 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 denunciatorè eo quod actus vitietur, odiosum in iure credatur, *l. quoties, de R. I. tum etiã, quia indulta latissimè interpretanda in eius fauorem qui recipit gratiam. l. fin. de constit. Principum. cap. si gratiose, de rescriptis in 6. Iafon in l. si quis pro emptore, num. 336. de usucap. Mastrillo de indulto, cap. 23. num. 15. Anton. Faber in C. tit. de sententiâ passis, diff. 1. num. 8. videtur hic non oportere casum mixtum considerari, ut indulgentia impediatur, & quamuis consideremus, non poterit sub simplicibus comprehendi in materia odiosa, ut est indulti exclusio, quæ strictè limitanda, de quo vide pro omnibus D. Castillum 5. tom. contr. 2. p. cap. 134. num. 22. vbi inde conciliat *l. vim passa, §. prescriptione, ff. ad l. Iuliam de adulteriis, cum l. si ita scriptum, in princ. de lib. & posthum. & pluribus comprobat, & vltra Sesse decis. 42. 1. Magon. decis. Lucens. 91. Barbof. axiomatica 152. Gratian. tom. 5. cap. 982. num. 18.****

13 Maxime 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 intendere, quia de interesse egit sibi pertinenti, & expressius constat *l. delator 44. ff. eodem, vbi ex IC. Paulo, delator non est, qui protegendæ causæ suæ gratia aliquid ad fiscum nuntiat. opponuntur quidem ius contingere aliquem ut priuatum, vel ut denunciatozem, l. bona 39. §. eum qui, ff. de iure fisci. vbi qui periculum vnus condemnationis diuidi postulauit, & ut consequeretur fraudulentas correorum alienationes, detulit ut reuocarentur, quia de iure suo agit, respondet Papin. non videri causam pecuniæ fisco nuntiasse, & ita qui ut fundi possessor conuentus ab officialibus fisci, alium possessorem esse affirmauerit, etiam si eum quem dixit possessorem postea non fuisse, liqueat pro delatore non habendus, *l. 3. C. de delator. quoniam id non tam fisci, quàm rei suæ ratione ut 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 ei assistunt, tanquam fisco adhærentes, ut tradit Ritus 2. p. decis. 227. num. 1. & fin. iuste tamen noster Senatus decreuit ut expensæ delatori soluerentur, ut in terminis Mastrillus de indulto, cap. 24. num. 20.***

14 Sed & quod delatoribus à fisco assignatur, non ut interesse debitum constituitur, sed pro præmio, *l. 2. ibi, qui non præmij consequendi, de iure fisci. l. edito 13. §. cum ante apertum, ibi, neque dignam esse præmio tam precipitem festinationem, & §. eos qui, ibi, remonendos esse ab huiusmodi præmio. eadem lege, vbi etiam in §. extat, dicitur, vulgare præmium. in quo an esset quarta, vnde quadruplatores dicebantur, vel octaua pars, ex Tacito *lib. 4. & lib. 6. Annalium, & lib. 4. hist. ex Asconio in Verrem, & Iosepho notat Gothofr. in eo text. ex Suetonio, Frontino & Quintiliano in l. 2. in princ. ff. de iure fisci, & ex Capitolino & Vopisco Cuiac. lib. 19. obseruat. 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. Sillania. l. 5. §. vltim. ff. de his quibus ut indignis, & in iure passim, & videndus Polletus *lib. 2. historia fori Romani, cap. 4. & lib. 4. cap. 2. & 3. vbi latius, & pluribus Menoch. d. lib. 2. de arbitr. c. 198. n. 4.****

Vnde indecens foret ut qui non ius suum, sed fisci prosequitur, & ab eo præmium recepisset, Principis indulgentiam impediret, ut quasi ab eo penderet effectus gratiæ principalis

F f

principalis, nihil enim magis Regis proprium, quam crimina indulgere, & adeo symbolum est supremæ potestatis, vt nullus alius quam Rex possit huiusmodi indulgentiam præstare. Farinac. *de inquisit. quest. 6. num. 2.* Osalcus *decis. Pedemontan. 101. in fine*, & nec consuetudine, aut præscriptione id quasi regale posse ab aliquo adquiri, vt de Magnatibus Hispaniæ tradiderunt Azeuedo *in l. 1. tit. 25. lib. 8. recop. num. 8.* Auendaño *de exequendis mandat. lib. 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 comprobatur Azeued. *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 prouenit præmium delatori destinatum, non debet exuere Princeps ex eo indulgendi potestatem in illo crimine, vbi nullus alius quam ipse Princeps offensus apparuit, & adeo 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 comprehendi tenuerit Mastrillus *de indulto, cap. 44. num. 5.* Ego tamen contra admitto *disp. 30. num. 7. & 8.* quando non ex contractu, sed Principis beneficio pœnæ pecuniariæ ad dominos pertinent, quia semper hæ concessiones etsi à fisco alienatæ, subiacent Principis indulgentiæ & potestati, quanto magis subiacebit quod delatori conceditur adhuc causa in totum manente Fiscali.

16 Vtteriùs & nostram iuuabit rationem in hoc casu, Pragmaticam, ex cuius transgressione delatio processit, iam hoc tempore fuisse abrogatam, quo casu ipsius fisci ius frigescit, ex eo quod aliqui voluerunt in delictorum pœnis tempus sententiæ attendi oportere, *l. penult. ff. si ex noxali causa agatur*, & conducunt tradita per Bart. *in l. omnes populi, n. 48. cum sequentibus, de iust. & iure*, agens de pœna statuti similiter abrogati, & quia lex correctoria semper respicit præterita, & ea reformat, Morla *tit. 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 insti-

tuta delatio, & semper iura turpem hunc quæritum coërcere curauerunt, & ideo aduersus duos delationes prosequi & accusationes, prohibetur *l. qui accusare 8. ibi, alij propter turpem questum, 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 quereretur, nisi suarum iniuriarum causa, & licet omiffa 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, & vltra quod suadetur verbis *d. l. qui accusatore, ibi, duo iudicia*, ita interpretantur Duar. *ad tit. de accusat. cap. 3. P. Gregor lib. 32. syntagm. cap. 13. n. 4.* Iulius Clarus *in praxi §. fin. quest. 13.* Farinac. *lib. 2. de accusat. tit. 2. quest. 12. n. 8. & 9.* & ideo rectè procederet in nostro casu hæc, licet & vna, multiplex tamen delatio, quia aduersus omnes vno iudicio & libello delationem denunciator prosequuntur.

Sed omnes boni Principes delationes à se eliminare semper curarunt, & gratissimis pœnis coërcere, *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. amphitheatri, & dicuntur*

*Turba grauis paci, placideque inimica quieti,
Quæ semper miseris sollicitabat opes.
Traducta est titulis, nec cepit arena nocentes,
Et delator habet, quod dabit exilium.
Exulat Ansonia profugus delator ab vrbe,
Impensis vitam Principis enumeres.*

Vbi improbissimi Domitiani illud laudabile, quod in delatores animaduertit, de cuius Epigram. emendatione vide Lipsium *in notis ad lib. 2. de Cruce, cap. 11.* quem sequuntur D. Ramirez, & videndus Raderus, qui plura de delatoribus notant, vltra quos de illorum odio, pœnis, & coërtione consule Brodæum *lib. 4. de historia fori Romani, cap. 2.* Suet. *in Tito, cap. 8.* Xiphil. *in eodem Tito, Briffon. lib. 3. select. iur. cap. 17.* Lipsium *in panegyrico ad Traianum, n. 294. & seq.* adde plures alios quos congerit noster Amaya *ad tit. C. de delator. in rubrica, & videnda quæ latissimè de delatoribus cumulauit Menoch. d. lib. 2. de arbitr. cap. 198. per totum.*

Vnde meritò tam inuisum hominum genus esset iniquum ita faueri, vt propter illorum præmia, indulgentia criminum, quæ

quæ Reipublicæ gratissima & necessaria, impediretur, cum etiam licet iniuria tenderet in priuati damnum, si tamen effectum non habuit, vt prima euaginatio ensis, pro uocatio aduersus aliquem, & delatio armorum prohibitorum, hæc crimina indulgeri possunt, absque eo quod requiratur partis remissio, aut consensus, probant Iul. Clar. *d. §. si. quest. 59. num. 4. vers. sunt tamen.* Farinac. *d. q. 6. num. 21.* Sesse *de inhibitionibus 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 prædiximus, nihil de suo in iudicium deducit; delator tamen in terminis vt pro accusatoribus delatores non habeantur, tenuit Claudius Cantiuncula *lib. 2. de officio iudicis, cap. 7. num. 27.* quem & Maiolum, tradens in quo differant ab accusatoribus, refert Menoch. *vbi proxime n. 2.*

20 Quibus ita constitutis, argumentis contrariis restat satis facere, nec obstabit primum, nam quod supra tradidimus, non ceteri 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, ff. de accusat.* & ideo solū in eo casu, quando accusator queritur de iniuria illata sibi vt priuato, quia Princeps numquam rescripto, tertio præiudicat, offensi remissionem exposcit; cum verò in Pragmaticæ 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 oberit vt generali iudicio fiscali causa delatoris comprehendi videatur, *d. l. at vbi, ff. de petit. hered.* quia ideo ibi propria censetur pœna possessoris, vt non restituat iudicio petitionis hæreditatis, cū debeatur ex peculiari iniuria ipsi irrogata, si à fundo deiiceretur, aut sua stipulatione, si aduersarius ad iudicium non venerit, sibi quæsierit, quod longè diuersū est à delatore, vbi nihil ex iniuria sua, aut facto proprio acquirit, sed totū prouenit ex publica causa, & præmio à fisco delato. Et quod traditur ad hæredes transmitti ius delationis, non pro-

prium 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 obstabit 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 fideiuss.* id enim velut fortuitum existimabitur, *l. fundus, ff. locati.* 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 improbissimi delatoris, cuius execrabilis durities in hoc casu vel eo solūm 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 sarcindas pronunciauit, quo omne videtur vitasse damnum, & solūm improba spe, & turpi lucro ex criminum obiectione fraudabitur.*

23 Rursus tertium non oberit, cui iam ferè in præcedenti satisfactum est. nam delationis natura subiicit delatores pœnis statutis, ne illorum pestem, & dirum venenum, nisi talis coërtionis antidoto temperatum, Respublica ferre possit, & Principes sui fisci utilitatibus non deliniti ipsos horruerunt, & in hoc casu cum expensis redditus compensabitur quodcumque immittens delationis periculum, vt causa non claudicaret, nec contra faciet vt proprium delatoris censeretur præmium destinatum, quod traditur *in d. l. edicto, in princ.* ipsū delatorem partem retinere, quia id procedit vt circuitus vitaretur, iuxta *l. dominus, testamento, de condict. indebiti.* nam si possessor est qui se detulit, frustra omnem quantitatem ad ærarium ipse deferret, vt postea suam partem recuperaret, sed æquius retinet, & hæc in fiscum circūflexa infusio & refusio vitabitur. id autem non probat ius aliquod partis esse, non verò totum fisci. nam si nō possessor sit, qui se detulit, omne ad Præfectum ærarij redigitur, à quo petit suam partem, *d. l. edicto, §. idem postea.*

Nec etiam aliquid contra faciet quod

desumptum ex d.l. deferre 18. §. sed eas causas, de iure fiscali, quia non euincit ius proprium delatorum esse, quod eis ex delatione prouenit, inde quod post damnationem cōcedatur exequi delationes, quas antea cōpissent, id quidem potius in fiscali fauorem inductum est. nam cum damnati deferre non possent, d.l. deferre, §. item damnati. ne tamen ex damnatione fiscali praeiudicium fieret, si causa à delatore cōcepta & instructa, eo quod damnaretur, esset deferenda, meritò exceptum ut quae antea causa inciperet, eā prosequi posset, cum vtiliter & tempore habili antequam delator damnaretur, iudicium esset institutum, & in iure semper, quae vtiliter cōcepta, durant, licet ad eum casum peruenerint, à quo incipere non possent. l. in ambiguis 86. vers. non est nouum. ff. de reg. 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 praeter alios adde Donel. in l. pluribus 140. §. et si placeat, n. 8. ff. de verb. oblig. & lib. 6. com. cap. 5.

Denique vltimo argumento quod ex verbis rescripti opposuimus, non difficulter occurri poterit, si notauerimus alia verba rescripti, quae indulgentiae inesse videntur, ibi, *perdonando la parte o apartandose de la querella*. cum enim verba sequentia semper explicent quae praecesserunt. l. si seruis plurium, §. fin. l. qui filiabus, ff. de legat. 1. vide plura quae tradit Crauetta tom. 1. conf. 149. num. 4. late Menochius lib. 1. praesumpt. 18. num. 4. ex his verbis colligi potest ea praecedentia vnde difficultas exorta, non ita accipienda, ut verbū *querella* ad denunciatores referatur, sed verè ad partis querelam, quae differt ab accusatione, quod ea solum verbo potest proponi, haec 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. q. 5. num. 3. Farinac. conf. 5. num. 82. accusatio verò, quae tendit ut vindicta consequatur, & dānum refarciendum, in scriptis proponenda, cum aliis quae refert Paz d. cap. 3. §. 6. Farinac. q. 12. num. 5. Decianus lib. 3. tractat. crim. c. 2. num. 14. Vnde id est quod Princeps noster tam sedulo cautus in rescripto ne interesse partis excludat suo beneficio, ne eius occasione alicui iniuria inferatur, ut siue querela simplici etiā solum corā iudice offensus proposuerit iniuriā, siue accusationē postmodum instituerit, semper remissio partis expressa, siue tacita praecedat: expressè, quando accusatio in scriptis proposita, quia cum ex ea nomen rei inter reos receptum credatur, Iul. Clar. quaest. 14. num. 13. Azeued. in l. 2. num. 27. tit. 10. lib. 8. recop. adeò, ut ex praxi

& communi stilo colligitur, prius querela iudici data summaria probationes recipiuntur, & confessio rei, & postea accusatio proponitur, tunc causa criminalis contestari dicitur. Farin. quaest. 10. num. 55. tunc ad remissionem iniuriæ expressa desistentia partis requiritur, nec sufficit tacita, ut ex Hostiensi, Abbate, Ioan. Andrea & aliis probat idem Farinac. quaest. 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. vbi proxime num. 336. & nominatim differentiam praedictam constituit Mastrillus de indulto c. 24. num. 50. & huc ad querelam partis, non denunciatoris, referenda sunt verba, *o apedimiēto de parte*, & ut eis conueniat illud, *o apartandose de la querella*, non ut ad denunciatores, vel fiscali delatores referantur, quia verba semper iuxta subiectam materiam oportet interpretari, & absonum intellectū vitari. l. si vno, ff. locati. Natta conf. 416. n. 3. ex multis Surd. lib. 1. conf. 81. n. 2. & lib. 2. conf. 179. n. 52. Gratian. tom. 5. c. 938. num. 14. & valde dissonum esset ex eis verbis indulgentiam propter delatorem in hoc casu impedire, sicut consonum fuit ex vero sensu, quem notauimus in praecedenti discussione cum pars ab initio fuisset de iniuria conquesta, nec tamen licet tunc iudicium non persequuta, quia non requisita, nec tacite, nec expressè destitisse videretur, indulti gratiam locum non habere decernere.

Nec quod ex Couar. 2. variarum, cap. 1. vltimo loco expendimus, aliquid mouebit, ut delatoris interesse attēdatur, loquitur enim quando cessio bonorū 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 poena, quae olim priuato applicabatur, simul & vindictam publicam complectebatur, & damnum sarciebatur*. l. vlt. de in ius vocand. d. l. si quis id quod, l. vlt. C. de sepulcr. viol. semper enim *simplum inerat quadruplo, & probatur* l. hoc edito, §. vlt. de public. & vectig. hic autem casus quantum à nostro differat, quis non videbit? vbi nullum miscetur damnum delatoris, aut interesse priuatum, in eo quod aliquid fieret contra legem, quae solum publi-

cè aliquid decreuit, videlicet quando, ut casus fuit, taxam pretiorum à lege praescriptam, mercatores excesserunt, & delationem instituit, & iudicium aliquis, non cui res carius vendita, quia tunc eius priuatum commodum esset, sed ex causa publica, quatenus aduersus Pragmaticae taxationē venditum, ideo quasi nihil iuris sui prosequeretur denunciator, rectè indultum non impediri ex tertia parte, quae delatori à lege data, Senatus noster decreuit, cui decisioni addenda sunt quae infra notamus circa publicos agrorum populatores, disp. 30. in princ. 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. Indulgentia latissime accipienda. ibid. Indultum ex criminibus exceptuatis non impeditur in non exceptuatis in eodem reo. ibid.
- 4 Vitale per inutile non vitiatur. Vitale quando potest separari ab inutili, tunc maxime non vitiatur. ibid. Fideiussor iudicio sisti vel iudicatum solui, si reum non representauerit, 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.



BT V L I T se alia disceptatio, à qua breuiter nos expediemus, an reus, qui pro crimine carceratus, sub fideiussoribus relaxetur, si postea aliud crimen commiserit, & timore poenae aufugerit, vtrum pro eo crimine, ex cuius culpa captus fuit, & satisfando vinculis solutus si peteretur à Procuratore, indulti gratia possit audiri, & debeat indultari.

Difficultas inde procedit. nam cum is aufugerit, & absit à iudicio, & contumax existat, videtur dissonum, ut qui absens est, audiatur, & gratiam indulti consequi possit. tum quia indultum solum comprehen-

dit carceratos, aut qui satisfactione vinculis soluti, quasi isti ex fideiussione videantur quodammodo detineri, quia ad carcerem debent redire, cum iussi fuerint, ut 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 iubetur redire, non posset qui absens aufugit, nec fideiussor eum representare valebit.

Verumtamen nihilominus pro eo delicto, ex quo sub fideiussione relaxatus fuit reus, causam quae pendeat, cessare ex indulgentia, & reum à crimine liberum declarandum censuit Senatus. nam cum haec gratia motu proprio Principis fuisset concessa, debet latissime interpretari, ut ex Baldo tradit Mastrillus de indulto cap. 26. num. 7. iunctis quae ex Iafone, Socino iuniore, Grammatico, Menochio, & aliis, de beneficio Principis fauorabiliter & late interpretando tradit Farin. de carcer. q. 29. num. 39. & quoties aliquis plurium criminum reus est, etiā 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, ut ex Baldo, Sfortia, Carauito, & aliis Mastrillus de indulto cap. 23. num. 33. vbi Ceuallum, Farinacium, Borellum & Decianum refert.

Vnde illud crimen, quod potest indulgentia aboleri, ex quo reus sub fideiussoribus relaxatus fuit, indultabitur, etsi aliter illud crimen, cuius causa fuerit reus absens, indultum non recipiat. nam vitale per inutile non debet vitiari, l. 1. §. sed si mihi, ff. de verb. oblig. reg. vitale, de reg. iur. in 6. l. si quis ita stipulatus, §. Chrysogonus, de verb. oblig. vbi Bart. num. 3. Gail. lib. 2. obser. cap. 4. à num. 6. & cap. 5. num. 7. Surd. conf. 327. num. 17. & 18. Gratian. tom. 1. discept. cap. 18. num. 8 & 9. Chaldas conf. 39. n. 35. Giurba decis. 85. num. 9. Cardoso in praxi. verbo emphyteusis, num. 22. Fufarius de substit. q. 463. n. 12. D. Castillo tom. 5. cap. 100. num. 6. D. Lara in compendio vite homin. cap. 22. num. 33. maxime, ut praedicti tradiderunt post Dylum in d. cap. vitale, circa medium, quando vitale possit ab inutili separari, arg. l. sancimus, §. 1. C. de donat. Gratian. 1. tom. cap. 162. num. 16. & tom. 3. c. 529. num. 20. Salgado 2. p. cap. 7. num. 74. & 4. p. cap. 14. num. 205. ut in hoc casu vbi omnino separatum est primum delictum, de cuius indulgentia agitur, ab alio, cuius causa reus aufugit, & diuersa qualitas iudicij cōsetur. nam in primo sub fideiussoribus relaxatus

præfens creditor & comparens existimatur, ut sententia ferri possit, in alio vero omnino quasi cum contumace agendum, & ita nihil misceri oportet, aut se inuicem impedire, quæ tam diuersa existimantur, quippe sub fideiussoribus relaxatus, posito, quod supra pluries notauimus, non relaxandum reum, nisi quando 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 satisf. cogantur, iunctis quæ circa id & naturam huiusmodi fideiussionum notarunt Heringius de fideiuss. cap. 20. §. 20. Albertus Leoninus cons. 72. num. 1. ex Hippolyto, Gerardo, Boerio, Ancharano, Bertrâdo, & aliis Menoch. lib. 3. cons. 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 num. 8. Rodericus Suarez in l. 2. tit. 3. de los emplacamientos lib. 2. fori, à num. 31. cum seq. Azevedo ex Bart. Paulo, Alex. Iafone, Hippolyto, & aliis in l. 3. tit. 16. lib. 5. recop. per totam. Parladorus p. 3. in sequecenturia, differentia 60. per totam.

5 Ideo congruum erit ut in hoc casu gratia locum obtineat, nec ex posterioris delicti fuga impediatur, quæ ipso crimine non impediretur, cum loquamur quando illud crimen non est ex eis quæ indulto excipiuntur, sed etiam licet secundum crimen, ex quo in fuga reus est, ex illis esset qui indulto exciperetur, si tamen prius ex quo sub fideiussoribus reus fuit, relaxatus non esset, exceptum adhuc recte in non excepto procedit indultum, ut notauimus, quasi in eo ex fideiussoris satisfactione iudicium conceptum finiri possit, condemnatio sequi & exequi, iuxta prædicta.

6 Facit quod notauit Farin. de carcerib. q. 29. num. 85. & 86. circa saluum conductum, ut recte possit reus illud separare, & pro pluribus delictis inquisitus ex vno petere indulgentiam salui conducti, pro aliis vero eo non, uti ex Boffio, Iulio Claro, Mandosio, Tiberio Deciano, & Alberico comprobatur. nam indulgentia, quæ in fauorem reorum concessa & latissime accipienda, non ita restringi debet, ut quæ in vno crimine admitenda, ex alio cui non congruit, excludatur.

7 Nec obstat non videri in carcere esse, qui ad eum, ex fuga reduci non potest, aut dissonum censeretur contumacem & absentem in iudicio audiri, & indultari, quia fa-

cilimè potest satisfieri. nam in eo crimine, ex quo sub fideiussoribus relaxatus reus fuit, iam præstita satisfactione, iudicium ita perpetuatum est, ut amplius rei præsentia non desideretur, sed mandatum Procuratoris sufficiat, ut causa finem accipiat, unde eius iudicij ratione non potest censeretur contumax reus, ut indulgentia indignus reddatur, nec ex alio crimine contumacem existere nocebit, quia quemadmodum aliud crimen indulto exceptum nunquam nocebit, ut non excepti indulgentia impediatur, quasi vtile 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 Immunitati Ecclesiastica à reo non potest renuntari, quia Ecclesia ius existimatur.
- 3 Contumax est, qui non obtemperat Magistratus præcepto.
- 4 Indultum respicit, ut qui carcere opprimuntur leuamen habeant.
Decisio Senatus. ibid.
Carceratus dicitur, qui ex voluntate de aliquo loco non potest recedere. ibid.
- 5 Quod fauore alterius non est, ad eius damnum referendum.
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 § 3. de cond. & demonst. interpretatur.
- 8 l. alumna 30. §. ab heredibus, de adim. leg. explicatur.
l. si possessor § 2. de pet. hered. expenditur. ibid.
- 9 l. centesimis, §. fin. de verb. oblig. explicatur.
l. fin. §. dulcia, ff. de tritico, vino, & oleo leg. expenditur. ibid.
- 10 Iniuriam non facit qui suo iure vituit.
- 11 l. eum qui ades, ff. de usucap. explicatur, ut non procedat respectu diuersæ qualitatis. nam tunc potest eadem res diuerso iure censeretur.
12. 13. Decisio alia Senatus, ut visitatio carceris debeat examinare causas eorum, qui in carcere detenti immunitatem petunt.
- 14 Delinquentes solent carcerari leuibus iudiciis, vel sine illis quando fuga timetur.

- 15 Immunitas Ecclesie non eximit reum à iurisdictione, sed impedit executionem pœne corporalis.
- 16 Circuitus vitandus.
- 17 Visitatio carcerum quæ in Cancellariis à Senatoribus fit, inducitur ut qui iniuste carcerati relaxentur.
- 18 Iudex secularis tenetur remittere ad Ecclesiam quem iniuste ab ea extraxit.
- 19 Stilis iudiciorum quamuis obseruandus, tamen quando ratio suadet, ab eo recedendum.
- 20 Visitacionem debere causas istorum reuideri, concluditur.

Q V Æ S T I O.

Rei criminum ad Ecclesiam confugientes, ex ea à iudice extracti, & carcere detenti, dum causa immunitatis, & an restituendi ad Ecclesiam, discuteretur, utrum 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 ea sub fideiussoribus relaxati, quasi qui carceris sentiunt ærumnas, vel ita ab ea dimissi, ut vadimonio redire teneantur, quasi ut detenti existimentur, ex l. nec non, ff. ex quibus causis maior. ibi, sub fideiussorum satisfactione, & dum propter hoc recedere non potest, captus sit. tenet Guido Papæ 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 Decurio. lib. 10. Grammatico cons. 51. n. 9. Cypicio decis. 154. n. 4. qui argum. l. 1. ff. de custodia reorum, & l. succurritur, in fine, ff. ex quibus causis maior. tenuerunt, non esse pro carcerato habendum, qui sub fideiussoribus relaxatus est, ideo congruè nostro rescripto indulgentiæ expressè qui satisfactione vinculis soluti comprehensi fuerunt, ut factum similiter in Sicilia indulto tradit Mastrillus ad illud cap. 12.

Illud autem diuersè procedit in eo, qui causam immunitatis prosequitur, ut 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. c. inter alia, de

immunit. Eccles. c. reum 17. q. 4. tradit Gamba-curte de immunit. Eccles. lib. 4. cap. 29. 32. & seqq. Unde videtur non posse indulgentia comprehendere eum, qui non est carceratus, maxime cum illud ius ut à vinculis extrahatur, & ad Ecclesiam redire non ipsius rei priuilegium, sed Ecclesiæ censeatur, ita ut loco magis quam personæ cõcessum fuisse pluribus probet Mastrillus lib. 2. decis. 169. & ideo non posse à delincente renuntari, tradit, de quo etiam Decian. lib. 6. tract. criminal. cap. 26. n. 12. ex quibus & Martino Italo in id consentit Farinac. de immunit. Eccles. cap. 19. n. 304. & ultra eum hoc priuilegium non attingere personas nisi facta relatione ad Ecclesiam, Anchar. cons. 329. incipit. Dubitatione facit, in princ. Marcus Mantua singulari 271. & idem Decianus d. lib. 6. c. 5. n. 1. & mixtum priuilegiū appellat Bobadilla lib. 2. c. 14. n. 80. qui ex Pechio & aliis contra Bisquitū tenet non posse reum priuilegio immunitatis lædere renuntiatione, ex quo etiam restitutio ad Ecclesiam non solum ab eo qui extractus peti potest, verum ab ipsa Ecclesia quasi sua immunitate læsa & spoliata, c. si iudex laicus, de sent. excomm. Bart. in l. presenti, c. de his qui ad Ecclesiam confug. Remigius de immunit. Eccles. q. 10. & n. Aufrerius in addit. ad decis. Capella Tholosan. 422. col. 2. Ant. Gomez 3. tom. var. c. 10. num. 7. in fine, & inde priuilegio non posse renuntari, Giurba cons. 100. num. 17.

Rurfus, quia contumax verè est, qui noluit Magistratus iurisdictioni subiacere, nec iudicium prosequi, sed ad Ecclesiam restituendum intendit, cum effugiat iudicis mandata, & contumax indignus efficitur, ut gaudeat indulgentia, tum quia contumacia ex se delictum est. l. omne delictum, §. contumacia, de re milit. & non solum grauissimum crimine ex aliis dixit Menoch. de arbit. lib. 2. casu 153. sed adeo, ut ex Rolando à Valle lib. 2. cons. 47. n. 2. argum. c. sciendum, ubi Doctores, q. 1. hæresi quodammodo comparatur contumacia, Mastrillus de indulto, c. 18. n. 4. & cum reus eius criminis nominatim indulgentia excipitur, ita similiter & contumax excludi debet. nam Principis iurisdictionem qui cõtemnit, eius beneficio gaudere non oportet, l. scimus 22. §. si verò postquam 12. c. de iur. deliber. iis verbis, nec beneficio legis nostræ perfruatur, quam contemnendam esse censuerunt. l. 3. ff. quod falso iur. auth. l. 2. ff. de his quibus ut indig. l. auxilium, ff. de minoribus, Fridericus de Senis cons. 271. Tuschus præf. lit. C. conclusionem 964. & indignus æquitate existimatur, eo quod refugerit iudicium Magistratus.

Verum tamen adhuc contra Senatus decreuit, ut qui in carcere de facto cum ab Ecclesia extraheretur, detentus possit in-
Ff 4 indulgen 510.

dulgentia à Principe concessa gaudere, nā is verè carcere oppressus, & ideo indulti effectū comprehendī videtur, respicit enim vt qui mœrore reatus, ærumnis carceris, pœnarum imminenti periculo vexarentur, in nostri Principis natiuitate, laboribus istis leuarentur, cuius ratio cū æquè vigeat in eo, qui etsi 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, Viuiō, Mascardo, Guidone, Gratiano, Menochio, Becio, & aliis Farinacius de carceribus, quæst. 30. num. 52. tum quia si ille, qui iustè detinetur, & graui pœna plectendus, vt non posset iudicis effugere potestatem, comprehēderetur gratia indulti, cur, quæso, non debet comprehendī etiam is, qui hoc priuilegio se munitum exhibet, vt periculum supplicij euadere possit? cū verè detineatur, & molestias carceris ferat, vt iustè carceratus; & tamen iniustè ex priuilegio immunitatis retinetur; cū autem quis iniustè carceratur, & carcerem frangere, & effugere iustè poterit. Farinac. d. quæst. 30. num. 134. vbi explicat l. eos, ff. de custod. reorum, vt quod dicitur, innocentem puniendum ex carceris fractura, procedat quando licet innocens, iustè tamen carceratus fuit, & non teneri, fractura locum habeat, quando iniusta carceratione detinetur; vnde cū is, qui ab Ecclesia extrahitur, quādo gaudere deberet immunitate, iniustè detineatur, multo 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 equidem debet 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 secundis nuptiis. l. 3. §. dua, de Carbonia. edito. l. sancimus 7. C. ad Trebell. ex Anton. Fabro, Giurba & aliis plura D. Castil. 4. tom. controuerf. cap. 40. num. 14.

5 Nec inconuenit eundem & captum reū videri vt gaudeat indulto, & non captum, ne aduersus illum pœnæ exequi possent, contra regulam l. Titia 100. ff. de cond. & dem. ibi, eandem vt viduam & nuptiam admitti, & argum. l. eum qui ades, ff. de vsucap. ne eadem res diuerso iure censeatur, vt captus quoad indulti gratiam, nec carceratus, vt pœna corporalis infligatur, quia vltra quam de facto verè vinculis detinetur, videmus etiam in iure, ne quod in alicuius vtilitatem admissum, in eius perniciem conuertatur, si-

militer 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 (etsi nō 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. possess. & tamen in domini potestate non esse seruus dicitur, vt ex furto ab eo facto dominus teneatur, l. serui 17. §. illud, ff. de furtis. ibi, mouet quæstionem, quia quamuis possidere seruum eo tempore, quo in fuga est, videor, at tamen furti actione non teneor, quasi non sit in mea potestate; quod enim videor possidere, ad vsucapionem tantum mihi proficere, Iulianus scribit, & omisso Giphano, quem refert & sequitur Osvald. lib. 5. comm. cap. 12. litera F. ita ille textus accipiendus est, vt licet seruus fugitiuus possideatur à domino, id tamen, quia ad domini vtilitatem inductum, d. §. per seruum, qui in fuga, ideòque videatur possidere, ad vsucapionem tantum referendum, vt proficiat possessio, & à domino impleatur vsucapio, non verò possit inde ei damnum irrogari, & ita quo ad 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, aliàs enim immunitas, quæ miseros reos fouet, eis noceret, & ex qua in tuto constitui à iure statutum maiori nocumento affectos in grauius periculum cōiiceret.

6 Et immunitatem Ecclesiæ semper fauorabilem & fauendam omnes testantur, tetigit Farinacius de carceribus quæst. 28. in principio, & vltra innumera quæ congerit Bobadilla lib. 2. Politica, cap. 14. per totum, vide alia quæ tradit, quamuis impius, Osvald. ad Donell. lib. 17. com. cap. 20. in notis lit. B. & lib. 23. cap. 9. in not. lit. V. plurima eruditè Magister Marquez in Governatore Christiano, lib. 2. cap. 32. per totum, quibus adde exhortationem Gabacurtæ de immunit. Eccles. 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, quàm grauare, vnde aliquando in Salmanticèsi Academia obseruauī illud quod ab interpretibus, Bart. & aliis communiter desumitur, ex l. alumna 30. §. ab heredibus, de adimen,

adimen. legat. vt onere adēpto 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 vtiq; non fieret, si ex eo quod ad exonerandum respicit, ita grauaretur, vt relictum amitteret, comprobatur ex l. si quis seruum 53. de condit. & demonstr. vbi libertas quæ antea sub onere rationum reddendarum data fuit, si testator onus subduxerit, & rationes reddere vetuerit, purè competit, nec in hoc casu quid fauori libertatis tribui dicendum est, cū nihil libertati præstandum contra testatoris iudicium. nam vbi constiterit onere sublato nolle testatorem libertatem cōpetere, irrita redditur, vt in specie l. cū tale 72. §. falsam, de condit. & demonstr. quia velut pretium libertatis Pamphilo relictā libertas sub conditione si solueret quod Titio deberet, si post testamentum factum testator pecuniam exolueret, defecit conditio, & voluntas testantis, secus in dubio nunquam quod ad aliquem exonerandum fieri videtur, ad eius incommodum referendum est.

8 Nec obstat 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 relictā vt ei commodum, vel honorem dare mallet, sed solum ministerium elegit corporis exportationis, & licet dedisset quod superesset, id propter laborē vt operæ & ministerij pretiū, quo fit vt cessante labore & opera exportationis similiter quod ex illa causa datū, debeat cessare. Igitur aliàs sublato onere non corrui relictū, quia oneris subductio quæ in fauorē grauati incōgruè ipsum læderet, ita in hoc casu priuilegium immunitatis in Ecclesiarum prærogatiuam non oportet tam graui præiudicio afficere, vt indulgentiam impediatur eis, quos voluit fauere, & vt verbis I. C. vtamur in l. si possessor 52. de petit. hered. ne honesta interpretatio non honesto quæstui lucrum possessori faciat, ex honesto quidem priuilegio immunitatis, inhonestè tamen contra carceratum interpretatio sumeretur, ne indulgentia gaudeat, cū eo magis quod iniustè detineretur, ad Ecclesiam restituendus magis fauore dignus & exonerandus; & quis vnquam credit Principē qui indulgentiam concessit eis, qui iustè carcerum ærumnis vexarentur, propter sua facinora, nolle id concedere illis, qui eisdem carcerum miseris oppressis, nō tamen ita iustè, quia si ad Ecclesiam resti-

tuendi, constat non iustè 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 tamen carceris ærumnas & molestias ergastulis 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 quæst. 28. num. 55. ita cū in hoc casu militet ratio principalis leuaminis oppressorū, non erit deneganda indulgentia, quæ latissimè interpretanda. Farinac. supra q. 29. per totam, & in terminis Mastrillus de indulto cap. 22. num. 44. c. 16. n. 8. ne quod inductū & admissum, mixtim circa Ecclesiarum immunitatē vt reuerētia locis sacris debita in tutelam reorum honesto & venerando prætextu, conuertatur inhonestè in illorum damnū, & quodammodo impiè Principis pietas & beneficiū impediatur.

Non enim solent, quæ in iure ad faciliorem expeditionem inducta, etiam si videantur lædi, iuris regulæ aliquid contra operari. nam etsi dies incertus, de quo dubium, an possit existere, conditionem faciat, vt cū Titius pubes erit, argumento l. centesimis, §. si ita stipulatus, de verb. oblig. & tamen si stipulatus quis fuerit, cū petiero, licet & incertum an id euenerit, conditionem non facit. l. si decem 48. l. si ita quis 153. in principio, & §. 1. de verb. oblig. quod inde accipiendum, quia eius adiectionis, cū petiero, finis est vt celerius præstetur, & contra omnino foret admissa & inducta conditio, quæ obligationis effectum, & exitum suspenderet, valde enim dissonat finem rei euerti, vt in hoc casu ex immunitatis iure, quod maximum rei fauorem continet, indulti gratiam, & criminis remissionem impediri. nam quæ inducta ad augmentum, non debent diminutionem operari, nec destructio sequi oportet, vnde constructio præparatur, vt argumento l. fin. §. cui dulcia, ff. de tritico, vino, & oleo legato, ex Baldo, Socino seniori, Alciato, Becio, Menochio, Surdo, Barzio, Ruino, Aldobrandino, Viuiō, & innumeris, D. Castillo alia adducens 4. tom. controuerf. c. 40. n. 12. vsq. 17. & non est credendum Principem velle indultum impediri ex immunitate Ecclesiastica, maximè quādo gratiam & liberalitatem indulgentiæ exercet, cū etiam quando criminum auget supplicia, nunquam tamen detrahit Ecclesiæ immunitati, veluti si homicidio simplici adiiciat Princeps qualitatem affas-

finij, quod facere potest, & in aliam qualitatem crimen transformare. Gratian. 4. tom. discept. cap. 619. num. 18. Farinac. conf. 10. num. 17. & 27. sed nec tunc Princeps potest aut ius immunitatis Ecclesie adimere, ex Rebuffo, Capella Tolos. Ambrosino, Peguera & aliis probat Giurba conf. crim. 50. num. 23.

10 Nec aliquid contra mouebunt, quæ in contrarium expensa fuerunt, quia iussit reum de facto vinculis detineri, ut quoad indultum pro carcerato habeatur, ut iam notauimus, nec contumax censendus, qui immunitate gaudere intendit, aut indignus existimandus Principis gratia, quasi eius effugiat iurisdictionem, quia cum iure suo utatur, nec crimen committere, nec iniuriam facere videtur. l. 4. §. is tamen, ff. de libero hom. exhiben. l. iniuriarum, §. 1. ff. de iniur. l. si donaturus, §. si quis indebitam, ff. de cond. indebit. & præter hæc alia plura cumulat glossa in l. nullus 56. de regul. iur. maximè quia iure Ecclesiasticæ immunitatis non eximitur reus à iurisdictione Principis sæcularis, sed solum rei cõsultur incolumitati, vide infra n. 15.

11 Non equidem contumax, siue dicatur à contemnendo, Cuiac. lib. 18. obseruat. cap. 30. vel à tumore, seu verbo contumeo, quod est inflari ac superbire, ut ex Scaccia tradit Ovvald. in notat. lib. 23. comment. Donel. cap. 10. lit. E. potest dici, qui non contemnendo iudicem utitur priuilegio immunitatis iure cõcesso, quemadmodum non iudicatur contumax, qui non tenetur coram iudice comparere, glossa in l. non potest dolo 160. ff. de reg. iur. argumento l. minor 8. ff. de minor. tenet Sebastian. Sapia in repetit. l. heres absens, §. si quis tutelam, ff. de iudic. ex Ant. de Butrio & Catald. Hippolyt. de Marfilis ad l. fin. de iurisdic. omnium iudicum, num. 36. nam contumax non dicendus, qui præsens iudicium accipere non compelleretur, argumento l. contumacia, §. fin. de re iudicata. Roman. conf. 454. num. 3. Barbosa in l. si quis ex aliena, num. 3. de iudic. & quælibet iusta causa loci ubi comparendum, si non tutus, vel similibus, ex Ripa, Neuzano, Ruino, Marfilio, Roman. & Boerio Menoch. lib. 2. de arbitrar. casu 153. num. 10. cum seq. & contumacia esse non potest, nisi ubi debuit esse obediencia. l. non videtur, ff. de iudic. l. contumacia, §. contumaces, ff. de re iudicat. Oldradus conf. 301. in princ. Calderinus conf. 556. refert & sequitur Tufchus pract. lit. C. conclus. 963. num. 2. Vnde reus qui in carcere loco sibi non tuto, quia potest pœna corporali puniri, à qua Ecclesiæ immunitate eximitur, recuset à suo priuilegio desistere, cum ei renunciare non possit, magis pro suæ vitæ tutela, quam ut iudicis imperium lædat, vel contemnat, non debet contumax existimari, quia con-

tumacia supponit delictum & dolum. Ovvald. d. c. 10. lit. D. nec in dolo est qui suo iure & priuilegio immunitate uteretur, reg. nullus 56. ff. de reg. iur. contemptus iudicis ut puniatur dolum requirit, Merlinus decis. 25. n. 2. & quælibet iusta causa excludit contemptum & contumaciam, ut ex Geminiano, Calderino, Parisio, Cartario, Deciano, Riminaldo & aliis Giurba conf. crimin. 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 optemp. cum Ias. Bossio, Hondedeo & pluribus probat idem Giurba conf. 34. n. 31. quanto magis cum iuste Ecclesiæ immunitatem pro corporis sui & iuris tutela reus intenderet.

12 Nec turbabit in hoc casu dissonum videri eundem reum, ut carceratum censeretur ad gratiam indulti, & velut non carceratum, ne in eum corporalis pœna infligi possit, sed ad Ecclesiam restituendam, quippe regula l. eum qui ades, ff. de vsucap. cum similibus tunc locum non habet, quando respectu diuersæ qualitatis eadem res iudicatur, quia tunc rectè potest diuerso iure censeretur, Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 140. num. 8. argum. l. miles, §. pro parte, ff. de legat. 2. ex Decio, Simone de Prætis, Rocho de Curte, Curtio, Tiraq. Monter. à Cueva, Surdo, Maiolo, Hondedeo & pluribus, ut solet, D. Castillo 5. tom. controuer. cap. 97. num. 29. vsque 33. ita respectu priuilegij immunitatis non dicendus carceratus, qui de facto detinetur, ut nõ possit pati pœnam 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. & ut caperetur reus in eum iurisdictionem exercere, & ut gaudeat indulto & iurisdictione alienum iudicare qui carcere detinetur, valde dissonum est, & hanc sententiã etsi multis ex prædictis fundamentis adductis in terminis tenuit Paponius lib. 24. tit. 17. Arresto 8. ubi 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

siasticum remittitur, & postea aptissimè nobis scribit. Idem dicendum de eo qui se in libertate loci ubi captus fuit, restitui petit, restituitur enim in prædictam libertatem, si de indulgentia depellitur, aliàs simpliciter absoluitur, & ita iudicatum fuit Arresto Parisiensi. Ita similiter quando reus ad Ecclesiam restitui petierit, si causa talis est, quæ indulto comprehendatur, reus absoluentus, & tot litis ambages amputandæ; sin verò non possit indultum locum habere, de causa immunitatis iudicandum est.

12 Cui consequens est alia decisio nostri DE- Senatus in visitationibus quidem generalibus, quæ ad trium Paschatum ferias parandas fieri solent à Consilio supremo iustitiæ in Curia, & in Cancellariis à toto Senatorum confesso, ut apud nos visitatur, more mutuato ex iure communi, iuxta quod traditur in l. 3. c. de Episcopali audientia, ibi, Vbi primum dies Paschatis exiuerit, nullum teneat carcer inclusum, omnium vincula dissoluantur. iunctis quæ pro eius explicatione notarunt Menoch. de arbitrar. lib. 2. casu 303. num. 38. Bossius & Iul. Clarus, quorum meminit Farinac. de carcer. q. 33. n. 77. quos omnes congerit de eadem consuetudine testatus, illam similiter in Regno Siciliae obseruari, Mastrillus de Magistrat. lib. 3. cap. 4. num. 8. & 19. in visitatione igitur generali, quæ facta fuit die 30. Martij anno 1624. pro Paschæ resurrectionis feriis & celebritate in hac Cancellaria Granatensi omnibus eius Senatoribus & Præfide in Aula criminali congregatis dubitatum fuit, an in carcere detenti qui immunitate Ecclesiastica gaudere intenderant, possent à Senatu visitari, & quando inuenirentur sine culpa, à vinculis relaxari. nam cum isti intenderent effugere iudicium Senatus, & ad Ecclesiam vnde extracti redire, & nõ videantur subiacere Magistratum potestati. Stylus iudiciorum inueteratus in nostro Senatu inualuerat, ne in eorum causis amplius procederetur, acta & culpas visitatio nunquam reuideret.

13 Verumtamen semper ego censui inueteratum visitationum generalium ordinem & stylum non satis iuri consonum, & eorum culpas debere à visitatione generali reuideri, ut si rei à crimine immunes inuenirentur, carcere possent liberari, quod etsi aliquibus ex Collegis reluctatibus, qui magis in consuetum iurarunt, quam in iuris rationem, tamen à multo maiori parte Senatus, & doctiorum virorum sensu mea sententia probata fuit, & ea die, qui immunitatem Ecclesiæ intenderant, visitati fuerunt.

4 Cuius rei (quæ à nullo, quos viderim, interpretatum discutitur) ea breuissima fundamenta percipe. Primò, omnia supra in hac

disputatione adducta, expendi possunt, ne immunitatis Ecclesiasticæ ius potius fauori inductum debeat nocere, & quia in causis criminalibus, præsertim grauioribus, cum ne rei aufugiant, soleant ex diffamatione, aut leuioribus iudiciis, qui creduntur delinquentes carcerari, ex Bossio, Blanco, Monticello, Bonacina, Farinacius de carceribus quest. 28. num. 117. aut sine iudiciis quando fuga timetur, ex Brun. à Sole, Angelo, Iul. Clar. Monti. idem Farinac. quest. 27. num. 124. si quis de falso crimine diffamatus iudicis timens sæuitias, carceris ærumnas, aut inimicorum insidias, quamuis innocens, potius vellet ab Ecclesia tutamen & defensionem, quam sua innocentia confideri, ad Ecclesiam, ex qua extractus, redire intendat, non debet inde reus censeretur, qui aliunde reus non fieret, ut aliàs propter timorem iudicis, vel inimicorum, is qui iniuste carcere detinetur, licet carcerem fregerit, & aufugerit, non videatur crimen fateri, ut arg. l. ut vim, de iustitia & iure, ex Anchar. Grammatico, Ioan. Bossio, Carrer. Foller. Luca de Penna, Paris. de Puteo, & aliis Farin. de carcer. quest. 30. à num. 139. vsque ad 142. Si igitur postea in progressu causæ & probationum criminis constaret illum, qui Ecclesiæ immunitatem intenderet, à culpa criminis vacare, iniquum valde esset visitationem, quæ ad leuandos carceratos & vinculis eximendos inducta, eum non possit relaxare, maximè cum non possit carceratus immunitati, quæ respicit ipsius Ecclesiæ ius, renuntiare, ut supra num. 2. animaduertimus.

15 Secundò, ius immunitatis Ecclesiasticæ non eximit reum à iurisdictione, ut in eius visitatione iudex procedere non possit, sed solum impedit ne tunc in ipsum supplicium corporis iudex infligat, cap. inter alia 6. de immunit. Eccles. ibi, super hoc tamen, quod iniquè fecit, est alius legitime puniendus. quasi solum corpus rei à supplicio eximat, non verò ut iudex in illum nõ possit iurisdictionem exercere & punire, ultra quam Ecclesiæ reseruentur membra, & vita delinquentis: vnde cum possit in reum iurisdictionem exercere, ut absolueret poterit, ita & in carceris visitatione, si inueniret innocentem, liberare, quemadmodum in eum iudicium procedere posse, ordo iudiciorum & ratio sua fit, cui adde quæ notauit Gambacurte de immunit. Eccles. lib. 4. cap. 11. num. 4. & cap. 28. 29. & 33. & quæ nos diximus disp. 2. num. 52. & 53. ut non impediatur iurisdictionem iudicis, qui ab eius supplicio reum subtrahit.

16 Tertiò, quia nullum causæ principali ex visitatione præiudicium fit, quia si post visitationem adhuc detinetur carceratus, nec relaxatur

relaxatur, in eodem statu est, vt si postea iuberetur à iudice restitui ad Ecclesiam, possit ad eam redire; sin verò non satis iuridicè captum Senatorem censuerint, & à carcere relaxauerint, tunc eo magis restitutioni ad Ecclesiam, & capti liberationi fauetur, vt à periculo condemnationis corporalis & vinculis soluantur, cum ille solum à carcere relaxandus, qui non est corporaliter puniendus, iuxta *l. Diuus, ff. de custodia reorum. l. 1. iuncta gloss. verbo fideiussoribus*, & ibi Bart. *eodem tit. ex quo Bald. Angel. Conrad. Practica Papiensi, & aliis Farinac. de carceribus, q. 33. num. 1.* si enim postea iudex innocentem captum inueniret, vel à carcere liberare teneretur, aut restituere Ecclesiae, cur etià visitatio carceris culpam carcerati non poterit, aut debet examinare, vt qui à crimine immunis, postea relaxandus, statim à carcere liberetur, vel à iudice saeculari ad Ecclesiam mittatur, & litis circuitus, & dilationes vitentur, *l. dominus testamento, ff. de condict. indebiti*, quam expendunt Iaf. Socin. Curtius iunior *num. 6.* Purpuratus *num. 14. in l. cum seruus, §. seruum tuum imprudens, ff. de reb. cred. Afflict. decis. 61. in princ. Boer. decis. 183. n. 14. Gramm. decis. 103. n. 88. Ofasc. decis. 34. n. 9. & 10. & decis. 133. num. 1.* adductis Stracha, Romano, Magonio, & aliis D. Castillo 4. *pm. controu. cap. 61. num. 61.* vbi ex officio teneri iudicem circuitum vitare probat.

17 Quartò, cum visitatio carcerum, quae à Senatoribus fit, eò respiciat, an iuste carcerati detineantur, *l. 1. tit. 9. lib. 2. recop. & leuamini reorum ea consulitur, ex toto tit. 10. lib. 2. ordinationum*, huius Cancellariae Granatensis dissonum valde esset, & ab instituto visitationis alienum, quem iniuste captum inuenirent Senatores, non possent liberare, eo quòd immunitatem Ecclesiasticam peteret, qua magis fauendus, quam onerandus, praesertim quia ipse iudex, qui carcerauit, 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 Farinac. *de carcer. q. 27. num. 88. & 89. & in num. 90.* in nostra specie circa extractos ab Ecclesia ex Panormit. Lapo, Oldrado, & aliis tenet.

18 Quintò, quoties reus ex delicti qualitate, vel quia in eo nocens non fuerit, immunitate Ecclesiae debet gaudere, tenetur iudex saecularis ad Ecclesiam remittere, ex notatis ab Azeuedo *in l. 3. num. 20. tit. 2. lib. 1. recop.* Bart. & Farinac. *vbi proxime*, cui addendi plures, quos refert Giurba *conf. crimin. 50. num. 6.* plenè delictum probandum, vt

quis Ecclesia priuaretur, quis vnquam infitari valebit? Senatores, qui iudices superiores sunt in visitatione, vt reuideant & reforment, quae à Praefectis causarum criminalium facta, aut facienda disponant, non posse similibus carceratorum, qui pro immunitate litigant, causas & culpas reuideri, & iuxta qualitatem actorum à carcere relaxare, aut Ecclesiae iubere restitui, 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, & auctore Curiae Philippicae, & aliis, probat Giurba *conf. crimin. 20. num. 23.* cur, quae so, 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 visitatum, & à communi stilo non esse recedendum, probant Afflictis *decis. 79. num. 4.* Ofascus *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. protect. 3. p. cap. 9. num. 243.* quia ultra quam non debet attendi quod factum in Cancellaria, sed quod fieri debuit, *l. sed licet 12. ff. de offic. Praesid. l. nemo, C. de sent. & interloquit.* Crauetta *conf. 320. num. 5.* Tuschus *lit. F. con. luf. 24.* etiam à recepta, & communiter approbata sententia, stylo & consuetudine recedere debemus, quando ratio certa aliud suadet. Decius *conf. 258. num. 1. & conf. 367. num. 7.* ex Corraf. *in commun. opin. & aliis Farinac. de carceribus, quae st. 30. num. 10.* nec possent Magistratus contra ius stylum inducere, ex Alex. Deciano, Bertaz. Giurba *conf. crimin. 39. num. 45.* maximè quia stylus pertinet ad ordinationem iudicij, non verò vt iudicium visitationis impediatur, debet allegari stylus, de quo saepius non curari, Salgado *d. 3. n. 251.* & ius partium non posse stylo tolli, Alex. *vol. 2. conf. 36. ad fin.* quem refert, & arg. *l. nemo iudex, C. de sent.* sequitur Greg. Lopez *in l. 9. gloss. 9. ad fin. tit. 28. p. 3.* vbi non curandū de stylo qui offendit ratione. Cæzer. *lib. 3. var. resol. c. 3. de priuileg. n. 35.* quibus adde Paz *in prax. in princ. à notatione 5. num. 29.* dum tradit leges fori & styli, quae apud nos, tunc obseruandas esse si rationabiles existant, nec iuri contrariae, ex quo sola consuetudo & stylus non valebit iuri carceratorum derogare, & visitationem impedire, ideo apud nos deinceps, & in carceratorum leuamen,

leuamen, potius valeat ratio pietate, & iure fulcita, quam stylus (vt aliàs solet aboleri) iam hodie totius Senatus decreto oblitteratus, nisi postea vt omne absurdum iterum inualescat.

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 sit in vinculis, siue de facto solum, vel de iure, poterit visitatio discutere eius capturam, & si iniquam censuerit despiciere, & captum relaxare, & huic conducit quod supra notauimus *num. 11. ad finem.*

DISPUTATIO XXX.

De publicis agrorum populatoribus circa indultum.

- 1 Popolari actione non persequitur propria iniuria.
- 2 Publici agrorum vastatores poena arbitraria puniuntur.
- 3 Poena à lege alicui applicata potest à Principe tolli, & à iudice commutari.
- 4 Mastrillus expenditur.
- 5 Princeps quando potest tollere ius tertij.
6. 7. 8 Mastrillus reicitur, & poenas pecuniarias dominis vasallorum à Rege concessas indulto remitti non defenditur contra plures. Princeps supremus, non domini vasallorum, offenditur eorum delicto. *ibid.* Domini vasallorum non possunt imponere poenam bonorum confiscationis. *ibid.*
- 9 Deciso Senatus vt non gauderent indulto publici agrorum vastatores.
- 10 Popularis actio fundatur damno communi, vel particulari. Auctores qui de pascuorum d. immis egerunt. *ibid.*
- 11 In pascuis sui territorij habet vniuersitas fundatam suam intentionem.
- 12 In pascuis communibus consideratur utilitas priuatorum ciuium.
- 13 Pascua publica competunt vt singulis incolis vniuersitatis, vt nec illa in eorum damnum possit in pascuis nocere.
- 14 Pascuorum poena pertinet ad dominum fundi in quo damnum datum. Indultum in totum crimen extinguit. *ibid.*
- 15 Popularis actio post litem contestatam continet interesse priuatum. *l. 3. §. 1. l. populares 7. §. 1. ff. de popul. actio. l. vt si cui 12. vers. quòd 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 cadentes vt fures, indulto gaudere non debent.*

19 *Princeps non detrahit iuri tertij.*

20 *Dominis vasallorum facta concessiones subiacet eis quae ad Regis dignitatem spectant.*

QVÆSTIO.

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



NDVLTVM istis concedi oportere suaderi videbatur ex omnibus quae supra congesimus *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 etsi commune damnum 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 Camerae applicatur, aut aliae arbitrariae poenae iniunguntur pro admissi 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 à 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.

4 Facit etiam quod notauit Mastrillus de indulto cap. 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 quæ condemnato tribuit restitutionem, cum etiam eum ad bona restituat, distinguit iis verbis, quod aut ius fuit questum tertio immediate non in ultionem sue iniuria, & hoc casu restitutio prodest, aut fuit questum in ultionem sue iniuria, & per indulgentiam ius illud non videtur ademptum, quia iniuria non fuit sublata, & hanc distinctionem ponit Galiaula in d. §. & quid firantur, n. 70. quæ vera est, & indistincte procedit, siue statutum deferat offenso, aut eius heredibus partem bonorum sub nomine quotæ bonorum, vel sub titulo pœna pecuniaria. & idem Mastrillus eod. tract. de indulto cap. 21. num. 21. idem tenuit ibi, limita tertio quando pœna veniret applicanda parti, non propter iniuriam sibi illatam, sed propter aliam causam, nam tunc indulgentia generalis ad ea bona & pœnas extenditur. & idem tenuit indistincte d. cap. 21. num. 19. in pœnis pecuniariis, quando ad fiscum pertinet, Principem recte posse concedere indulgentiam absque aliqua partis remissione, cuius authoris libuit locos transcribere, quia cum egerit circa indultum, similem à Rege nostro concessum, eius opinioni magis standum est, & illius autoritas alios plures potest superare, iuxta quod ex Fabio, Turreto, Riminaldo, Menochio, & Oxeda notauit Ceuallos com. contra com. in prefatione num. 59.

5 Suffragatur etiam quod notauit Iosephus de Sesse de inhibitionibus, c. 1. §. 5. num. 63. posse Principem omnes causas remittere in quibus pro interesse publico accusatores vindictam persequuntur, & cum in nostra specie eo prætextu quasi ex publica causa qui egit populari actione, intederit accusationem, & ideo rei qui publici agrorum populatores dicuntur, quasi pro iure publico in eos cuiusque permittatur, actionem, vel accusationem instituere merito ad Principis indulgentiam pertinebit, & adeo verum est, vt quamuis pœna pecuniaria quæ non pertinet ad sarcendum interesse partis læsæ, sed ex publica vindicta, Baroni, aut domino vasallorum ex Regis priuilegio concessa, tamen recte possit indulgentia comprehendere, quamuis expressè contra tenuit Mastrillus de indulto cap. 21. num. 5. ibi, amplius primò prædictam conclusionem si pœna, vel bona venirent applicanda Baroni, & eius fisco, vt indulgentia non remittatur. cuius sententiæ refert Ancharanum, Afflictum, Bossium, Antonium Solam, Surdum, Antonium Petram, Carolum de Tapia, Bertazolium, Chopinū, Rouitum, Baiardum, Decianum, & alios

quamplures, & ipse Mastrillus infra eod. tractatu de indulto, cap. 44. tenuerit cum dubitaretur in Sicilia, an indultum, de quo ibi, comprehenderentur vasalli dominorum, & ex literis Regis nostri Philippi II. Matriti editis die 25. Martij anno 1574. declaratum fuisse dominorum vasallos indulto comprehendere, ille ad fin. d. cap. 44. intelligit accipiendum præterquam in pœnis pecuniariis Baronibus applicandis, & iterum in vltimis verbis, ibi, absque præiudicio pœnarum Baronibus pertinentium.

6 Ego tamen concessionem factas à Principe iurisdictionis & pœnarum pecuniarum Baronibus & dominis vasallorum existimo semper subiacere eis, quæ ad Principis potestatem & dignitatem spectant, nec ab his posse eximi, & ad Regis dignitatem videtur pertinere ob causas publicæ lætitiæ indulgentiæ generalem delictorum, tam in pœnis corporalibus, quam pecuniariis concedere, l. abolitio, cum duabus seq. l. si interueniente ff. ad S. C. Turpil. ex Codice Theodosiano tit. de indulgentiis, & aliis refert Giurba conf. crim. 44. n. 44. & 55. & conf. 57. n. 19. Catalan. de abolitio. quest. 3. num. 3. addendus Cassiodorus lib. 11. var. epistol. 40. & quæ supra latè animaduertimus disp. 25. per totam, & iniquè ageretur cum dominorum vasallis, cum & isti ad omnia onera quæ cæteris in Regno indicuntur, sint obnoxij, si non admitterentur vt reliqui ad indultum, quod subditorum leuamen respicit; & quamuis Princeps non possit, aut nolit rescripto ledere ius alterius, tamen cum iusta causa & publica & per statutum, legem, vel edictum generale, vt est indultum, potest sine causa tollere iustertij, Bart. in l. Antiochensium, ff. de priuileg. cred. Bald. in l. rescripto, vbi communiter DD. C. de precib. Imp. offered. Curtius senior conf. 20. col. 4. Rom. conf. 326. col. pen. quod multo magis admittendum ex iustis causis quibus indulta conceduntur, præsertim quia aut pœna pecuniaria fuisset sententia decisa, tunc quasi finita causa non pertinet ad indultum, ex traditis à Mastrillo ad indultum cap. 22. per totum; sin verò causa adhuc pendet, non videtur pœna deberi antequam condemnatio sequatur, vt probauimus in c. delatoribus n. 10. & non videntur domini vasallorum habere ius questum, sed in spe quærendum, quod etiam sine causa Princeps tollere potest, Ruinus vol. 1. conf. 7. & 9. & etiam questum dominium ex publica utilitate, etiam priuato, à Principe tolli posse. Couarr. lib. 3. var. cap. 6. num. 6. & argum. l. item si verberatum, §. 1. ff. de rei vendicat. l. venditor, §. si constat, ff. com. præd. ex Bart. & Belluga probauit Leo decis. Valent. 34. num. 34. & aliis adductis Camillus de

de Curte in diuersorio iuris feudalis, c. potest quoque, n. 22. & 23. qui in terminis nostræ quæstionis tenet num. 31. & 32. indulto comprehendere vasallos dominorum tam in pœnis corporalibus, quam pecuniariis. nam cum variis indultis concessis à D. Carolo V. Philippo II. & Philippo III. quorum meminit ille num. 27. hæc quæstio disceptaretur, & per Sacrum Consilium Neapolitanum in collateralis Concilio fuisset facta distinctio vt in pœnis pecuniariis indulto non includantur vasalli Baronum, in pœnis autem corporalibus gaudeant indulto; sed quia aliqui ex Baronibus ex hoc decreto se grauauerunt, iterum causa tractata cum omnibus Tribunalibus, fuit iudicatum sub indulto comprehendere simpliciter omnes vasallos Baronum, nulla adhibita distinctio, an pœna pro delicto imponenda sit pecuniaria, vel corporalis, & declaratione indulti facta à D. Rege Philippo II. missa Cardinali Granuelæ confirmatum fuit, quod valde iuri consonum credo, quoties ex beneficio Principis iurisdictionis & similes pœnæ Baronibus concessæ fuerunt, etsi aliquantulum dubitari posset, cum dato pretio Principi domini vasallorum iurisdictionem & prædictas pœnas obtinuerunt, & quamuis etiam hoc casu procedant rationes quas expendimus, tamen in eo procedere possent quæ contra Lanarius pro Baronibus tradit conf. 52. num. 5.

7 Et vltra Camillum de Curte, Mastrillum & alios, quos referunt, videtur nostra sententia firmari. nam cum indulgentiæ potestas solius Principis sit, Mastrillus ad indultum cap. 2. per totum, Catalanus de abolitio. q. 3. & notauimus disp. 27. num. 15. videtur quantumque pœnas vasallorum dominis Princeps concesserit, sibi semper indulgentiæ potestatem, & indulti effectus reseruare, argum. cap. dudum, §. nos autem, de præbendis in 6. iis verbis, penes nos tamen nihilominus remansit maior. vbi glossa & Geminianus, Grammat. conf. 6. num. 13. & voto 28. num. 3. & 4. ex Afflicto & aliis Natta conf. 487. num. 24. cum seq. distonum 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 cap. 1. quæ sint regalia, ita similiter nec impedi.

8 Maximè, quia etsi criminum vasallorum pœnas pecuniarias dominis Princeps concesserit, non tamen delicto vasalli videtur

eius dominus offensus, sed ipse Princeps supremus, vnde pœna quæ respicit iniuriæ vltionem, l. si familia, ff. de iurisdic. omn. iud. ibi, quia & hic contempta maiestas Prætoris vindicanda, l. 2. §. emancipatus, ff. de collat. bonor. iis verbis, magis enim vindicta quam pecuniaria habet prosecutionem. cap. 1. §. pen. quæ fuit prima causa beneficii amittendi, in feudis. ibi, vt hanc saltem habeat sue iniuriæ vltionem. vnde ad Principem qui principaliter delicto læsus & offensus, pertinebit indulgentia aboleri vindictam quæ eius iniuriæ ratione pœna pecuniaria compenatur, & magis sine dubio procedit cum esset pœna confiscatio bonorum, quæ à nullo domino vasallorum potest imponi, sed Principis supremi propria & peculiaris est, iuxta quæ contra Thesaurum notauit Anton. Bagnafac. in responso pro fisci procuratore, vers. apprimè, quod extat cusū in fine additionum ad Decisiones Antonini Thesaur. hæc enim pœna quam irrogare solius Principis est, merito & ab illo poterit aboleri, nec videtur rectè à domino in vasallis indulgentiam Regis impediri. igitur si quando pœna pecuniaria pertinet ad dominum 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.

9 Veruntamen etsi prædicta aliquos ex nostris Senatoribus satis vrgerent, vt ali- DE- quando indultum in hoc casu conceden- C1- dum existimarent, tamen, me iudice, in ac- SIO- cufatione quæ aduersus publicos agrorum populatores villæ Vtræ iam tempore indulti instituta erat, & rei sub fideiussionibus à carcere relaxati, contra decretum fuit in nostro Senatu, reos non posse indulti gratia gaudere.

10 Cuius decisionis ea vera ratio est, quia licet actio popularis, quæ 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 seruandarum 15. §. si glæs, ff. de præscript. verb. l. Iulianus 9. §. glans ex arbore, ff. ad exhib. l. fin. C. ad l. Aquil. l. 1. & 2. de pascuis public. Paulus lib. 1. sent. tit. 15. in princ. vbi Cuiac. ex Plutarcho, Platone, Almarico, Buschar- do, Ioanne Sichardo, an canes pecudum nomine in damnis pascuorum comprehenduntur. nam lege Pessulania tradit IC. Paulus de cane caueri, & circa pecudes est vetus lex Romanorum, de qua Balduin ad leg. Romuli, cap. 14. si in tuo alienum pecus pascatur, de pastu pecoris actio esto. c. si laferit, de iniuriis, glossa verb. animalia, in cap. fin. eod. tit. Canonistæ

communiter in eis iuribus, Iafon in §. ex maleficiis, num. 93. de action. ex Platea, Luca de Pena, Cassano, Rebuffo, & aliis plura notat Auendaño de execut. mand. 1. p. cap. 13. per totum, & de damno faciendo ab eo, qui in alieno pasceret, ultra Auendaño & Menoch. lib. 2. de arbitr. cent. 2. cas. 149. num. 21. & Cou. in reg. peccatum 2. p. §. 8. n. 4. vers. tertio, & ex Bald. Natta, Iacobo de Aretio, Aymone, Arnulfo, Floriano, Alberico, Bossio, & aliis congerit multa Gratian. decis. 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 ut pascua montium conferentur, Bobadilla lib. 2. politic. cap. 16. num. 168. vbi plures refert lit. K. & melius lib. 5. cap. 10. num. 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, ut pascua gregibus suis pascantur, l. in tantum, §. vniuersitatis, de rer. diuis. l. ade sacra, §. intra maceriem, ff. de contrah. empt. l. 9. tit. 28. p. 3. l. 13. tit. 9. p. 8. & in eis habet vniuersitas fundatam 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. cap. Pratorum, cap. 4. num. 3. & 5. Chaldas de empt. & vendit. cap. 2. 1. num. 6. Valascus de iure emph. quest. 8. num. 38. Hondedæus 5. p. vol. 2. conf. 84. num. 1. & seq. Franchis 2. p. decis. 31. Caualc. lib. 5. de delictis, vel quasi, decis. 1. n. 5 & non solum quoad pascua publica, sed etiam in fundis priuatorum quoad pascua habere fundatam suam intentionem vniuersitatem, etsi alij contra, pro vtraque parte plura congesit Ant. Gabriel lib. 2. comm. conclus. tit. de presump. conclus. 9. sed ea ratione l. 13. tit. 7. lib. 7. recop. prohibetur ne in Regno hoc Granatensi quicquam possit fundum suum à pascuis publicis prohibere fructibus collectis, nec possit dehesam facere, quod dicimus acotar, & ordinatio vrbis Auilæ reuocatur qua id permissum erat.

12 Vnde quodcumque pascua læserit, omnes in commune & singulos ut 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. lib. 1. var. cap. 17. num. 12. vers. rector, qui tenet non posse pascua publica rectè interdici, vel certis limitationibus claudi, Messia ad l. Toleti, 9. p. fundamento 2. num. 65. & 66. Surdus vol. 1. conf. 65. num. 11. ut 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 consentientis consensus operetur, aut præiudicet, notant in terminis Afflictis in constitutione Regni Sicilia, rubric. 85. num. 8. lib. 1. Auendaño in cap. Pratorum, 1. p. cap. 12. num. 30. vers. tamè, adeoque ciuium vtilitas & singulorum commodum in pascuis consideratur, ut domini non possint adehesar, sine consensu vasallorum. Couar. pract. cap. 37. num. 3. Sesse p. 1. decis. 74. num. 3. nec ipse Rex, nisi magna & publica causa interueniente, HERNIA in tit. que sint Regalia, verbo portus col. 2. num. 31. vers. nec dum dominus, & quamuis iure constituto quis haberet pascendi ius etiam constitutum seruitute, debet ea uti iuxta formam & consuetudinem ne aliis damnum faciat, argument. l. qui luminibus, ff. de seruit. vrb. & in l. an in totum, C. de adific. priuat. l. preses, l. si manifestè, C. de seruit. & aqua, C. polla de seruit. rusticor. cap. 4. num. 47. & cap. 9. num. 17. nec quidem ferendum ut 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 ut pascua conferentur tot priuilegiis & pœnis quæ continentur capitulis, quæ diximus de la mesta, quorum integrum volumen apud nos extat, & l. 1. per totam, tit. 14. lib. 3. recop. si damnum pascuorum non oporteret attendi ut indulto excipiantur, si quodcumque etiam leuissimum damnum priuato illatum indulto non comprehenditur, ut palam nostro indulto exceptum fuit, vbi Rex præfatur se nolle iuri partium præiudicium inferre, ut sæpius retulimus, & notarunt relati à Mastrillo ad indultum c. 21. num. 2. & 45. nec operatur sine partis remissione, arg. l. fin. C. de abolitio. Ceuallus resol. crim. 58. & 157. Cabedo 1. p. decis. 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, Crauetra conf. 154. num. 1. Borello conf. 9. num. 15. Surdus conf. 65. num. 7. possunt tamen incolæ agere pro damnis pascuorum, quorum vsum fructum habet, & ciuitas pro dominio, quemadmodum proprietarius & fructuarius quilibet separatim potest iudicium intendere pro

pro iure suo, ut ex Bornino, Caualc. & Michaële Craffo, Ant. Gomezio, Pinello, Ioanne Garcia, refert D. Castillo de usufruct. cap. 20. n. 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, ut nec ipsa vniuersitas possit aliquid facere per quod ius pascendi competens particularibus deterius fiat, argum. l. quid pars 5. 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 & Iafon, Girona, Gailius, Dominus Castellus, Federicus Martinus, quos refert & sequitur Gratian. tom. 4. discept. for. cap. 654. num. 4. & ne possit nocere socius in pascuis, arg. l. Sabinus, ff. com. diuid. l. parietem, de seru. vrb. pred. Soc. in l. serui electione, §. 1. de leg. 1. Roderic. Suarez allegat. 15. n. 10. Cæpolla de seruit. rustic. cap. 91. de seruit. iurus pascend. n. 59. 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. decis. 74. num. 20. & 47. nec domini territorij possunt auferre vicinis vsum pascuorum, Ioan. Faber in rub. de leg. Fusia Canin. toll. quia competunt ut singulis, ut animaduertimus ex Auendaño, Couar. & Afflicto, quibus adde Ripam responso 93. n. 17. Surd. conf. 65. n. 17. Sesse 2. p. decis. 167. n. 97. Auendaño de censib. c. 68. num. 14. & ius pascendi in agris communibus, competit cuicumque incolæ, nec solum præsentibus, sed futuris, ex Castrenf. Decio, Siluano, Tiraq. Couar. Oldrado, Menochio, Mieres, tenuit Sesse decis. 74. num. 25. Auendaño de censib. cap. 68. num. 23. & ideo prædecessorum non vsum non potest sequentibus successoribus nocere, ut ius amittant priuilegij pascuorum, Surdus conf. 419. num. 28. ita multo minus ut crimen videatur aboleri tacendo, ut amittatur ius agendi pro damnis.

14 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, arg. l. 1. C. de pascuis publicis, lib. 11. vbi Ioan. Platea, & probatur l. 12. tit. 7. lib. 7. recop. vbi Azeuedo, Auendaño de exequendis 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. pred. l. iniuriarum, §. vlt. ff. de iniur. Couar. in reg. peccatum 2. p. §. 8. num. 5. multoque magis lædere videtur, si eius fundum depascatur, & vastet, etsi indulgentia abo-

litum factum censeretur, eo quod non peteret qui specialiter damnum passus, sed populari actione ageretur, eueniret, ut postea nullo modo qui læsus damnum sarcire posset, quia indultum, ut nebula, soluit delictum, & culpa mortua & extincta deinde fuscitari non possit, quia velut gladius ponitur ad radicem delicti, ut in totum recidat, ne amplius valeat pullulare, pluribus probauimus disp. 26. num. 2. 3. & 4. adde multos ex Giurba conf. crimin. 57. 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 c. 7. num. 10. & cap. 23. per totum, nec enim congruum esset, ut agens populari actione ita priuatorum iura in iudicium deducat, ut ex indulgentia euanescant, & qui ageret populari, si condemnatus esset, non valeat iuri priuatorum obesse iudicio, & tamen indulgentia, velut causa euanescante, & nulla reddita, in totum crimen excludat, quia popularem actionem intenderat.

Rursus cum indulgentia nunquam excludatur, si quæ contingat interesse eius, qui egerit, ut isto indulto excipitur, & pluries animaduertimus, ille qui intendit popularem actionem ex se, videtur ius habere, ut eius actio, vel accusatio indultum impediatur, tum si cum damnis aliorum suum priuatum in iudicium proponat, tum etiam quamuis ius diuerforum in iudicium deduxerit, aequaliter interesse actoris considerari valet, cum is cuius interest in proponenda populari actione præferatur, l. 3. §. 1. ff. de popul. action. & quamuis ante litem contestatam, qui popularem actionem intendit, creditor dici non possit, post litis verò contestationem creditor existimabitur, & locupletior fieri, l. ut si cui 12. vers. quod si ex populari, ff. de verbor. signif. & iuxta id accipiendum est quod traditur in l. si quis pro eo 56. §. fin. ff. de fideiuss. ut in populari actione fideiussor accipi non possit, locum habeat ante litem contestatam. nam post eam rectè fideiussor intercedet pro iure, quod actor in iudicium deducit, & similiter intellige l. populares 7. §. 1. ff. de populari action. ut locupletior non sit antequam actor litem contestetur, ut post glossam ibi notauit Gothofred. & communiter interpretes sequuntur, & tunc ad hæredes transire actionem popularem, D. Lara de vitahom. cap. 8. num. 51.

Sed & sufficit ius commune populi, quod actio popularis tuetur, l. 1. ff. de popul. action.

iuncta gloss. verbo suum, Bart. in presenti, Angel. in rubr. Inst. de public. indic. Iulius Clar. lib. 5. recept. sentent. §. 1. num. 3. Paz in prax. 1. tom. 5. p. cap. 3. num. 42. Ceuallos 1. tom. comm. q. 2 16. Marin. in praxi crimin. lib. 1. q. 12. Decian. lib. 5. cap. 12. ex num. 16. & lib. 7. cap. 38. ex num. 7. quibus adde Donell. lib. 15. comm. cap. 24. D. Pichard. in §. 1. num. 39. Inst. de oblig. qua ex quasi delict. nascunt. & ultra prædictos, qui possint agere actione populari, Leo decis. Valen. 78. D. Lara in compend. vita homin. d. cap. 8. à n. 50. cum seq. Roder. Suarez alleg. 26. num. 1. & in hac populari actione, qua aduersus agrorum vastatores intenditur accusatio, quasi respiciat ad damna facienda, & pecuniariam condemnationem, etsi nascatur ex delicto, tamen praxis huius Cancellariæ admittit, ut tam in Aula Iudicij criminalium, quam in aulis ciuilibus Auditorum intèdi possit, velut continens ciuilem condemnationem ut ius suum populus tueatur, sufficit equidè hoc ius commune populi, ut indultum impediatur. nam si Princeps præcauet in concessione indulti, ne ex illo cuicumq; priuati iuris detrahatur, quanto magis cauebit ut vniuersi populi damnum excipiantur. Princeps enim solum indulget vindictam alicui, quæ ad ipsum pertinet; cum verò ad eum non spectet dimittere damnum publica patris, sed eis, quorum intere- non videtur istud Principis abolitione contineri.

17 Et facit singulare exemplum, quod notauit Sesse de inhibitionibus, c. 1. §. 5. num. 119. vbi circa indultum concessum à Rege, quo gratia facta omnium criminum 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 ciuis erat occisus, & quasi Vniuersitatis commune interesse in amissione ciuis deberet indultum impedi-ri, ab aliquibus gratia & criminum abolitio excluderetur, & circa hoc Rex consultus per literas suas respondit, se solum voluisse remittere interesse publicum, non autè interesse ciuitatis, & ideò rei fuerunt laqueo suspensi. Si igitur ex damno communi, quod solum ex protectione ciuium in ciuitate consideratur indulgentia exclusa, cum id non adeò videatur pertinere ad ius speciale ciuitatis, quanto magis cum damna pascuorum, quæ lædunt bona Vniuersitatis, in commune, & specialiter detrahit utilitati singulorum ciuium, quando id faciri, & reum puniendum populari actione intenditur, non debet indultari, vnde facile excluditur, quod opponi posset ex text. in l. fin. C. de abolitionibus, ibi,

nisi forte ille qui passus est suum consensum ad pe- tendam abolitionem accommodauerit, quasi debeat esse qui damnum passus, ut abolitio impediatur, quod in populari actione videtur non interuenire, quippe ille qui agit, non deducit ius suum. nam facile responde, vltra quæ 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 repræsentatur, ut animaduertimus.

Denique qui arbores excidunt, & sylvas 18 depopulantur, (commune crimen, quo ferè omnes isti publici vastatores peccarunt) alia peculiari ratione ab indulti gratia debent excludi, quippe eo excipiuntur, qui quomolibet furtum commiserint, quo includuntur montium ligna cædentes. nam puniuntur ut latrones, l. 2. iuncto tit. ff. arb. furt. cesar. & 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 fizo 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 decisum fuit.

Quibus ita notabis quæ contra obiecta 19 leuiter dilui poterunt, & illa quæ supra num. 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 offensa pœna applicetur, si non ex sua priuata iniuria immediate, sed ex publica causa mediate acquiratur, facile respondebis ex omnibus quæ proximè notauimus, hoc casu non publicam causam solum considerari, quæ pertineat ad Principis indulgentiam, sed ius populi in communi & singulorum ciuium, cui nunquam detrahere voluit Princeps, ut in nostro, & omnibus indulti rescriptis exprimit, vltra quæ iuri congruit, ut supra satis probauimus.

Nec quod 20 n. 3. 4. & 5. notauimus circa pœnas pecuniarum Baronibus pro criminibus vasallorum à Rege donatas rescripto indultari aliquid officiet. nã satis ibi probatum est ac velut insita qualitate donari, & cū nomine Regis obtineant, debent subiacerere eis quæ ad Regalè dignitatem spectant, ut est indulgere crimina quado causa publica, & utilitas suasit, vltra quæ Regis rescripto declaratum fuit, quod secus in nostra specie, & lōgè dissimilis ratio interesse vniuersitatis & singulorum ut pascuorum dāna resarciatur indultum, non admittendum suadet, ut Senat. decreuit.

DISPV

DISPV TATIO XXXI.

De electione ad successionem maioratus, quando realis, vel personalis censetur.

1. 2. Electio sua natura personalis.
3. Declarandi facultas ad heredes non transit.
4. Arbitrandi ius non est transmissibile.
5. l. cum pater 77. §. hereditatem filiis, de leg. 2. expenditur.
6. Mandatum & dispositio in personam eam non egreditur. Conditio quando repetita credatur. ibid.
7. l. si quis testamento 81. de leg. 2. l. si plures 98. de leg. 3. cum aliis expenduntur.
8. l. si tibi 17. §. si quis epistola, & §. si de pact. expenditur.
9. Nominatum alicui data electione ad alium non pertinet.
10. l. bonos, §. hoc sermone, de verborum sig. ponderatur.
11. Authores qui electionem personalem tenuerunt, referuntur.
12. Electionem ad alium transire iuxta quæ probant 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. Conditio censetur in sequentes repetita ex coniectura voluntatis.
17. Authores qui electionem in hoc casu non personalem, sed realem tenuerunt.
18. Quando fundator maioratus non ut successor, sed nomine proprio concessit electionem, procedit nostra quest.
19. Senatus decisio ut realis existimetur, etsi nominatum data electio, quando institutor primogenij alius non fecerit substitutiones.
20. Personale est quod persone ratione concessum, quod verò causa, reale.
21. Authores qui probarunt quando aliquid reale, vel personale.
22. Nominandi ius regulariter est personale.
23. Personæ fauore concessum, si tamen in rem dirigitur, 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. nuntiation. expenduntur.
26. l. qui aliud 86. de verborum signific. explicatur.
27. 28. l. 3. §. opus, de alien. iud. mut. caus. fact. conciliatur cum d. l. vlt. ff. de nou. oper. nuntiat.

29. l. vi facit 20. §. item si prohibiti, ff. quod vi aus 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, §. morte, de noui oper. nuntiat. interpretatur.
33. l. prator 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 redditus ex fundo designati omnis reale constituunt.
37. Damni infecti stipulatio personalis, non realis.
38. l. fluminum 24. §. adicitur, de damn. infect. explicatur.
39. l. Iulianus 13. §. sed & si quid, de act. empt. interpretatur.
40. Ius eligendi concessum persona vltra non egreditur; respiciens verò 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. expenditur & interpretatur.
43. l. cum fundo 36. de seruit. rust. expenditur. l. fordidorum 13. C. de excus. muner. lib. 10. conciliatur cum l. 12. 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 legatis, explicatur.
49. l. cogi 16. in princ. ad Trebell. expenditur.
50. Authores qui confirmant Senatus decisionem.
51. Superfluitatis argumentum quando procedat.
52. l. damus 52. l. in summa 65. §. 2. de cond. indeb. explicatur.
53. l. vnic. §. pro secundo, C. de caduc. tollen. expenditur.
54. Qualitatis repetitio inducitur quando aliter non tenet dispositio.
55. Primogenium deficiens vocatis à lege, consanguineo proximiori defertur.
56. vsque 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. pradio. explicatur.

- 68 l. pecoris 4. de seru. rustic. interpretatur.
 69 l. Pamphilo 10. l. illud 19. de optio. leg. expli-
 cantur.
 70. 71 l. si domino 99. de legatis 1. conciliatur cum
 d. l. si Pamphilo.
 72 l. sub conditione 73. de hered. instit. exor-
 natur.
 Lania 77. de cond. & demonst. & l. cum seruus
 18. de cond. inst. ibid. vsque 77.
 77 l. boues, §. hoc sermone, de verborum sign. ex-
 plicatur.

QVÆSTIO.

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

HANC quæstionem pluribus
 diffusè, ut solet, discutit D. Ioan-
 nes de Castillo lib. 5. contr. 1. p. cap.
 87. per totum. ideo solum illa no-
 tabimus, quæ nostro iudicio ab eo, & aliis,
 quos refert, interpretibus circa id non fa-
 tis fuerint expedita.

Et personalem electionem esse, nec ex-
 tendi ultra eum, cui nominatim commissa
 fuit, probatur text. vulgari in l. si stipulatus fue-
 rim 76. in princ. ff. de verbor. oblig. ibi, hæc electio
 personalis est. et si hunc textum ex verbis se-
 quentibus, ad hæredes tamen transit obligatio,
 non rectè perceptis malè interpretes con-
 trā expenderint, ut infra dicemus, & facul-
 tatem eligendi personæ cohærere, ex l. fin.
 ff. de verbor. oblig. notauit Bart. ibi, quem com-
 muniter sequuntur interpretes, facit l. si quis
 arbitratur 43. ff. eod. iis verbis, magis probandum
 est, a persona non esse recedendum eius, cuius arbi-
 trarium insertum est. & in idem videtur text. in l.
 liberi 8. ff. de assignan. libert. vbi si pater filio assi-
 gnauerit libertum, non egreditur filij per-
 sonam assignatio, ut ipse aliis facere possit,
 & firmatur ex cap. 1. de eo qui finem fecit agnato,
 in vsibus feudorum, vbi facta alicui concessio-
 ne pro se, & descendentibus, & eo cui de-
 derit, si ille non eligat pactum, velut non
 adiectum censetur, nec ad hæredes electio
 transit. Bald. ibi num. 2. Aluarotus num. 3. &
 comprobatur l. cum quidam 24. ff. de leg. 2. ibi,
 si neminem elegerit, omnes ad petitionem fideicom-
 missi admitti videtur, quasi iam presenti die datū,
 cum sic relinquatur quibus voles, nec ulli offeratur. l.
 si Titio 17. §. 1. l. vnū ex familia 69. §. rogo, de leg. 2.

Nec in his iuribus, quæ fideicommissa
 continent, quorum imaginem in pluribus
 referunt maioratus, ut alibi notauimus, si

electio posset ad hæredes transire, omnes
 admitterentur ad fideicommissum, verum
 ille solum quem hæres eligeret, sed facul-
 tas declarandi personalis censetur, nec
 personam egredi oportet, ut trāseat ad hæ-
 redes, post gl. verb. appareat, in l. idem Pompo-
 nius 5. §. fin. ff. de rei vindic. notarunt ibi Bald. &
 Doctores. idem tenet gl. in l. inter stipulan-
 tem, §. si Stichum, verb. actori, ff. de verbor. oblig. &
 quo ad declarationem, quæ fieri debet ab
 executore testamenti, notauit gl. verb.
 mortuo, in c. ultimo, de testam. lib. 6. Crassus in §.
 executores ultimarum voluntatum, quest. 14. num.
 2. non transire ad hæredes, sed ab Episcopo
 faciendam, probarunt Bart. & Doctores in l.
 si mihi & tibi, de verbor. obligat. ex tex. in cap. tua
 7. cap. si heredes 6. de testamen. gl. verb. expresse-
 rit, ad medium, vers. quid ergo tunc fiet, in cap. ult.
 §. sane, eod. tit. in 6. Crassus vbi proxime num. 1. ad
 medium, Parisius lib. 4. conf. 35. num. 19. Roma-
 nus conf. 69. num. 4. Boërius decis. 38. num. 23.
 quasi electa videtur persona, & eius arbi-
 trarium, cap. ult. & officio delegat. l. actione, §. morte,
 ff. pro socio. l. mandatum, in fin. ff. mandati.

Et ideo ius arbitrari non est transmissi-
 bile, neque cessibile, d. l. qui arbitratur 43. Bald.
 in l. fin. C. de contrah. empt. num. 26. Petrus Pe-
 chius de testament. coniugum, lib. 1. cap. 30. num. 2.
 cum seq. & eadem ratione facultas eligendi
 in aliam personam quam cui concessa, trās-
 ferri non potest, ut post Tiraq. de retract. li-
 gnag. §. 26. n. 37. gl. 1. tenuit Molina lib. 2. de
 primog. c. 4. n. 63. facit ratio text. in l. quia 14. ff.
 solut. matrim. ibi, personale est, & cum persona ex-
 tinguitur.

Et ultra mortem eius cui concessa, non
 progredi electionem, probatur argumento
 ab speciali in l. cum pater 77. §. hereditatem fi-
 lius, ff. de leg. 2. ibi, facultatem eligendi non esse pœ-
 na peremptam placuit. quasi in simili specie eli-
 gendi successorem maioratus facultas præ-
 stetur, quando fideicommissi restitutio in-
 iungitur alicui, ut cum morietur, ei quem
 vellet ex suis filiis restitueret, non pereat,
 deportationis pœna, cum ea, quæuis mors
 ciuilibis differat à morte naturali, in quam
 electio collata, l. ex ea parte 121. §. in insulam,
 ff. de verbor. oblig. l. sed si mors, ff. de donat. l. sed si in-
 tercidit, de cond. & dem. ex ratione text. in l. le-
 gatum 10. ff. de capite minutis. nam electio ad
 factū pertinet, quæ verò facti deportatione
 non amittuntur, & ita capax est deportatus
 obligationis & cōtractuū, qui ex iure natu-
 rali, vel gētū, l. si mandauero 22. §. is cuius bona,
 ff. mand. nam quæ ad pactionem pertinent,
 & ius naturale, potius factum, quam ius ci-
 uile respiciunt. l. si vnum 27. §. pactus ne peteret,
 ff. de pactis. l. nec seruus 42. ff. de peculio, ibi, factum
 magis demonstramus, & similiter capax est de-
 portatus

portatus ut in eius persona dandi condi-
 tio impleatur, quia factum continet. l. Ma-
 nius 55. ff. de cond. & dem. iuncto Donel. lib. 8.
 com. cap. 32. & quæ ibi ex Duar. & Nicolao
 Valla notauit Osvaldus lit. S. idemque ut
 deportatione non pereat electio ad fidei-
 commissum, probatur ex l. ex facto 17. §. si quis
 rogatus 2. ff. ad Trebellian. quam rectè emenda-
 uit Cuiac. lib. 8. respons. Papin. in d. §. heredita-
 tem, §. lib. 3. obser. cap. 10. ut loco verborum, cui
 liber factus, reponatur, cui liberorum. sequitur
 Gothofredus in eo text. Sin verò in metal-
 lum 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, nō
 concedenda electio ad fideicommissum
 seruo, cum testator libero commiserit, quia
 eius filij post damnationem in metallum
 suscepti à iure non possunt ut filij probari,
 & semper & omnino morti æquiparatur
 damnatio in metallum. l. capitalium 28. in
 princ. ff. de pœnis, Briss de verb. iur. verb. metallorum
 pœna, & ex Diuo Ambrosio epist. 29. Pet. Fab.
 lib. 3. semest. cap. 8. Oinotomus in §. quod autem,
 num. 1. Inst. de cap. minut. & in terminis notauit
 Cuiac. in d. §. hereditatem, quibus apertè con-
 stat, si deportatione non perit electio, quia
 morti non æquiparatur, & in metallum
 damnatione admittitur ius eligendi, quasi
 morti proxima, rectè probari electionis fa-
 cultatem morte extingui, nec in hæredem,
 vel successorem transferri.

Secundò nam quoties dispositio in per-
 sonam dirigitur, ei solum debet effectus
 adæquari, nec officium, vel eius successore
 respicere, ex vulgari text. in cap. quoniam Ab-
 bas, de off. & potest. iud. deleg. & mandatum, pro-
 hibitio, aut quodcumque quod in perso-
 nam concipitur, non excedere personam,
 Bald. lib. 5. conf. 340. Iaf. in l. filius familias, §. diuisi,
 lect. 2. num. 151. & ibi Loazes num. 144. Ripa
 num. 111. de leg. 1. Socinus & alij, quos refert &
 sequitur Surdus decis. 125. num. 1. maxime
 quoties nomine proprio conceditur eligē-
 di ius, tunc personam egredi non oportet,
 nec in aliis videtur qualitas electionis repe-
 titā, argum. l. Celsus, al. pater 29. vers. quod ali-
 cuius, ff. de leg. 2. vbi quando alicui nomina-
 tim quid committitur, solum ei iniungitur,
 non eius hæredi, cui adde post antiquiores
 Corraf. in rub. C. de impuberum, num. 6. Tiraq. de
 privilegiis pia causa, priuileg. 36. Ant. Gomez 1.
 tom. var. cap. 12. num. 23. & num. 80. Couar. in c.
 Raynaldus, §. 3. num. . . de testament. Donel. lib.
 8. com. cap. 29 Pacium cent. 6. q. est. 14. quem, &
 Duarenum refert Osvald. in notatis d. cap. 29.
 lit. F. nam electio, & eius facultas continet

conditionem, l. 3. ff. qui, & à quibus. ibi, electione
 serui data quodammodo singuli sub conditione lega-
 ti videntur. apertius §. optionis, Inst. de legat. at
 verò conditio vni adiecta, ad alium non
 transit, l. sub conditione 73. de her. inst. l. ab omni-
 bus 104. §. cum quidam, de leg. 1. maxime quan-
 do personas respexit, l. que conditio 39. ff. de
 cond. & dem. ibi, atque conditio ad certum genus
 personarum accommodata fuerit, eam referre debemus
 ad eum dumtaxat gradum, quo persone instituta
 sunt. ergo similiter electio, quæ iniuncta no-
 minatim alicui quasi dispositio contineat
 conditionem si elegerit, ad eum dumtaxat
 referenda.

Iuuat l. si quis testamento 81. ff. de leg. 2. vbi
 quod iniungitur filiis, ut scriptis hæredibus,
 non ut filiis, si postea ad venientes ab intestato
 hæreditas perueniat, non transit ad il-
 los, quasi non videatur onus reale, ut cum
 bonis inesse credatur, sed respiciat perso-
 nas eorū, qui hæredes scripti, & ita quæuis
 bona deueniant ad venientes ab intestato,
 non egreditur personā hæredis scripti, sed
 euanescit. comprobatur l. si plures 98. ff. de leg.
 3. iis verbis, itaque si quis velit non omnes hæredes
 legatorum præstatione honorare, sed aliquos, ex his
 nominatim damnare debet. Quasi quando ali-
 quid nomine proprio alicui committitur,
 non possit eius personam egredi, & quam-
 uis legatum sit, lapidem cædere, vtilitatem
 prædij respiciat, & dicatur ius prædiale, l.
 ergo 5. §. 1. iuncta l. veluti, seq. ff. de seruit. rust. præd.
 tamen quoties in personam dirigitur, ut
 quando alicui legatur, vel conceditur, non
 transit ad hæredes, l. idem Iulianus 41. alias
 apud Iulianum 40. §. si quis alicui, ff. de leg. 1. ex ra-
 tione text. in l. pecoris 4. ff. de seruit. rust. ibi, si ta-
 men testator personam demonstrauit, cui seruitutem
 præstare voluit, emptori, vel hæredi, non eadem præ-
 stabitur seruitus, l. Lucius 31. eod. tit. in fin. eis ver-
 bis, Paulus respondet vsu æque personalem ad hæ-
 redem Sej quasi vsuary transmuti non oportere. Vt
 quamuis iura realia fundos & successores
 comitentur, si tamen in personam con-
 cipiantur, personalia redduntur, nec possunt
 ad successorem transire.

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 personæ, tunc ad successores nō
 transire, veluti cum solutioni Titius adiici-
 tur, rectè tradit Iulianus in l. cum quis sibi 55. de
 verb. obligat. & soli Titio, non eius hæredibus solu-
 tionem fieri posse. & in d. §. si quis alicui, notauit
 Bart. in dubio quamlibet concessionē per-
 sonalem intelligi, nec ad alium extendi, se-
 quuntur plures, quos referunt Bursatus conf.
 131. num. 47. Barbof. in l. quia talis, num. 4. ff. solut.
 matr. Cephal. lib. 3. conf. 352. Curtius senior,
 Decianus

Decianus, & alij congesti à Tuscho *tom. 6. pract. conclus. lit. P. conclus. 10. ex num. 15.* Villagura de *extensione legum, cap. de extensione privilegiorum, num. 3. 2.* Molin. *lib. 4. de primog. cap. 5. num. 38.* Casanate *cons. 13. num. 17. lib. 2.*

9 Præfertim cum versetur in ea questione, quando Ioanni, aut Petro, non ut successori maioratus, sed solum nomine proprio electio commissa fuit, tunc à nominato expressim recedi nequit, nec transferri dispositio ad alium, vt post Baldum, quem refert, & sequitur, probat Ias. *in l. si quis filium, §. fin. num. 17. ff. de acq. her. & in l. filiusfamilias, §. diuis. lect. 2. num. 15. de leg. 1.* Simon de Prætis de *interpretat. vltim. volunt. lib. 3. interpretat. 1. dubit. 3. solut. 5. num. 27.* Surdus *cons. 163. num. 15. & cons. 554. num. 15. & decif. 125. num. 1.* Gamma *decif. 18. ad fin.*

10 Iuuat quod vulgariter expendunt interpretes in hunc sensum, ex *l. boues, §. hoc sermone, ff. de verbor. sign. vt electio concessa tantum ad primam referatur, arg. l. cum pater, §. pater certam, ff. de leg. 2. l. fideicommissa, §. si quis alicui decem, ff. de leg. 3. faciunt quæ notarunt Alex. lib. 4. cons. 16. num. 1. pluribus Tiraquel. d. §. hoc sermone, n. 2. cum seq. vt ideo concessa facultate eligendi semel facta extinguatur facultas, l. serui electione, in princ. de leg. 1. l. statuliberum, §. Stichum, ff. de leg. 2. l. apud Aufidium, ff. de opt. leg. Crotus *cons. 11. Corneus lib. 4. cons. 180. num. 5.* Chaldas de *nom. emphyt. quest. 10. num. 83. vers. ex quibus, & facit text. in cap. si compromissarius, de election. in 6. & gloss. vltim. verb. recipi, in cap. causam, de election. & conducit doctrina Abbatis, & Felini, quos refert, & sequitur Tiraquel. d. §. hoc sermone, n. 119. vt concessa facultate Patribus Concilij generalis eligendi locum ad futurum Concilium, intelligatur de prima electione, & ea semel facta non possunt eligere alium locum, pluribus probat Tiraquel. *ubi proxime à num. 2. vsque 162.* & quo ad electionem, etsi prædicta non referat, quamuis, vt solet, ferè omnia adducat D. Castillus *d. cap. 87. n. 2. 1.* idem D. Castillus *tom. 4. contra cap. 39. à num. 25. vsque ad fin. cui adde Carrotium de locato 2. p. quest. 8. num. 3. & 6.* D. Perez de Lara de *Capellaniis, lib. 1. cap. 3. per totum.***

11 Et in terminis electionem concessam primo vocato ad maioratum personalem esse, tenuit Molina *lib. 2. de primogen. c. 4. num. 61. & 63.* Greg. Lopez *in l. 32. tit. 9. p. 6. gloss. 3. quest. 9. vers. 2. aduerte etiam.* Aluarado de *consecrata mente defuncti, lib. 2. c. 2. num. 28.* Chaldas Pereira *decif. 21. num. 3. cum seq.* Molina de *iust. & iur. lib. 3. disp. 592. num. 15.* Cephalus *vol. 4. cons. 529.* Surdus *decif. 226. n. 6.* alia pro hac opinione expendit D. Castill. *d. tom. 5. contr. cap. 87. num. 21.*

Sed pro contrario sensu, & eligendi facultatem concessam nominatim ei, qui primus ad maioratus successionem vocatur, non finiri cum persona, sed vterius progredi ad successores, primò comprobatur *d. l. si stipulatus fuerim 76. de verb. oblig. vbi, si stipulator illud, aut illud, quod ego voluerim, quamuis ex ea relatione ad me facta electio personalis videatur, tamen ad heredem transire obligationem, aperte testatur I. C. & apertius in eadem specie electionem egredi personam eius, cui concessa colligitur, l. si sic legatum 78. §. si quis ita, ff. de leg. 1. vbi cum testatori Stichus, aut decem deberentur, & legatum relinqueret eius, quod debebatur, legatarius electionem habebit, vtrum Stichum, aut decem persequi malit, quod non posset admitti, si electio ita personæ adiuncta existimanda, vt ad alium transire nullo modo posset, & firmatur expressius *l. illud, aut illud 19. ff. de optione legat. vbi in legato optionis, quod electionem continet, l. 2. in princ. & §. 1. ff. de optione legat. nullo ab eo cui relicta electio legatario decedente post diem legati cedentem ad heredem transmitti placuit.**

Idem probatur noua constitutione Iustiani *in l. fin. C. communia de legatis, in §. sed & si quis, vbi quoties electio serui legati committitur arbitrio Titij, & ille decesserit antequam eligat, tradit Imperator, ipsi legatario videri esse delatam electionem, & ad heredem ipsius legatarij, quando ille non elegerit, transferri electionem; idem Iustinianus *in §. optionis 23. Instit. de legatis. & quamuis Iuriconsultorum tempore cohæreret electio seruo quando ipsi electio data fuit, vt traditur *in d. l. si stipulatus fuerim, ibi, & ideo seruo, vel filio talis electio cohæret. l. si seruus, fin. in princ. ff. de verb. obligat. adhuc tamen optionis legatum seruo relictum non ipsi cohæret, sed potest à domino fieri electio, l. si Paphilo 10. ff. de option. legat. siquidem Titius seruum vindicauerit, extinguitur Pamphili legatum. Cum igitur Pamphilo seruo Lucij Titij seruus generaliter legatus esset, non posset dominus vindicare seruum, nisi ei optio daretur; & constat vterius ex verbis text. ibi, & Titio vindicante optio extinguitur, repudiante Pamphilum optare posse. & eo quod non elegerit hæres cuius voluntati electio commissa in legatarium eam transferendam probauit I. C. *in l. statuliberum 11. §. Stichum, ff. de leg. 2. iis verbis, Perinde obligatum esse puto, ac si Stichum, aut Pamphilum dare damnatus esset, vtrum legatarius elegerit. & quando facultas eligendi cõpetit pro executione iuris transmissibilis, vt in successione maioratus extincto possessore ex illius natura ad reliquos successores transmittitur, & cum maioratu facultas eligendi trã-****

sit

sit, ex *l. seruus si heredi 34. ff. de statuliber. nota- uit Ias. ibi num. 3. quem sequitur Cabedo 1. p. decif. 143. num. 1 ad fin.*

14 Secundo eandem sententiam pluribus rationibus interpretes solent comprobare, quippe electio concessa primo ad successionem vocato, videtur data nomine cæterorum qui ad maioratum in futurum subrogati, & omnes pro vna persona reputantur, & in omnibus maioratus repræsentantur, ita eius nomine tanquam successori & personæ intellectuali concessa electio primo nominato, in omnem successorē transire debet, nec cum eo extinguere, etsi nominatim eligendi facultas concessa, quasi semper qualitas illa iuris electionis ancilletur successioni maioratus, quæ semper durare, & existere creditur, vt argumento *l. maximarum, C. de excusation. munerum, lib. 12. cap. si gratiosè, de rescriptis lib. 6. & aliis firmat D. Castillo d. c. 87. num. 24. & vltra eum vide, quæ tradit Barbosa *in d. l. quia tale 14. ff. solut. matr. num. 42. & faciunt quæ notarunt Couarruu. practicar. c. 38. num. 6. vt inde vocatione prima filij maioris omnes reliquos qui succedunt in primogenitura censeantur in infinitum vocati. Molin. lib. 1. de primog. c. 5. num. 20. & 21. Menoch. cons. 211. num. 10. & cons. 1082. num. 8. D. Castill. tom. 5. contr. c. 93. §. 1. num. 20. & §. 3. num. 4.**

15 Tum etiam, quia ex natura perpetuitatis maioratus inducitur electionem transire in sequentes substitutos, & in quocumque repetitam existimari qualitatem, & ius eligendi, vt in aliis qualitatibus quando repeti credantur, innumeris probauit D. Castil. *lib. 2. contr. c. 4. per totum, & §. tom. 2. p. c. 117. n. 32. vbi plura cumulat ad saturitatem; vltra quem adde, quæ ex aliis notauit Ioan. Gutierrez cons. 18. num. 53. & Ancharranus cons. 27. Roman. cons. 438. num. 14. Barbatia vol. 1. cons. 27. num. 7. & vol. 2. cons. 18. num. 16. Ruino cons. 40. num. 3. Gratus lib. 2. cons. 111. num. 24. Ofas. cons. 22. num. 33. & relati à Bellono cons. 2. num. 17. & cons. 15. n. 40. Natta cons. 476. n. 1. Menoch. cons. 117. n. 62. & ius electionis ipsi maiorati tanquam quid accessorium inesse, & velut executio principalis dispositionis ei cohæreat. nam ex electione successio maioratus pendet, tenuit D. Castil. *d. c. 87. num. 27. & huc respicit quod notauit Molina lib. 2. de Hispan. primog. c. 4. num. 62. transire ius eligendi ad alium quando competit in consequentiam iuris præambuli, explicat D. Castillo *ubi proxime n. 20.***

16 Et vltra eos, etsi electio, quæ in dispositione continetur, conditionem respiciat, ita vt dispositio, quæ electionem tribuit, conditionalis credatur, adhuc in sequentes sub-

stitutos transferendam electionem ex eo suadet, quia conditio primo instituto adiecta, in sequentibus substitutis (vt existimandi vterius successores maioratus) repetita censetur, *l. cum seruus 18. in princ. & §. 1. de cond. instit. l. auia 76. de condit. & demonstr. ibi, quamuis nullam in legato, vt in hereditate substantia fecisset, l. diuus 16. ff. de manum. testam. l. codicillis 34. de usufruct. legat. & pro omnibus vide plures cumulantem Fusarium de substitutio- nib. q. 449. & q. 450.*

Vnde quemadmodum conditionis repetitio inducitur in substituto, ita similiter electio, quæ conditionem facit primo nominato ad maioratum concessa, ad reliquos successores extendi oportet, vt non personalis concessio, sed realis existimetur, & in terminis hanc sententiam tenuerunt Gamma, Cabedo, Menochius, Mieres, Marinus, Freccia, Fontanella, Cancerius, & alij, quos refert D. Castillo *d. c. 87. num. 17. 18. & 20.* Flores de Mena *ad Gammam, decif. 206. num. 9. vbi plures refert, & Menochius, vltra consilium 158. num. 80. & cons. 215. num. 167. quæ adducit Castillo, idem Menoch. cons. 104. num. 10. & cons. 801. Alex. Raudensis de analogis lib. 1. c. 15. num. 87. Becius cons. 88. in fin. Siluanus cons. 65. per totum. Hugo de Celso cons. 95. num. 15. & cons. 120. num. 20. Marzario cons. 4. Surdus decif. 322. n. 70. Tiraq. de retract. lignag. §. 26. gl. 3. num. 33. Chaldas Pereira de nominat. emphyt. lib. 4. tit. 26. q. 9. cum seq. Burg. de Paz *in l. 1. Taur. num. 28. & seq.**

In quo difficultatum conflictu, & interpretum fluctuantium desidio notari oportet, nostram quæstionem non procedere, quando, vt successori iniungitur electio, id est, cum testator disposuerit, eligere debere successorem maioratus. id enim cum respiciat omnem successorem quicumque ex electione successerit, poterit eligere, & vterius electus successorem nominare, quia tunc velut accessoria electio iudicatur, & assumit naturam maioratus, qui, vt transit ad vterius, & perpetuus est: ita similiter electio, ex Baldo, Roman. Panormitano, & Felino resoluit Anchar. *cons. 327. & regulari debet ius eligendi velut illud, cui accedit gloss. singular. in cap. 1. verbo vniendo, ne sede vacante. Alex. lib. 5. cons. 140. num. 8.* Decianus *lib. 1. responso 164. num. 3. & huc respexit, quod notarunt Practici in d. l. si stipulatus fuerim, n. 3. vbi Alber. Ias. & Zasius num. 10. transire ius nominandi per concomitantiam actionis, vel, quod ex iure præambulo successionis notauit Molina, quem cum aliis pluribus retulit D. Castillo *d. c. 87. à num. 22. & ex Ay- mone, & aliis refert & sequitur Barbosa in d. l. quia tale, n. 3. ff. solut. matrim. & conducit traditio**

traditio omnium, quos retulimus in num. *preced.* de illo verò nostra controuersia, & difficultas, quoties electio in personam nominatam, cui conceditur, dirigitur, absque eo, quòd respiciat ius præambulū, aut velut accessoria, consideretur vtrum in eo casu sumenda coniectura, vt personæ ius eligendi cohæreat, vel ad omnes successores extendatur, vt qui electus fuerit, deinceps alium possit eligere successorem.

19 DE-
C I-
SIO. Senatus in pluribus emergentibus similibus quæstionibus, me iudice, ita rem expediendam decreuit, vt quoties velut successor primò vocato ius eligendi tribueretur, ad omnes transeat, sin autem etsi nominatim Petro, aut Ioanni electio cõcessa, tamen deinceps nullas substitutiones fecisset institutor primogenij, nec alium, quam primum nominatum vocauit, idem iudicatum, vt electio perpetua, & ad omnes trāsire videatur: at verò quādo disponens substitutiones fecit, & lineas consanguineorū vocauit; tunc si primo vocato proprio nomine iniunxit electionem, ea personalis existimetur, nec excedat nominatum.

20 Hæ igitur nostri Prætorij decisiones maxime conueniunt iuris principiis, ex quibus vera ratio desumi oportet, quippe cum aliquid non conceditur solum personæ contemplatione, tunc non debet cum persona finiri; sin verò personam tantum respiciat concessum, nullo modo eam egrediatur, quæ distinctio magistralis fuit Pauli Iurisconf. in l. in omnibus 65. ff. de reg. iur. iis verbis, *Vbi personæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea, beneficium quoque deficiat; vbi verò actionis genus id desiderat, ibi ad quæuis persecutio eius deuenit, nõ deficiat ratio auxilij.* & quod suadet personæ datum vltra non progredi, probauit gloss. argum. l. patronus 17. ff. de re iudic. l. inter, ff. de fideiuss. l. dabimus 3. §. si quis, ff. de priuileg. cred. l. 1. C. de priuileg. dot. l. ex pluribus, ff. de admin. tutor. & præter glossam facit l. cum patronus 28. ff. de leg. 2. ibi, *quoniam quod illius personæ præstat, hoc nequaquam ad alium pertinere debet.* cap. priuilegium, de R. I. in 6. l. Neratius 152. l. priuilegia quædam 157. ff. eod. ex quo text. secunda distinctionis pars comprobatur, vt quæ ad personam non restringuntur, sed causæ ratione concessæ, debeant in alios & successores transferri. nota verba ibi, & ideo quidem ad heredem transmittuntur, quæ causæ sunt.

21 Vnde quia de dolo actio realis est, l. si quis 9. §. etsi seruum, de dolo, hæredibus, & aduersus hæredes dabitur, l. hæredibus 13. ff. eod. & in idem Accurs. in d. l. in omnibus expendit, l. si filius, §. hæc actio, iuncta l. penult. ff. de relig. & sumptibus funerum. l. interdum, ff. qui potior. in pign. habeantur. l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quotid. &

astua. l. 1. §. fin. ff. de const. pecun. l. forma, §. quamquam, ff. de censibus, & quomodo distinguendum sit, aliquid esse reale, vel personale, ex Baldo, Romano, Aretino, Zasio, Alciato, Oldrado, & aliis Barbosa in d. l. quia tale 14. num. 3. & seq. ff. sol. matr. vbi latè coniecturas proponit, ex quibus colligi possit, cui adde Bald. in c. de catero, num. 2. de transactio. & insinuat prædictam differentiam text. in c. mandata, de præsumpt. ibi, *non loco tribuimus, sed personæ.* & pro explicatu d. §. quamquam, notauit Gironda de priuilegiis q. 107. num. 568. & in simili Couar. practicar. c. 11. num. 5. Suarez de legib. lib. 8. cap. 26. num. 14. & 15. Barbosa vbi proxime num. 4. cum seq. & de sententia quando respicit rem, vel personam, Molina lib. 2. de primogeniis, cap. 15. num. 59. & passim huius differentia in iure constabit, plura retulit Decius in d. l. in omnibus, Martinus Laudensis de priuilegiis, q. 89. Tyndarus de decimis, n. 35. in tract. Doctor. tom. 15. p. 2. pag. 124. Nicolaus Festasius de æstimo & collectis 3. p. c. 8. per totum, vbi ex Speculatore, Bart. Alex. Federico de Senis, Anania, Barbatia, Socino, Decio, & aliis confirmat, quibus, adde Ioannem Baptistam Boërium de statutoria vrbis præscriptione, gloss. 19. num. 247. in tract. Doctorum, tom. 17. Nicolaum Moron de fide, treuga, & pace, quæst. 180. num. 12. Ioannes Garcia de expensis cap. 17. num. 2.

22 Qui omnes apertè admittunt illud reale cõsendum, vt personam nominatam egrediatur, quando in rem dispositio concipitur, secus verò si ad personam restricta sit, & regulariter ius nominandi censerit personale, nec in successorem transire, Costa de patruo & nepote, pag. 103. sequitur Ant. Gomez 2. tom. var. cap. 11. num. 7. & 8. latè Chaldas Pereira de nomine emphyteut. q. 7. n. 18. & per totam. adeò quidem, vt licet ad rem videatur referri concessio, si tamen eam non afficiat, etsi rem designet, non realis censebitur, sed personalis, quando personam respicit præstatio; ita explicandus textus in l. fin. §. Lucius, ff. de contrahen. empt. de qua statim agemus.

23 Sed & quamuis ex beneficio personæ concessio, aliquid admittatur, tamen si prætextu rei fiat, adhuc dicemus inde realem censerit, & ad successorem transire, ita procedit text. in l. minor, §. non solum, ff. de minor. vt licet minori concedatur restitutio ex priuilegio personæ, adhuc in successores trāsseat. nam restitutionis causa realis est, videlicet quia læsus, l. 1. & toto tit. de minor. & ita hoc beneficium non personale, sed mixtum esse, Barbosa in l. quia tale, num. 49. ff. solut. matr. Ant. Fab. lib. 8. coniect. cap. 3. Donel. lib. 21. com. cap. 14. & ideo quasi realis, & quia restitutio datur

datur læsionis prætextu, conceditur etiam successoris minoris, siue hæredi, fideicommissario, aut cuicumque, d. §. non solum. l. non solum 6. ff. de in integr. restit. non verò datur fideiussoribus minoris, quia cum sciât intercedere pro minore, & ad securitatem obligationis adiciantur, videtur ab eis restitutio renuntari, l. in cause 13. de minor. l. 1. C. de fideiuss. tut. quæ ita debent explicari.

24 Cum verò omnino ius reale respicit intercessio, tunc etiam fideiussorem comprehendet restitutio, vt si intercederet pro minore, tanquam hærede, si deserit restitutione esse hæres, etiam fideiussio cessabit, ita interpretanda iura in l. 2. §. 1. ff. de admin. tut. l. minor 51. de procurat. l. si pupillus 89. ff. de adq. hæ. ommissis aliis interpretationibus, de quibus Donel. lib. 21. com. c. 14. Trentacinquius, Sfortia Oddi, Chaldas Pereira, & alij quos refert Osvald. in notatis ibi, lit. M. Ant. Fab. lib. 8. coniect. cap. 3. Ant. Gomez 2. tom. var. c. 14. num. 9. Socin. in fallentiis, reg. 173. & Dueñas reg. 130. & apertius explicatur l. exceptionis 7. §. 1. ff. de except. ibi, *rei autem coherentes exceptiones etiam fideiussoribus competunt, vti rei iudicata, 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 inicum fuisse; si verò minor non dolo, sed facilitate sua deciperetur, tunc non succurratur fideiussori, ex d. l. in cause, & ita accipere textum in l. exceptiones 7. §. 1. ad fin. ibi, *quòd 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. c. 3. vt conueniat cum eo, quod in princ. traditum, quoties exceptio realis est, vt doli, tunc ad fideiussorem, & omnes transire. 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 cessione transeat fori priuilegium ad cessionarium? & distinguit quando priuilegium fori cohæret rei, & iuri cesso, tunc transeat; secus si respiciat personam, vt in vidua, quia tunc est à persona inseparabile, & probat argum. cap. fin. de for. comp. lib. 6. & eandem distinctionem ex Bart. & aliis Baldum referens, sequitur Gregor. Lopez in l. 64. gloss. 6. tit. 18. p. 3. cuius doctrinæ argumento, cum in huius Cancellariæ & Hispanensis Senatus territorio ex rescripto Regis à supremo Consilio Cameræ iudex essem designatus Compostellanæ Ecclesiæ pro votis Diuo Iacobo in Hispania, vt Patrono, debitis exigendis, & causæ fauore priuilegium concessum iurisdictionis aliis iudici-

bus, 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, merito coram iudice voti à fideiussoribus conueniendi, quod enim reale est, ad quemcumque rei intuitu transferendum.

25 Et vltra quæ interpretes cumulant, circa id noto textum in l. fin. ff. de noui operis 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 cum locum possidet, in quem opus nouum nuntiatum est.* & apertius explicat Vlpianus in l. operis 10. ff. de noui operis nuntiatione, 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. prætor ait 20. §. hoc interdictum, ff. eod. tit. & quo ad stipulationem damni infecti, quia ædificij causa interponitur, & rei persecutionem continet, l. dies 4. §. si intra, & §. fin. de damno infecto; ideo ibi, *hæredi, & in heredem, & perpetuò dabitur, l. fluminum 24. §. adiciatur, ff. eod.* & onera, iura realia, & qualitates rerum ad eos transire, ad quos res peruenerint, vulgaris l. Imperatores, l. commissa 14. ff. de public. & vectig. l. 7. C. de censibus & cõsistoribus. l. 3. C. de annonis, & tribut. l. cum seruus 39. §. hæres, ff. de legat. 1. l. vnus ex sociis 34. ff. de seruit. rustic. predio. ibi, *tamè quoniam non persona, sed prædia deberent.* quibus adde Durantium lib. 2. var. c. 8. Couar. lib. 1. var. cap. 4. Tiraquell. de primogen. q. 43. n. 9. Dueñas regula 99. limit. 3. Quæstada diuersar. quæst. c. 4.

26 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. sig. & iura prædiorum appellet l. 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 text. & lib. 9. obseruat. cap. 37. Forner. lib. 2. select. cap. 18. Ludouicus Vital. lib. 2. var. cap. 2. Costanus quæstio. iur. cap. 18. Do-

nel. lib. 9. cap. 21. vbi ex Guiberto, Alciat. & aliis Ofwaldus in notatis lit. D. Igitur vt separari non potest à prædio bonitas, salubritas, amplitudo, & possessorem quemque oporteret comitari, ita & ius reale omnem qui rem consequutus fuerit, sequi debet, vt omnes supra relati probarunt, & huc respicit, quod Iurisconsulti tradiderunt in l. qui aliena, §. fin. ff. de neg. gest. l. 4. §. si dicantur, ff. finitū regundorum.

27 Sed vrget maximè contra prædicta, & quæ notauimus ex d. l. fin. text. in l. 3. §. opus, ff. de alien. iudicij mutadi causa facta, vbi noui operis nuntiationem insinuat non afficere rem ita, vt eius possessorem comitetur; nam si opus nouum nunciatum fuerit, & locus in quo facta nuntiatio alienaretur, & emptor opus fecerit, nec venditorem teneri, nec emptorem, tradit I. C. eum, quia non fecisset opus hoc, quia non fuit illi nunciatum, cui etiam videtur suffragari Paulus in l. vi facit 20. §. item si prohibiti, ff. quod vi, aut clam. vbi si hæres prohibiti, eui 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 quemcūque transeat successorem.

28 Pro quorum conciliatione omiffa emendatione Donelli lib. 15. com. cap. 45. cui non adhæret Ofwald. in notatis lit. M. & reiectis pluribus, quæ antiquiores notarunt, & Pacio cent. 3. quæst. 12. ad huius rei explicationem nota emptorem, qui eum locū 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 nunciatum non est, ita intelligi d. l. 3. §. opus, cum æquum videatur ad id non teneri ille, qui non fuerit in culpa, cum ipsi non fieret nuntiatio, & ita accipit hæc iura Ofwaldus in notatis d. cap. 45. lit. T. quorum alias plures interpretationes ex Castrensi, Cumano, Zasio, Castalio, Panzirolo & aliis tradit Genoa in legum conciliatione, ad hæc iura.

29 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 prætor, ibi, vt damnus satisfiat, & impedia restituantur. l. semper 15. §. hoc interdicto, & §. fin. ff. quod vi, aut clam, merito hæres, aut quilibet particularis successor, qui ignorans fecerit, non tenebitur ad damna, & interesse, sed solum patientiam præstare ad opus demolendum, argumento l. competit 16. §. in summa, ff. quod vi, aut clam.

Deinde explicabitur l. operis 10. cum l. seq. ff. de noui oper. nun. vt quod in eis traditur, quia nuntiatio in rem fit, non in personam, furioso & infanti fieri possit, nec tutoris auctoritatem necessariam, ita accipiendum est, non quod nuntiari valeat ipsis qui intellectu & iudicio carerent, sed nuntiationem fieri posse, quæ furioso & infanti noceat, si fieret nuntiatio intelligenti, qui possit renunciare his, qui caueri poterint, vt in l. cui libet 11. si fabro nunciaretur furiosum, & infantem, tenet nuntiatio, quia inde quod non personæ sit, sed operis nuntiatio, non utique domino necessum fieri nuntiationem, sed sufficit in re præsentem nuntiarum, vt opificibus & fabris qui in eo loco operarentur, & seruo, mulieri, puero, aut puellæ facta nuntiatio tenet, vt domino possit renunciari. l. de pupillo 5. §. nuntiarum, de noui oper. nun. etsi plurimum res sit, in qua nouum opus sufficere, vni tantum fieri nuntiationem, vt omnibus nuntiatum videatur, quia rem afficit, nec personas attendit. d. l. 5. §. si plurimum, etsi alias omnibus denunciandum sit, l. 1. §. denunciari, ff. de ventre inspiciendo. quod ita conciliari oportet, & adde Molinam lib. 4. de primog. cap. 8. num. 3.

Vnde aduersus absentem inuitum, & ignorantem nuntiatio operatur, quæ respicit opus. l. 1. §. & aduersus 5. ff. de noui oper. nun. id si possit absentem, aut ignorantem renuntiarum, aliter non nocebit, quo modo concilianda l. vlt. ff. de decretis ab ordine faciendis. ibi, respondit & huiusmodi pænas aduersus scientes paratas esse. Nec refert si socij fabri, aut illi, quibus nunciatum, non renunciauerint domino: nam ille de se queri potest, quia negligentes socios habuit, vel adhibuit desides ministros, argum. §. fin. inst. de societate, & ita in re præsentem oportet fieri nuntiationem, d. l. 5. §. 2. & 3. ff. de noui oper. nun. cap. 2. eod. tit. ne possit ignorantia allegari.

Nec quod notauimus in rem scriptam nuntiationem omnes successores sequi, poterit turbare text. in l. non solum 8. §. morte, ff. eod. nam distinguendum est dupliciter interdictum considerari, ex parte eius, qui nuntiauit, tunc morte nuntiantis finitur, ex parte

parte verò illius, cui nuntiatum, quia realis nuntiatio ad quemcumque possessorem transit, ex nuper traditis, & argumento l. actionum genera, §. in rem, ff. de oblig. & actio. l. si debitor 4. ff. quibus mod. pignus vel hypoth. solu. l. alienatio 67. de contrah. empt. l. res 22. §. 1. ff. iure fisci. l. si pignus, ff. qui potiores in pignor. habeantur, & si hæredes eius, cui, vel in cuius locum nuntiatum, ædificauerint, tenentur ad expensas, & patientiam præstandam operis demolitionis; si verò non ædificauerint, 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 text. in l. prætor ait 20. §. deinde, de noui oper. nun. colligitur ibi, quem in locum nunciatum est. & quamuis in eo text. in §§. præcedentibus, de alia edicti parte loquatur I. C. adhuc in eo in §. hoc interdictum, rectè traditur perpetuum interdictum esse hæredibus, cæterisque successoribus competere, quia ius nuntiandi successoribus vniuersalibus, vel singularibus datur, si sua interfit 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 facta nuntiator decesserit, tunc non expirat nuntiatio, sicut etsi mandatum re integra morte extinguatur, non autem si negotium inceperit Procurator, §. rectè, inst. mand. argumento l. vnic. C. ex delict. defunctorum. quia iudicia cæpta ad hæredes transeunt; si quis verò dicat, nuntia pro me, & hæredibus meis, tunc sine dubio non extinguetur morte nuntiatio, argumento l. diem proferre 33. §. 1. de arbitris. aliis probat Ant. Gom. in l. 46. Taur. num. 41. secunda verò pars edicti, quæ continetur d. l. prætor, art. 20. §. deinde, qui rem afficit & in rem scriptum semper censetur perpetuum, & hæredibus cæterisque successoribus datur, d. l. 20. §. fin.

34 Constat igitur ex prædictis quàm rectè procedat nostra decisio, vt quoties electio, quæ successorum maioratus concessa, rem ipsam afficit, id est, quamuis sub nomine primi vocati comitatur, si id fieret, quasi successorum, tunc ad omnes alios extendatur, & velut reale ius electionis, non personale consideretur; sin verò non successorum electio daretur, sed nomine proprio, tunc quidem ex sua essentia personalis electio existimatur, vt iam prædiximus, non debeat ultra nominatum progredi ius eligendi, quemadmodum omnia personalia restringuntur ad personas, nec rem, cuius causa

funt, comitatur. nam lex, & dispositio, quæ de certis personis loquitur, ultra eas locum non habebit, & in aliis, quasi omiffis non procedit, l. si verò 64. §. de viro ff. solut. matr. iuncto Iaf. in l. si constante, num. 35. eod. tit. Donello lib. 14. comment. cap. 21. facit text. in l. 2. §. si hæres, ff. ad S. C. Trebell. ibi, Neque enim aris alieni personalis actio fundum sequitur; verum nec hæredem, licet defuncti personam repræsentet, ius personale sequitur, l. idem 25. §. 1. ff. de pactis.

Huc etiam respicit sententia text. in l. 35. §. fin. S. Lucius, ff. de contrah. empt. vbi, quod Titius promissit de fundo suo centum millia modiorum frumenti annua præstare prædiis Gaij Seij, emptor fundi Lucij Titij, quamuis ea conditione emerit, vt haberet, quo iure tunc essent, adhuc respondit Scæuola non teneri præstare Gaijo Seio modios frumeti, id quippe ex eo, quia onus non reale fundi, sed solum in eo fuit facta designatio, vt frumentum præstaretur, quod non sequitur fundum, & tantum contrahit obligationem in personam. l. fundi Aebtiani 38. ff. de usufr. legato. facit l. quidam testamento 96. in princ. de legat. 1. l. Paulo Callimacho 27. §. fin. de leg. 3. & ita d. l. fin. S. Lucius, interpretatur Cuiacius lib. 24. obseruat. cap. 22. vt in ea tantum contracta censetur obligatio in personam Lucij Titij, eiusque hæredem, & fundus expressus causa designandæ & demonstrandæ solutionis, quod ex Iafone, Alexandro, Lancelotto, Valasco, & Pinello probat & sequitur Morla in emporio iuris, tit. de seruitutibus, in rubr. num. 79. Donel. lib. 9. com. cap. 21. vbi Ofwaldus in notatis lit. L. & post Ioannem Garcia, Ant. Gomez, Flores de Mena, & alios amplectitur D. Lara de anniuersar. & capellaniis lib. 1. cap. 2. num. 4.

Sin verò ad Reipublicæ vtilitatem pauperum alimenta, vel morientium anniuersaria ex aliquo fundo redditus constituerentur huius causæ fauore, onus reale fieret, & quemlibet obligaret successorem, argumento l. nihil proponi 120. ff. de leg. 1. l. 2. §. fin. l. Lucius 12. ff. de alimentis leg. l. usufructu 7. §. hætenus, alias l. 8. in princ. ff. de usufr. ibi, quoniam & alia onera agnoscit usufructu legato, ut puta stipendium, vel tributum, vel salarium, vel alimenta ab eo relicta. quibus adde Molinam lib. 1. de Hispan. primog. cap. 27. num. 8. & 9.

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 Bart. & reliquos interpretes, qui communiter errore lapsos notauit Donel. lib. 15. comm. c. 46. quasi obstant iuris regulæ, quæ

non ferunt alteri quem stipulari & acquirere, *l. stipulatio ista 38. §. alteri, ff. de verb. obl. vel de alio, quam de se aliquem promittere, l. inter stipulantem, in princ. ff. eod.* & insinuare apertè videtur *l. damni 18. §. & si venditor, ff. de damno infecto. ibi, quod post traditionem emptori contigerit esse iniquissimum Aristo ait.*

38 Nec oberit text. in *l. fluminum 24. §. adiicitur, ff. 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, alias enim nõ esset necessarium, sed successoribus adiicere, cum res ipsa cui ius reale inesset, & acquireretur possidenti, & obligaret successorẽ, tum etiam, vt post Accursium, & Castrensem in *d. §. adiicitur*, explicuit Donellus *d. cap. 46.* procedit ille text. ex parte promittentis, ideo particularem successorem intelligi, & adiici, non quod emptor teneatur, etsi ædes in sua potestate ceciderint, sed quod inde promissor, & eius hæredes teneantur, videlicet nõ adiiciantur successores particulares, vt obligetur ex alterius promissione, sed quorum ex facto velit promissor obligari, siue in sua, vel in alterius potestate ædes damnum inferant; neque enim personalis obligatio, vt hæc, singularẽ tenet successorem, nec ius ex ea ad eũ transit, etsi teneat hæredem vniuersalem, *l. fin. C. de hered. act. Tiraquel. de retract. lignag. §. 8. gloss. 5. Anton. Gomez 2. tom. var. cap. 5. num. 28. Couarru. in cap. Rainutius, §. 10. de testam. Pinel. in l. 2. p. 2. cap. 1. num. 30. C. de rescind. Molina lib. 1. de Hispan. primog. cap. 10. num. 29.* & ideo in præsentia cautio damni infecti non potest ad emptorem progredi, vt ille teneatur.

39 Nec rursus aliquid obstabit text. in *l. Iulianus 13. §. sed & si quid, ff. de act. empt.* Nam licet ex eo text. plures tenuerint, quamuis non possit acquiri stipulatio damni infecti emptori, sicut nec obligatur promissione venditoris, iuxta prædicta, tamen venditorem teneri cedere actionem stipulationis damni infecti emptori. hoc quidẽ falsum est, quia cautio personalis stipulationem non excedit, vt notauimus, & nõ aliud respicit, quam quod interfit stipulantis. *l. damni 18. §. at si venditor, ff. de damno infecto*, & nihil possit interesse venditoris re tradita, quodcumque damnum rei venditæ proueniat, quia periculum pertinet ad emptorẽ. *§. cum autem, de empt. & venditione*, 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 quaesitum 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 apertè insinuant verba, *rei venditæ nocitum est*, & colligitur ex *§. item si quid, sequenti*, ibi, *quaesitum est emptori, præstabitur.*

Ex quibus quoties ius eligendi respicit personam, cui commissum, eam non oportet egredi, sicut non transeunt personalia ad alium, cui conceduntur; sin verò referatur ad successorem, quamuis sub nomine proprio concipiatur, adhuc ad omnes, qui successerint, transire debet, vt quisque possit successorem nominare.

Nec obstabit, nominatim alicui tribui, quando velut successor concedatur, ex ratione text. in *l. iurisgenitum 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 nõ reddit personalem electionem, etsi demonstretur persona, in quam concepta, & cui primùm electio commissa. quod alias notauit Paulus I. C. in *l. si tibi 17. §. pactum 5. ff. de pactis*, 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 non restringendi, sed solum demonstrandi causa adiecta fuit, & ita notandum, quod rectè distinguit Paulus, vt emptori prodesset, *pactum in rem factum*. & ne impediret personam adiici tradidit, *& si in personam conceptum*. quod secus esset, si pactum non solum in personam esset conceptum, sed factum, quomodo conciliari debet text. in *l. idem in duobus 25. §. 1. ff. de pactis*. vbi personale pactum ad alium non pertinet, nec ad hæredem. Et ita post Cuiacium, Duarenium, Hotomanum, Antonium Fabrum, eorum sententiis omiſſis, nouiter interpretatur *d. l. 17. §. pactum*, Osvaldus ad Donell. lib. 22. comm. c. 4. in notatis lit. L. vbi etiam inde accipit 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,

fire, quamuis in personam demonstrandi causa concipiatur.

42 Et ultra Osvaldum, & reliquos in idem pondero 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 ulterius progredi, rectè Papinianus scribit iis verbis, *Due sunt enim causa per quas in primi heredis persona conditio impletur, dominij ratio, item persone demonstratio. prior causa transit in omnem successorem, ad quem peruenit statuliber per dominij translati continuationem, sequens persona dumtaxat eius qui demonstratus est, adharet.* & similiter confirmo text. in *l. cum fundo 36. de seruit. rust. prædio.* 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.

43 Tamen, etsi designetur persona, adhuc realis constitutio suam naturam retinet, & ad omnes cum fundo transit. nota verba *d. l. cum fundo*, ibi, *nec ad re pertinet, quod stipulatio qua penam promitti 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 opereretur, & quoad priuilegia, sic Barbosa in *l. quia tale, num. 4. ff. solut. matrim.* conciliat text. in *l. maximarum 12. cum l. sordidorum 13. C. de excus. munerum, 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 militia indulgisse nos constat.* Vnde ex fine concessionis, an in rem, vel in personam fiat, regulari oportet.

44 Ita similiter electio si concedatur successoribus, & 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 facultatẽ eligendi præstat, non fieret in rem & successionem maioratus, sed in personam ad

eam restricta, & demonstrata; tunc enim cum personalia non egrediantur ultra illum, cui concessa, non erit electio ad successorem transferenda.

Sin verò non expresserit apertè disponens vtrum electionem præstet primo vocato, tanquam successoris maioratus, vt realem velit, nec etiam restrinxerit ad personam nominatam, 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, ultra eum cui nominatim commissa electio, non progrediatur.

Cuius distinctionis ratio ex eodem fundamento prouenit, quippe semper credendum est illud omne velle disponentem, quo eius voluntas utilis reddatur, & ideo quamuis numi argentei signati non veniant argenti appellatione, *l. Quintus Mutius 29. §. 1. de aur. & argent. leg.* tamen si testator, qui legauit omne argentum suum, non habeat aliud argentum, nisi pecuniam signatam, vtiq; & pecunia quæ aliàs non veniret, legato argenti comprehenditur, vt tradit Bart. in *eo taxt. num. 3.* & similiter quamuis legato non cedat, quod venale fuerit; sin verò nullum aliud in vsu argentum esset testatori, quam venale, id etiam legato cedit, *l. pediculis 34. §. item cum quæreretur*, iuncto Bart. *n. 1. ff. eod.*

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, Inst. de leg. l. 2. l. si Pamphilo 10. l. seruo generaliter 12. l. homine 18. ff. de optio. 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 optio. 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. hæres, §. idem est, fam. exercisc. l. si is cui 19. ad fin. de leg. 2. l. si usus fructus 14. ff. quando dies leg. ced. ex ratione text. in leg. 3. d. l. 1. l. quod pure, l. cum illud, §. 1. ad fin. l. si dies 21. l. Titio, §. quidam, quando dies leg. ced.* quia con-

ditiones, 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. *Ulpian. in fragm. tit. 24. §. optione.* Ant. Faber *lib. 6. coniect. cap. 1.* ideo conditionem expressam continebat, & omnino existimabatur conditionale, *l. optio 13. ff. de opt. leg.* arg. ab speciali, eis verbis, *quasi pure. l. 3. ff. qui, & à quibus,* & ita Pandectarum tempore ad hæredem legatum optionis transmitti non poterat. *§. optionis, Inst. de leg. quasi cum totum principaliter in optione consistat, & optio efficiat legatum, decedente legatario, antequam optaret, in totum corrumpit dispositio.*

48 Sed tamen rectè Iustinianus id antiquauit, & sua constitutione *d. §. optionis, & l. ult. C. comm. de legat.* 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. §. optionis,* interpretatur *Benedict. Pinel. lib. 2. select. cap. 16. n. 29.* ita in successione primogenij si non possit ad vteriores progredi, nil mirum, vt sicut optio ad hæredes transeat electio ad quemcumque, sine qua non potest successor designari, quando aliæ vocationes factæ non sunt.

49 Quemadmodum vt fideicommissum sustineatur, laxior interpretatio fit *l. cogi 16. in princ. ff. ad S. C. Trebell. ibi, In ambiguo tamen magis de successione solum 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. part. verbo personis, num. 14. Donel. lib. 7. comm. cap. 17.* & in contractibus id insinuare verbo text. *in l. si vnus 27. §. si acceptilatio 9. ff. de pactis,* ex *Bart. Alex. Iaf. & aliis tradit Mantica de coniect. ultim. volunt. lib. 3. tit. 2. num. 17. & 18.* ita in præsentem 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 intercidat, sed possit fideicommissum sustineri, & facit quod post *Bart. communiter colligunt Doctores ex l. si quando 109. ff. de leg. 1.* nunquam superfluam, euanidam, & inanem dispositionem interpretari oportere, vt latè post antiquiores Mantica,

Cafanatem, tres paginas authorum in id cumulans comprobat *D. Castillo tom. 4. contr. iur. cap. 38. per totum,* qui enim perpetuum velle primogenium enunciauit, non videtur rectè disponere substitutionibus non factis, nisi etiam perpetuò vellet nominato iniungere electionem, quam primo vocato et si proprio nomine cõcessit, cum sine ea in posterum successor designari non valeat.

Et hanc sententiam in terminis nostræ quæstionis tenuit *Flores de Mena in additionibus ad decisionem 206. Antonij Gamma, n. 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 *Menochio, Simone de Pretis, 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. Castillo d. cap. 87. num. 22.*

Nec contra facit, argumentum à superfluitate dispositionis vitanda futile, & puerile ab interpretibus existimari, ex *Cagnolo in proæmio Digestorum num. 117. Mantica de coniect. ult. vol. lib. 3. tit. 6. num. 8. & lib. 12. tit. 17. n. 39. Vincentius Annibal ad Mandellu 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 debet is, cui à iure aliàs successio defertur, *l. conficiuntur 8. l. si quis cum testamentum. ff. de iure codicillorum,* vt in terminis electionis resoluunt *Couar. in cap. Reinaldus, de testam. §. 3. num. 8. Ioan. Guttier. in l. vnica, C. quando non petentium partes, num. 9. Chaldas Pereira de nominat. emphyteus. q. 13. num. 1.* Hieron. Leo *1. tom. decis. Valent. §. 1. num. 7.* 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 perpetuitati prouidit, quam electione nominatim data primo vocato; tunc enim nisi ad reliquos successores velit extendi ius eligendi, nec minimum effectum poterit habere institutio primo

primogenij deficientibus successoribus, qui vltra illud valeant sustinere.

52 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. *Alciat. in l. 3. num. 3. de leg. 1.* vt præter quæ *D. Castil. & ab eo relati notarunt, tradit Donel. lib. 14. com. cap. 10.* pro explicatione text. *in l. Damus 52. l. in summa 65. §. 2. de condict. 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, quæ compelli posset, vt transactionis, quia tunc non constat dare velle, et si causa cessauerit, ita concilianda *l. eleganter 23. in princ. ff. de condict. indeb.* nec oberit, vt tradit *Donellus,* adiectionem causæ non debere frustra 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.

53 Vnde è conuerso multo magis ne tota dispositio frustratoria reddatur, cum subsistere non possit nisi electio concessa ad omnes nominatos repetita extendatur, ex voluntate defuncti, qui voluit perpetuū instituire primogenium, extendi oportere dicemus, quia si aliquo modo superfluitas ferri posset, maximè ex voluntate disponentis quæ vltra 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 contrariorū, princip. *Institut. de his qui sunt sui,* quia solet repetitio qualitatis excludi, ne inutilis maneat dispositio, meritò eam repetitionem admittimus, quando aliter non poterit sustineri dispositum, & ita interpretari debet text. *in l. vnic. §. pro secundo, C. de caduc. toll.* vt quod traditur ibi, *pertinere ad substitutum omnis iniunctum heredi instituto, siue consistat in conditione implenda;* accipiendum sit, quando, vt grauamen consideratur, conditionis 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 conditione 73. ff. de hered. instit.* quippe cum ex defectu illius condi-

tionis pendeat institutionem inutilem reddi, credendum nõ est velle testatorem infirmare substitutionem, quam in defectum institutionis subrogauit, si in ea conditionem repereret, quæ si casualis, & deficeret simul cum institutione, substitutionem inutilem redderet, & pro interpretatione *d. l. sub conditione,* addendi innumeri auctores, quos refert *D. Castillo 2. tom. controu. cap. 4. per totum, & 5. tom. controu. 2. p. c. 117.* per omnes numeros, quem præ omnibus videas.

Vnde similiter si denegamus qualitatis repetitionem ne inutilis dispositio reddatur, facilius admittimus qualitatem electionis repeti, quoties repetitione non admessa 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. præsumpt. 177. num. 7.* & ex *Decio, Cephalo & Nat. idem Menoch. d. lib. 4. præsumptione 174. num. 5.* & idem *conf. 452.* ex *Alexandro Peregrinus de fideicomis. art. 16. n. 49. Galganetus de condit. & demonstrat. 2. p. cap. 1. q. 17. num. 5.* *Molina lib. 1. de primog. c. 6. num. 26.* *Ludouisius decis. 514. Sousa in l. femina. 1. p. num. 36. & 47. ff. de reg. iur. Molina lib. 3. de pact. nupt. q. 24. n. 72. cum seq.* & pluribus firmat *D. Castil. d. c. 117. num. 9. 19. 21.* & vide eundem *ibi, num. 28. vers. sexta conclusio.* Ideo congruè in hoc casu qualitatem, & ius eligendi repeti dicimus, cum non possit vltra successio progredi, nisi electus alium elegerit, qui in eius locum subrogaretur, nullis ab institutore substitutionibus factis.

Nec turbabit prædictum quod nuper animaduertimus, quoties electionem non fecerit is, cui à testatore commissa fuit, tunc ad illum bona peruenire oportere, ad quæ 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 successionem, vel aperte expressit solum concedere alicui electionem, nec velle vltra eum progredi; cum autem versemur 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, dicimus 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 tra-

ditis à Vincentio Fusario de *substituto*, q. 12. per totam, & q. 311. num. 59.

56 Quibus ita constitutis iuribus, quæ pro vtraque parte fuerunt adducta, explicatio ex prædictis erit adiicienda, & sua natura electionem personalem esse, satis probant, *l. si quis arbitratus* 43. *l. fin. de verbor. oblig.* & alia iura *suprà* adducta in princ. n. 2. Illud autem difficile videtur, & interpretationem desiderat, quod ex *l. si stipulatus fuerim* 76. in princ. de *verb. obligat.* vbi quamuis personalem esse electionem, admittitur, statuitur tamen, ad hæredes transire, in cuius textus interpretatione valde decepti fuerunt antiquiores post Bart. *ibi* num. 3. vt quamuis electio sit personalis, si tamen desideratur ad executionem perficiendi iuris quæ sit, vel, vt tradunt Practici, *præambuli*, tunc ancilletur electio executioni, & transeat cum ea quasi virtute stipulationis alternatiuæ illud, aut illud stipulator haberet ius quæ situm, & 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*, num. 8. de leg. 2. sequuntur Paul. Castrenf. Bald. Imol. & alij, quos refert & sequitur Peralta in *eo text.* num. 8. & Padilla dicens communem, num. 23. Iaf. in *l. seruus si hæredi*, de *statulib.* num. 23. Cabedo *decis.* 143. n. 1. quibus adde D. Molinam de *Hispan. primog. lib. 2. cap. 4. n. 62. & 63.*

57 Et aliter distinguendum censuit Iaf. in *d. l. si stipulatus fuerim*, num. 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. fin. C. de contrah. empt.* notarunt *ibi* Cynus, Bald. & Alberic. idem Alciat. in *l. si quis arbitratus*, de *verbor. oblig.* Flores de Mena in *additione ad Gammam*, *decis.* 18. ad *finem*.

58 Sed istæ interpretationes difficiles sunt, nam quod à Bartolo, & reliquis interpretibus notatur, respectu iuris præambuli transire electionem, vt *suprà* animaduertimus, illud respicit, electionem non referri solum ad personam, sed ad rem, quasi ius comiteretur, id est, in nostro casu successionem maioratus, & aperte reicitur, non posse textum in *d. l. stipulatus*, accipi in eo casu, quia in proposita à I. C. specie traditur, *Hæc electio personalis est.* & firmatur exemplo filij, & serui, vt personis eorum electio cohæreat, in quibus multo facilius admittendum, transire electionem in patrem, & dominum; nam eis

statim ipso iure inuitis & ignorantibus patribus, dominis acquiritur, quod filiis, & seruis quæ situm, *l. placet*, de *adq. hæred. l. quodcumque*, de *verb. oblig.* §. *ei verò*, §. *post mortem*, *Inst. de inutil.* cum similibus in hæredem verò nullum ius, quod defuncto competere potuit, transfertur, nisi agnouerit, *l. cum hæredes*, & *ibi* not. de *adq. poss.* §. 1. de *hæred. qual.* & *diff. l. gerit* 87. ff. de *adq. hæred.* Donel. *lib. 7. comm. cap. 8.* & quæ ex Cuiacio, & aliis pluribus tradit Osvaldus *ibi* in *notatis*.

Nec enim Paulus statueret electionem esse personalem si ad ius quæ situm referretur, quia tunc potius realis existimanda, vt notauimus, & aliquid personale esse tradi, idem est, quod personæ cohærescere, & ultra eam non progredi, *l. 3. ff. quibus modis usufruct. amitt. d. l. quia tale* 14. *sol. matrim. l. non solum* 8. §. *tale*, ff. de *liber. leg. tum & in d. l. stipulatus*, fortius adstringit referri stipulationem ad personam, *ibi*, *quod ego voluero*, & semper declarationem voluntatis personæ cohærescere, & cum ea finiri, ita vt ad hæredem non transeat, argum. *l. 4. ff. locati. l. si ita expressum*, de *cond. & demonst.* probat Donel. *lib. 15. comm. cap. 2.* vbi Osvald. in *not. lit. D.* & latius idem Donell. ad *tit. de verbor. oblig. in d. l. si stipulatus*, num. 3.

Sed multo minus placere poterit Iaf. & 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 traderet I. C. hæc electio personalis, quasi non solum generaliter id procedat, sed in ea specie, quæ proposuerat, vt denotat articulus hic, significans quod præsens ostenditur, aut digito demonstratur, argum. *l. nemo* 58. de *hæred. inst. l. si ita* 12. o. de *verb. oblig.* & totam Iurisprudentiam turbaret electionem sua essentia personalem admittere, & quoties ad sui vtilitatem electio cohærens personæ concessa, ea transiret in hæredem.

Vnde omiſſa 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 stipulatore competebat, cum sibi caueret stipulando, illud, aut illud, quod ego voluero, finiatur stipulatore morte, & transeat obligatio

gatio 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 alternatiuæ electio, ipsa obligatio rerum semper est, quia promittitur hæc, aut illa, siue stipulator eligat, siue non eligat: at verò electio, quæ datur stipulatore, est conditionalis, habet enim conditionem, si eligat stipulator, & quodammodo duplex fit obligatio, pura ad petitionem totius, quod alternatiuæ obligatione continetur, conditionalis ad electionem alterius rei, vt eam cum vellet stipulator, teneatur dare promissor; quemadmodum duplex habetur institutio, cum hæredes ita instituti sunt, *ex partibus*, quas adscripsero. nam ex aliquibus partibus pura est, ex partibus verò, quas adscripsero, conditionalis, si fuerint adscriptæ, *l. 2. ff. de hæred. instit.* & 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*, n. 4. & Osvald. *d. lib. 15. comm. cap. 2. in notatis lit. D.* ex eo rationem dubitandi deducit, vnde quæri posset an transiret obligatio non translata electione, quia electio stipulationis pars esse videbatur, & ea extincta morte stipulatore, merito dubitaretur an transiret obligatio, sed ex prædictis rectè transire admissum fuit.

62 Quod ego ultra Donel. Osvald. & reliquos confirmo ex text. difficili, in *l. te hominem* 32. ff. de *nouatio.* iis verbis, Paulus merito, 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 etsi in cuiusque persona cuiuslibet rei obligatio, consisteret, in altero hominis, in Seio decem, cum verò ab alio eorum alternatiuæ 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 seunctam ab electione, puram esse, & vtrumque respicere.

63 Nec huic rei aliquid contra *d. l. 32.* facit *l. si Stichum* 8. §. *si decem*, ff. de *nouat.* vbi in ca-

dem 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 omiſſis variis interpretationibus, & emendatione Ant. Fabri *lib. 3. coniect. cap. 3.* dicendum est regulariter hanc obligationem 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 alternatiuæ hæc à tertio stipularentur, 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. 8. §. si decem*; sin verò animo nouandi fiat stipulatio, & nouatio fieri non possit, nisi vtrumque in secunda obligatione contineatur, ita vt non sufficiat alternatiuæ 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 obligatione soluat, sed omnem debet explere; & ita procedit ratio Iurisconsulti Pauli in *d. l. te hominem* 32. ff. de *nouat.* & rectè explicatur à Celso in *l. si is cui* 26. ff. *eodem.* *ibi*, *singamus autem, ita actum, vt alterutrum daret. nam alioquin vtrumque stipulatus videtur, & vtrumque nouatum, si nouandi animo hoc fiat.* quomodo interpretatur Cuman. & Alber. in *d. l. 26.* cui adde ex voluntate contrahentium, aut iuris dispositione alternatiuam resolui solere in coniectiuam, *l. sepe*, ff. de *verb. sign. l. cum quidam*, *vers. melius igitur*, ff. *eod.* Barbosa *l. Gaius* 46. num. 18. ff. *solut. matrim.* Augustinus Barbosa de *dictionibus usu frequentibus*, *dictione* 46. num. 6. Steph. Gratian. 3. tom. *discept. cap. 575. n. 23. & 35.*

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 dies leg. ced.* Petr. Faber in *d. l. in alternatiuis*. Tiraq. de *retract. lignag.* §. 3. *gloss.* 3. num. 16. & de *nobilit.* cap. 37. num. 49. Cauallino *milleloquio* 577. & 578. Padilla in *l. cum proponas*, num. 8. *C. de transfact.* Dueñas *reg.* 235. tamen verba, vtraque res ad obligationem ponitur, non ita accipienda vt ad vtrumque maneat obligatus promissor, verum

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 alternatim stipulatur, non potest stipulatione comprehendi, quia stipulatoris est; & idem in personis dicendum, quoties in alia persona alternatiue adiecta inutiliter obligatio contraheretur, vt solum videatur quoad solutionem persona adici, non quo ad obligationem, *l. eum qui 56. §. qui sibi, l. si ita stipulatus 126. §. Chrysogonus, de verbor. oblig. l. Stichum 95. §. quasitum, 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 stipulatus Stichum, aut decem, vtrum ego velim, & legauerit, quod ei debebatur; tunc non tantum electio transit ad heredem, sed legatario conceditur. nota verba ibi, *tenebitur hares eius, vt praestet 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 personale, referri debet, vt si de voluntate eius cui electio commissa, non constet, 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 comprehendere Stichum, aut decem, quod voluerit, tunc legando videtur velle, & eligere, quod voluerit legatarius, nec oberit expressim, eis verbis, *electionem habituro*, videri legatario concedi electionem, quia ea non tam vere electio est, quam declaratio electionis iam factae a 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 Praeceptores, vt concilient cum *l. illa institutio 32. de hered. inst.* omissis aliis solutionibus Innocentij, & Cardinalis, & in eo text. *Ias. in l. captatorias, num. 10. C. de testam. mil.* & Castrensis *ibidem*, Parisius *lib. 3. conf. 38. num. 33. & 49.* Couar. *in d. cap. cum tibi, num. 10.*

66 Et etiam quamuis haereditis nomen in codicillis scribatur, non dicitur haereditatem ibi institutum, vt infirmiter institutio, quasi codicillis haereditas nec dari, nec adimi

possit, sed cum in testamento adiungitur, quem in codicillis scripsero, haereditatem esse volo. tunc valet institutio quasi codicillis non faciant haereditatem, sed explicent, qui testamento scriptus est. *l. institutio, de cond. inst. l. asse toto 77. ff. de hered. inst.* eodem modo legatarij electio non tam refertur vt ille iure suo eligat, quam vt exprimat voluntatem testatoris cum legauit, quod ipsi deberetur, & post Bart. Cynum, & Baldum, quos refert Castr. in *d. l. si sic legatum, §. si quis ita*, qui, nec alij perceperunt, *n. 5.* nec Cumanus *in eo text. n. 4.* recte ita interpretatur Donel. in *d. l. si stipulatus, num. 5.* sequitur Osvaldus *in notatis lib. 15. com. cap. 2. lit. D.* explicans, vt in *d. l. si sic legatum, §. si quis ita*, non transeat electio futura, sed antea constituta, quia legando quod ei debebatur ex tunc eligit testator, quod legatarius postea declarasset.

Rursum, quod notauimus, ius reale & electionem ad quemcumque transire, explicatum desiderat, ex text. in *l. Lucius 37. ff. de seruit. rust. praedio.* Nam cum seruitus praedialis sit ius praedio inhærens, vt voluerit Bart. & Duaren. à quibus deuiat Osvald. *in notatis ad Donel. lib. 9. com. cap. 2. lit. C. & Vvesembecius in paratiula de seruit. num. 4.* siue vt, referens Vulteiium, Guibertum, & D. Castillo ex Ludouico Vitali, qualitatem praediorum esse admittit Osvaldus *ibi*, videatur ius aquae concessum reale existimandum, vt cum fundo transeat ad quemcumque possessorem, vt in eadem specie traditur *l. cum fundo 36. de seruit. rust. praedio.* ibi, *empto praedio quaesita seruitus distractum denuo praedium sequitur.* vnde difficile videtur in *d. l. Lucius 37.* ius aquae personale esse tradi, nec ad haereditatem posse transmitti. Sed respondendum est regulariter cum fundum respicit ius aquae reale existimari, & ita procedit text. in *d. l. 36.* at verò in *d. l. Lucius 37.* in nullo fundo radicatum fuisse ius aquae ducendae, sed generaliter concessum ad libitum eius cui daretur, quo casu vsus aquae personalis potius quam seruitus in fundo constituta, & insinuant verba, *ibi, quocumque tandem volueris.* quae non designant certum locum, sed referuntur ad personam, & ita post glossam, Bartolum, Castrissem, 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. praedio.* & videndus est Barbof. pluribus firmans in *l. quia tale, n. 46. & 47. ff. solut. matr.*

Et text. in *d. l. 4.* expressè praedictam firmat interpretationem, dum tradit I. C. *ius aquae praedij magis esse, quam persona: si tamen testator personam demonstrauit, cui seruitutem praestari voluit emptori, vel haerediti, non eadem praestabitur*

bitur seruitus. & ita procedit *d. l. 37.* Nec oberit, etiam si in personam concipiatur stipulatio seruitutis aquae, adhuc praedium sequatur, *d. 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 aquae ducendae 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.*

69 Deinde iura, quae 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 praedictis obstant, vltra quam dici posset procedere in legato optionis, in quo diuersa ratio, vt diximus *num. 48.* sed id videtur difficile, quia procedit in vna specie legati optionis, non verò in alternatiuo, vel generico legato, etsi optionem contineat, vt *sup. n. 47.* & omissis emendationibus *§. optionis, de legat.* vt concilietur cum *d. l. illud*, & accusatione Triboniani, de qua Ant. Fab. *lib. 6. coniect. cap. 1. ad finem*, & opinione eorum qui varias extare apud Iurisconsultos sententias crediderunt de transmissione huius legati, & Iustin. probasse in *d. §. optionis*, quod antè Paulus I. C. admiserat in *d. l. illud*, transmitti posse. Pro eius text. intellectu breuiter in memoriam reuoca, quod *supra* notauimus *d. num. 47.* in legato optionis alternatiuo electionem non constituere principaliter legatum, sed tacite & consequentiue venire, ac perinde ad haereditatem legatum transmitti prohiberi non debet, & si de electione quaeramus, semper in dubio ceteretur 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 censeatur concessa personae, sed ex natura legati veniat, & ita eo transmissio competere oportet, cum eo ad quem transfertur. Cum verò tacite, vel expressè electio a testatore concedatur haerediti, & fieri potest, tunc alternatiuum non transmittitur, antequam haeres 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. & aliis pro explicatione *d. l. illud* tradit Bened. Pinel. *d. lib. 2. c. 16. n. 2. & 15. vsq. 20.*

70 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. si. ff. de verb. oblig.* in dominum adeo transferri tradit Iulianus, vt homine generaliter legato Pamphilo seruo Titij, etsi Pamphilus ante optionem manumitteretur, adhuc dominus Titius potest optare hominem, & vindicare, quod

maxime vrget text. in *l. si domino 99. ff. 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 tacite consecutiue, optio accessorie, de quo loquitur *d. l. 10.* 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, & merito 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. 5. §. fin. ff. quando dies leg. ced.* eis verbis, *Et ideo si purum legatum fuerit, & post diem legati cedentem liber factus est, apud dominum legatum relinquitur.* Ac perinde domino vindicante extinguitur Pamphili legatum, quia non est, quod possit optari; secus verò si dominus legatum repudiaret, tunc Pamphilus optare recte posset, quia non praecipit dominus, vel extinguit legatum, sed relinquitur Pamphilo manumisso, ex ratione I. C. quam recte cum Theophilo explicuit Cuiac. *lib. 34. Digestorum Saluy 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. obligat.* & quia optio serui inter actus legitimos connumeratur, *l. actus legitimi, ff. de regul. iuris*, & hi actus non expediuntur per alium nisi per eum, cui specialiter competunt, *l. nemo alieno nomine 165. ff. 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, ff. quando dies leg. ced.* ideo in *d. l. si domino 99.* Iulian. qui author etiam *d. l. 10.* recte tradit, si domino Stichus legatus esset, & seruo eius optio data, partem dimidia solum Stichi ad dominum pertinere, quia si ante manumissionem seruus non optauerit, non cedit dies legati optionis, sed in suspenso legatum est, nec aliquid ex eo ad dominum pertinet, & si manumissus seruus Stichus optauerit, in eo cum domino concurreret, quomodo haec iura ex Petro Fabro, Duarte,

Duarte, & è Duardo Caldeira, conciliat Benedictus Pinellus d. c. 16. à num. 20. usque 25. cui pro d. l. 99. adde Ant. Fabrum de error. Pragmat. decad. 49. error. 9.

72 Deinde nostri Senatus decisione quatenus electionem sua natura personalem cœsuit, nisi ex qualitatibus realis existimeretur, non obstabit, quod de conditionum repetitione expendimus num. 16. & iura quæ ad alios transferri insinuant, quia regulare est vt non repetatur conditio in substituto, l. sub condicione 73. ff. de her. inst. cui adde plures relatos num. 15. & Ofwald. ad Donell. lib. 8. cap. 3. l. i. G. nec contra l. cum seruus 18. in princ. & §. 1. de cond. inst. l. auia 77. ff. de cond. & dem. l. diuus 26. ff. de manu. test. nã et si 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. qua conditio 39. ff. de condit. & dem. Donel. lib. 8. com. cap. 31. Tamẽ sustineri non potest, quia non magis suadetur in legato, quam in substitutione repeti conditionem, & in legato non censeret repetitam, probat l. ab omnibus 104. §. cum quidam, de leg. 1. Cuiac. lib. 8. obseruat. cap. 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 relinquitur, & 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 conferretur 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 quòd rescripti, de quo in d. l. diuus, mētio 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. diuus 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 qualitate. l. penult. ff. quib. ad liber. proclam. non licet. & l. 1. C. de postlim. reuers. l. si fur 141. ff. de usufr. l. hæres 32. §. 2. l. sed & si 34. ff. de acquir. hered. Briss. de verb. iuris, verb. conditio.

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, facile 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. ff. de dote prælegat. l. legata 19. de leg. l. si purè 54. de leg. 3. & de verbo item, probat l. in repetendis 63. eod. tit. quomodo hæc iura accipit Cuiac. d. lib. 8. obs. cap. 36. & suadet vltra id eis verbis d. l. 18. §. 1. ibi, hoc amplius ei legauit quàm quòd hæredem eum instituit. Quæ ferè eadem verba sunt, d. l. auia 77. in princ. ibi, Hoc amplius nepoti meo, quàm quòd hæredem eum institui, lego prædia illa. ex quibus cum ad institutionem legatū referatur, videtur præter illud amplius, sub eadem conditione, qua hæreditas data, legatum relictū.

Nec prædictum sensum eorum iurium turbabit clausula illa, quæ eisdem verbis extat in d. l. cum seruus 18. §. 1. & d. l. auia 77. ibi, quamuis nullam in legato, vt in hæreditate, substitutionem fecisset, quasi facilius conditio censeret posset repetita, si fieret substitutio contraria, quia notauimus ex d. l. sub condicione 73. de hered. instit. Verum non ita interpretanda illa verba, sed aliter, videlicet cum nepos in eis iuribus fuisset institutus sub conditione emancipationis, & indefectum, si pater nõ 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 quòd filius ad legatū 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, Instit. per quas person. nobis acquiritur. Nec immoradum in explicacione l. codicillis 34. de usufruct. legato, quæ cum his iuribus contra obiecta. nã in diuersa procedit specie, an fideicommissum de vna persona in aliam transferatur, quod longè differt à repetitione qualitatis, de qua quærimus.

Denique non obstat, quod supra num. 10. expensum de l. boues, §. hoc sermone, de verb. sign. cum aliis adductis, vt facultas eligendi solum ad primam electionem referatur; ex quo locum non habebit nostra decisio, vt quilibet successor eligat, quando realis electio est, & velut successor maioratus permittitur, quia non procedit illa sententia d. §. hoc sermone, quoties dignitatem respexit concessio, id est, successione maioratus, tunc ad

ad omnes, qui dignitate fruerentur, extendi debet, argum. l. proponebatur, de iudic. c. quoniam Abbas, de officio & potest. iud. deleg. Thom. Sanchez de matrim. lib. 8. disput. 27. per totam, & disp. 28. num. 44. Gonzalez in reg. 8. Cancellaria, gloss. 12. num. 73. Hieronymus Gabriel 2. tom. cons. 32. num. 10. & 15. Marefcoto lib. 2. var. cap. 7. Phœbo decis. 80. num. 13. Ritio collect. 161. Farinac. 1. p. nouissim. decis. 234. & 2. p. decis. 733. num. 7. tum quia d. l. boues, §. hoc sermone, non procedit in maioratibus, aut aliis actibus, qui sua natura fuerint reiterabiles, vt pluribus probat Castillo tom. 4. controu. cap. 39. n. 36. & 39. & tom. 5. d. cap. 87. num. 30. nec solum deinceps postea eligere poterunt successores, verum eandem electionem si nulliter, vel indignè fecit, idem successor reiterare valebit, l. 2. ff. de opt. leg. Molina lib. 2. de Hispan. primog. cap. 4. num. 38. Thesaurus quest. forensium lib. 1. q. 65. num. 7. Surdus cons. 264. num. 28. Mieres de maior. 1. p. q. 19. num. 5. & q. 48. num. 156. & q. 52. num. 24. Morla in emp. tit. de iurisdictione, q. 17. num. 26. Ritio collect. 623. vers. infertur quiritò, Mastrillo lib. 1. de magistrat. cap. 28. n. 41. D. Castillo d. cap. 39. n. 29. quibus adde quos refert Fusarius de substit. q. 510.

DISPUTATIO XXXII.

De filiis naturalibus, an succedant in maioratu.

- 1 Filius naturalis regulariter videtur non admitti nisi ad maioratum expresse vocetur.
- 2 In feudo nec cum aliis, nec solus succedit.
- 3 Filij naturales non habentur vt filij.
- 4 Ex voluntate disponentis succedunt naturales, & faciunt deficere conditionem sine liberis.
- 5 Admittuntur ad fideicommissa primogenia & patronatus.
- 6 In filiis naturalibus maximus affectus parentum à iure consideratur.
- 7 Quoad naturam similiter sunt filij naturales vt legitimi.
- 8 Si disponentis vtatur verbis naturalibus, comprehenduntur filij naturales.
- 9 Decisio Senatus.
- 10 Tempore Iurisconsultorum videtur non posse naturalem ad fideicommissum admitti.
- 11 Apud Iurisconsultos nomē filij pro legitimo vsurpatur.
- 12 Lex facta, §. si quis rogatus, ad Trebell. litera corrumpitur ab Antonio Fabro.
- 13 Filij naturales extra seruitutem generaliter à Iurisconsultis cogniti contra Fabrum.
14. 15 l. cum in tabulis, §. quoniam stuprum, de his quibus vt indignis, explicatur.
16. 17. 18 Vers. idque testamento, d. §. quoniam, in-

terpretatur.

19. 20 & seqq. Probatur aliis iuribus tempore Iurisconsultorum mentionem fieri filiorum naturalium ex ingenuis.
- 23 Iustinian. in Nou. quibus modis natural. efficitur, explicatur.
- 24 Carranza carpitur.
- 25 d. §. si quis rogatus, explicatur.
- 26 l. cum pater 77. §. volo, de legat. 2. interpretatur.
- 27 l. Lucius 88. §. Dama, de legat. 2. explicatur.
- 28 l. 1. de bon. poss. contra tabul. exornatur.
- 29 l. heredibus 79. §. Titius, ad Treb.
- 30 De notis Claudij I. C. quæ in aliquibus iuribus inueniuntur, & quomodo accipiendæ.
- 31 33 Ratio quare filij naturales ad maioratum admittendi deficientibus aliis consanguineis.
- 32 Filius naturalis gaudet nobilitate parentum.
34. 35 Filij naturales quantum extraneis præferendi.
- 36 Pater & auus tenentur alere filium naturalem.
- 37 Admittuntur ex aliquorum sententia naturales si deficiant descendentes, quamuis extent collaterales.
- 38 Filij naturales apud Hispanos non contemnuntur, sed de domo & familia parentum creduntur.
- 39 Expenditur l. cum pater 77. §. cum inter, de legat. 2. vt in filiis naturalibus familia & agnatio conseruari posset 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 fideicommissa dignitatis non admittitur naturalis.
43. 44 Aliter iure Hispano si deficiant 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 vltra tertium.
- 52 Maioratus vbi 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 reprobatur duobus locis.
- 56 Respondetur eis quæ contra filium naturalem faciunt.
- 57 Tit. si de feudo 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.

Filium naturalem non potuisse admitti quoties non fuerit ille à testatore expressè 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 Osvvald. *ad Donell. lib. 8. cap. 33. in not. l. G.* vt Papinianus admittat filium naturalem solum in dispositione eius qui libertinus circa collibertum, & probari videtur ibi, & in *libertino eodem*, quia colliberto hoc scribit. quæ verba delenda censuit Faber in *Iurisprudencia lib. 1. tit. 9. prin. 2. illat. 1.* sed malè, vt statim taxabimus, iuuat *l. cum pater* 77. *§. volo*, ff. de legat. 2. quasi vltra eum casum non excludat substitutum filius naturalis, nec possit admitti. & omisso etiam textu nimis satis noto in *l. generaliter* 6. *§. cum autem*, C. de instit. & substit. ibi, & non aliter substitutione locum accipiente, nisi ipsi liberi sine iusta sobole decesserint. vbi ideo admittuntur quando nominatim vocati, alias generali liberorum appellatione non venient.

Igitur naturalem excludendum eo maxime videtur satis probari, quia in *tit. si de feudo defuncti cõtenio sit inter dominum & agnatos vasalli*, *§. naturales*, lib. 2. in *vsibus feudorum*, apertè traditur filius naturalis, 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. Gomefio, Pinell. & aliis notauit Molina de *Hispan. primog. lib. 1. c. 7. num. 2.* quo videtur rectè ad successionem fideicommissi & maioratus non admittendum in hoc casu naturalem, vt tenuit idem Molina *lib. 3. de Hispan. primog. cap. 3. num. 45.* Mieres de maioratibus. 1. tom. 2. p. q. 2. n. & ante illos colligitur ex traditis à Castres. in *d. §. si quis rogatus*, n. 6. & quæ notat communiter interpretes ibi, Bald. in *d. §. naturales*, & ex Iosepho de Rusticis, Tiraquell. Ant. Gabr. Trentacinq. Costa, Menochio, Mantica, Thesauro, & aliis pluribus comprobatur D. Castillo *lib. 5. controu. c. 82. num. 19. & 24. qui & antea num. 13.* quatuor integras co-

lumnas authorum de hac re differentium adduxit.

Et vltra eum faciunt quæ notauit Gonzalez in *reg. 8. Cancellaria, gloss. 5. num. 110.* dum filios naturales excludit à successionem patronatum, quando non fuerint expressè 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. cap. 7.* quos cum Duareno & Gedeone in eandem sententiam adducit & probat Osvvald. *ad Donell. d. lib. 8. cap. 33. in notatis lit. G.* & facit quod tradit Petrus de Vbaldis de *Canonica Episcop. & parochia, cap. 9. num. 13. in tractatu Doctorum*, 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. n. 5.* idque ex eo etiam firmatur, quia filiorum appellatione illi solum comprehendendi debent, quos nuptiæ demonstrauerint, *l. filium* 9. ff. de his qui sunt sui. & ideo non minus eleganter, quam rectè in *Novell. 39. de restitutione*, & ea, quæ parit undecimo mense, Iustinus in nuptiarum laudem scribit, nihil in Republica esse nuptiis vtilius, tanquam solis homines facere valentibus, cui adde Ant. Fab. in *Iurisprudencia* 1. tom. *tit. 9. pr. 2. illat. 1. in princ.* vt nec cõsideratio haberi oporteat eorum, quasi nec homines sint, qui ex iustis nuptiis non proueniunt, maxime in primogeniis quæ decus, & nomen familiæ respiciunt, & cum à viris honorabilibus soleant institui, magis ab illorum iudicio abhorrent filij naturales, cum & in iure clarissimi viri maculam infamiæ subirent, si viliū & abiectarum mulierum filios naturales in numero filiorum habere voluerint, *l. 1. C. de natural. liber.* sed & ipsi filij naturales infamia facti notati legibus nostris cõtentur, *l. 2. tit. 6. p. 7.* & plura cumulauit Tiraquell. de *nobil. cap. 15. n. 14.* cum ergo ad familiæ decorem & continuationem maioratus pertineant, videtur omnino excludendi filij naturales, quia nõ videntur de familia, nec de domo, nec de agnatione, nec etiam de cognatione parentis, vt notauit Bart. in *l. pronunciatio*, *§. fam. num. 1.* ff. de verbor. signif. *l. in l. fin. num. 13.* ff. eod. pluribus Tiraquell. de *nobilitate c. 15. n. 12.* & in id plurium 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 omnis*, 32. q. 2. cap. *dicat aliquis*, 32. q. 4. sed hæc (vt ipse faretur) expendit meus Salmaticensis Collega D. Rojas in *epist. success. cap. 11. num. 3. cum seq.* & vltra eos iuuat.

iuuat. nam si admitterentur filij naturales, daretur occasio dilinquendi, quod absurdū & vitandum, *l. conueniri*, ff. de pact. dotal. & iuri diuino consonum, ne leges humanæ amplectantur filios susceptos cum peccato, Chaldas Pereira de *nom. emphyt. q. 20. num. 20.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 89. num. 101.* adde Paleotum de *nohis & spuris*, c. 3. n. 1.

4 Sed pro contrario filiis naturalibus suffragantur plura iura & interpretū traditiones, quæ illos ad fideicommissa & maioratus admittunt. ex iuribus illud vexillariū censuerunt Doctores, quod ex Papin. refert Vlpian. in *d. l. ex facto* 17. *§. si quis rogatus, ad Treb.* vbi non excluduntur, velut inuisi 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 seruii cognat.* ex quibus liberato (cuius filius admittitur nomine liberorū vt substitutum excludat) non potest esse filius, nisi naturalis, facit *l. hereditibus* 77. *§. Titius*, ff. ad Trebell. vbi quando fideicommissum ita filio relictum, vt si decederet sine liberis, eius pars ad cohæredes perueniret; idem Claudius similem notam subiungit, vt admittantur filij eius, quæ matrimonium contrahere non poterat, & ita naturales, & ex Trebatij sententia contra Labeonem Iabolenus probat in *l. fin. ff. de iure deliberandi, filij appellatione libertinum & ita naturalem contineri*, ex quibus adiecta conditione, si absque liberis decesserit, naturalem filium facere conditionem deficere, & substitutum excludere, tenuit gloss. & Felin. *num. 2. in cap. in presentia, de prob.* eandem gloss. in *cap. Raynuttius, 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. q. 64.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 78. num. 2.* Andreas Gail. *lib. 2. pract. obseru. c. 136. num. 4.* pluribus firmant Thesaur. *decis. Pedemont. 196. n. 2.* Peregrinus de *fideicommissis*, art. 28. n. 45. Mantica de *coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 9. num. 2.* Matheac. in *epitome fideicommissi*, lib. 3. cap. 20. n. 2. Michaël Crassus in *§. fideicommissum*, plures quos refert Flores de Mena *lib. 1. variar. p. 1. §. 1. num. 6.* quibus adde Fachinæum *lib. 4. controu. cap. 52.*

Et in terminis, vt generali appellatione filiorum in patronatibus, fideicommissis & primogeniis comprehendantur filij naturales, nisi à testatore nominatim excludantur, tenuerunt Cephalus *conf. 656. num. 38.*

Farinac. 2. tom. *decis. post consilia decis. 350. num. 2.* & plures Doctores pro naturalibus recensuit Ioseph. de Rusticis *ad l. cum auus, de cond. & demonstr. lib. 3. cap. 1. num. 5.* Gregor. Lopez in *l. 2. tit. 15. p. 2. glossa la fija mayor.* idem Greg. in *l. 32. tit. 9. p. 6. glossa no valdia, in principio col. 6.* vbi apertè tradit, constituto primogenio in filio maiori, deficientibus legitimis, admitti naturales. sequuntur Azeued. in *l. 11. tit. 6. lib. 5. recop. num. 45.* idem *conf. 24. num. 28.* Angulo de *meliorat. l. 11. gloss. 9. n. 3. & 4.* Chaldas Pereira *conf. 9. num. 80.* Nicolaus Garcia de *beneficiis*, tom. 2. p. 7. cap. 15. num. 53. vbi ex Hieronymo Gonzalez, & aliis decisionibus admittit in Capellania, cui addenda quæ pro filiis naturalibus, vt possint admitti in defectum descendendum qui legitimi, notauit pluribus D. Castillo *lib. 5. controu. 2. p. cap. 175. per totum*, pro explicatione *l. 27. Tauri*, qua non solum filij naturales à maioratibus non remouetur, sed potius cogitur qui ex tertio & quinto primogenium constituerit in defectū descendentiū 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. num. 3. lib. 5. recop.* vbi etiam Azeuedo *num. 38. & 43.* Couar. in *cap. Raynaldus, de testam. §. 2. n. 4. vers. sextum.* Molin. de *primog. lib. 2. cap. 2. n. 11. & cap. 12.* Mieres de *maiorat. in princ. 1. p. n. 11.* circa finem, & 2. p. q. 6. num. 25. Angul. de *meliorat. ad l. 11. gloss. 7. num. 11.* Aiora de *partitionib. 2. p. cap. 43.* Gurtierres *lib. 3. practicar. quest. 51. cum duab. seq.*

Facit etiam pro filiis naturalibus *l. hoc modo* 64. ff. de cond. & demonstr. vbi legem vtilem Republicæ, sobolis scilicet procreanda causa latam, adiuuandam interpretatione traditur, vnde rectè *d. l. nostra* 27. filij naturales admittuntur, & in successionem primogeniorum considerandi, cum in matris successionem quasi cognati admitterentur etiã vulgò quæriti, *§. nouissime*, iuncta *gl. 2. verb. hereditatem, Institui. de S. C. Orficiano*, *§. pen. Inst. de success. cognat. l. 4. §. cognationis, de grad. & affin.* & not. text. 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 adiuuantur quam adoptiui, *§. minus ergo*, vbi Accurs. *verb. non adiuuantur, Inst. de heredit. quæ ab intest. deserunt.* & circa eos non leuis affectio parentum iure notatur, *l. si seruum* 33. ff. ad l. Aquil. ibi, *nam affectione æstimandas 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 haberit, traditur in l. denique 8. ff. de pignor. l. pretia rerum 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 maximè procedit in donatione, de qua in præfenti, facta donatario, & suis descendentes, quod verbū naturale esse nemo ambigit, §. fi. Inst. de hered. que ab intest. defer. Ang. in l. ex facto, §. si quis rogatus, ad Trebell. vbi etiam Alex. num. 25. vers. item procedunt. Barbata in repetitione l. cum acutissimi, num. 132. C. de fideicom. Mieres de maiorat. 2. p. q. 6. n. 86. & de verbo consanguineo tradit Bart. esse naturale, non ciuile, in l. tutelae, num. 4. de cap. dimi. nut. & in l. pronuntiatio, §. familia, de verb. sig. & ita sine dubio comprehendit filios naturales, ex Benedicto de Barciis de filiis non legitimè natis, num. 15. Azeuedo & Nicolaus Garcia vbi supra, Gonzalez in reg. 8. Cancellaria, glos. 5. num. 121.

7 Ratio colligitur ex d. Nouella, quibus modis naturales efficiantur legitimi, §. si quis sane, iis verbis, neque enim à principio quando sola natura sanciebat homines antequam scripta peruenirent 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 attinet 32. de reg. iur. cui adiungo celebrem locum Diui Augustini lib. 3. contra Iulianum, ibi, ac per hoc, & ea, quæ cum fæminis committuntur supra laudabis, quia & illic usus naturalis est, quamuis damnandus, quia legitimus non est: unde filij non legitimi, sed naturales dicuntur, qui inde nascantur. & ideo rectè 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, num. 43. de constitut. pluribus probant Paleotus de nobis, & spuris, c. 34. num. 1. Tiraquel. in l. si unquam, vers. donatione largitus, num. 235. C. de reuocand. donat. maximè quia licet filij significatio restrictior sit, & ad solum legitimum referatur, d. l. filium, de his qui sunt sui. tamen in præfenti in filium & descendentes donatio collata, & angustior filiorum appellatiq̃ quam liberorum. Briff. de verbis iuris, verb. filiorum; & licet in utroque casu idem procedere existimauit D. Castillo d. eap. 82. num. 42. tamen negari non potest magis respicere naturam descendencium appellationem.

8 Quo fit vt quoties in disponendo vsus fuerit testator verbo naturali, non ciuili, vt in hoc verbo descendentes, debeant compre-

hendi filij naturales, vltra prædicta probant Alex. ab Imol. in d. l. ex facto, §. si quis rogatus, num. 16. ff. ad Trebell. idem lib. 2. cons. 60. num. 15. & lib. 7. cons. 144. num. 4. Socin. vol. 2. cons. 251. num. 8. Castrenf. lib. 2. cons. 178. num. 2. Bald. vol. 1. cons. 373. num. 8. Decianus tom. 5. respons. 33. num. 10. Cephalus cons. 656. num. 38. dum inquit, sed dico etiam procedere in filia tantummodo naturali, cum & ipsa quoque contineatur sub expressione filiorum à testatore facta. & in patronatu, qui ad instar maioratus solet regulari, vt ex Peralta, Antonio Gomezio & Padilla notauit Molina lib. 1. de Hispanor. primog. cap. 7. num. 10. (licet non ferat Salazar de vsu & consuetudine cap. 12. per totū, maximè num. 6. & 47.) ita scribit Farinacius d. decisi. 350. n. 2. in verb. descendencium. ibi, cum ad istum patronatum sint vocati filij & descendentes Nicolai, non per verba ciuilia & legitimitatem importantia, sed per verba naturalia, sub quibus veniunt naturales; vbi ex Bart. Alex. Angelo, Felino & aliis probat, & duabus Rotæ decisionibus firmatum tradit. & nota verba Peregrini de fideicom. art. 22. num. 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 includentur, intelligo tamen in defectu consanguineorū. & huic rei aptissima effero verba quæ Chaldas Pereyra resp. 1. num. 12. vers. quinto, suffragatur, ibi, ab verbum filius ita comprehendit legitimos, sicut naturales, imò proprius naturales, cum sint à natura, quam legitimos, cum sint à lege, unde nomen acceperunt. & in dispositionibus, quæ 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 celibatu Sacerdotum non abrogando, cap. 4. num. 15. in tract. Doct. tom. 4. p. 119. cum ergo verbum descendentes naturali significatione respiciat filios naturales, merito illos comprehendet potius quam ad eos qui ex legitimo matrimonio nati restringatur, quia cum idem verbum habeat naturalem & ciuilem intellectum, non debet intelligi ciuilitè, sed naturalitè, l. fin. C. de his, qui veniam etat. impl. fideicommissum, ff. de cond. & demonstr. l. ex ea parte, §. in insulam, de verb. oblig. cap. susceptus, & ibi glossa de rescriptis in 6.

A Senatu visis actis, Ego censui in hoc casu filium naturalem admitti posse, aliis consanguineis legitimis deficientibus, & ita à Senatu in decisionis instantia iudicatum.

Sed tamen vt mei suffragij ratio reddatur,

tur, nota ad successionem filij naturalis in primogenio certè difficiliorem discussionem esse, propter ea, quæ vltro obiecta, quibus & ille admittitur, vel excluditur, & verè sentiendum credo regularitè in fideicommissio, vel maioratu quod haberet iniunctam dignitatem apud Iurisconsultos, filium naturalem non admittendum, in quo communem Practicorum opinionem existimo sequendam de iure communi, & innumeris firmat D. Castillo d. cap. 82. per totum, & maximè num. 32. quasi ab instituto fundatoris longè alienum sit aliis eius legitimis consanguineis præferri filium naturalem, quem eo ipso infamia facti notatum iura censuerunt.

11 Nec quæ contrà 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 Vlpian. in filio Colliberti, & quando testatoris voluntas suaserit regularitè insinuans naturalè filium nō admittendum, verè ille textus ita accipiendus in conditione sine liberis, vtrum substitutum excludat filius naturalis? & in hoc casu cum verba conditionis propriè, verè & strictè sunt accipienda, l. fin. C. de his qui vend. etat. impetr. & vt aliàs traditur, conditiones specificè sunt adimplendæ, l. qui heredi 44. de cond. & demonstr. & filius naturalis propriè in iure filius non habetur, sed quæ nuptiæ demonstrant, l. filium, ff. de his qui sunt sui. c. fin. 32. quest. 4. & expendo Nouellam 117. vt liceat matri & auia, §. ad hoc autem, collat. 8. vbi si quis habes filium de libera muliere, cum qua nuptiæ consistere possent, edixerit in instrumento hunc, aut hanc filium suum, & filiam esse, & non adiecerit naturalem, eū pro legitimo habendum, & nullam probationem ab eo queri, vt legitimorum iuribus fruatur, quasi semper filij nomen ad legitimum referatur, & ita intelligi necessarium fuit vt admitteretur aliter excludendus vt naturalis, ideo quasi non impleta specificè conditione non excludet filius naturalis vocatum in liberorum defectum, vt notauit Decius in c. in presentia, extra de probat. n. 127. & 136. semper enim credimus testantem iuris diffinitioni consentire, & de illis solum liberis sensisse, quos ius probauit, argumento l. si duo, ff. de acq. hered. & hanc sententiam defendit Accursius in d. l. generalitè, §. cum autè, vers. sobole, C. de inst. & substit. Corraf. lib. 1. miscel. c. 7. n. 1. Cuiac. lib. 5. obs. c. 6. Costa in c. si pater, 1. 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. donat. Conan. lib. 10. com. c. 1. n. 6. relati ab Intrigliol. d. q. 64. n. 2. & in praxi probabiliorè firmat Molina lib. 3. de Hispan. primog. cap. 3. num. 43. Chaldas Pereyra de nomin. emphyt. quest. 20. num. 10. Aguirre de successione Regni Portugalie 4. p. num. 20. Ant. Fab. in Iurisprudencia lib. 1. tit. 9. principio 2. illatione 1. ad fin. Osvaldus in notatis ad Donellum lib. 8. comm. cap. 35. lit. G. ex Castr. Alex. Bald. Calderino, Anania, Fulgoso, & Tuscho D. Castillo d. c. 82. vbi num. 13. & 14. quatuor paginas interpretum referens, qui & supra relati innumeris conuocant.

12 Id tamen verum ne sit, nihil obstat d. l. ex facto, §. si quis rogatus, cuius primò litteræ mederi necessum, quæ grauitè violat Anton. Faber vbi proximè, d. illatione 1. pag. 376. dum credit omnia verba à vers. & in liberto eodemque colliberto, vsque ad finem, de suo subiecisse Tribonianum responso Iurisconsulti inscitè inserta, quia ipse Tribonianus in Nouella 89. quibus modis naturales efficiantur sui, in præfatione, 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 Iurisconsulto in d. §. si quis rogatus, de quilibet liberis testator senserit, cum iis temporibus non nisi vna eademq; naturalium omnium, id est, qui in seruitute suscepti, vna eademque species & conditio esset, vnde Tribonianum corrupisse eum textum tenuit Faber.

13 Sed eius audaciam meritò taxat Osvaldus d. lib. 8. comm. Donell. cap. 33. in not. litter. G. & latius refutat lib. 6. cap. 17. in not. lit. Q. vbi & tempore Iuriscōsultorum 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 apertè mentio fit filix alumne Coccei Cassiani, clarissimi viri, quam ex Rufina ingenua suscepit, vnde non poterat esse in seruitute genita, & filiam extra matrimoniū fuisse, scilicet naturalem, vt nos accepimus, denotant ea verba, ibi, vulgò quesitam 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 Rufinā ingenuam concubinam fuisse Coccei, ideo autem pleno honore eam dilexisse traditur, quia fortè ex ingenuitate maritali affectu concubinam habuit, & id est diligere

pleno honore, ut alias traditur de concubina in l. donationes 31. ff. de donat. ibi, an autem maritalis honor & affectio. & cum ex eo non cenfebatur vxor antequam nuptiæ sequantur, ut donationes concubinæ collatæ impediatur, ex tit. de donat. inter. ita non magis filia legitima posset cenferi 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 ut postea vxorem duceret antequam ducat; itaque inde non solum ex seruitute susceptos, sed regulariter filios naturales cognitos tempore Iuriconsultorum deprehenditur, ex d. §. quoniam stuprum.

14 Pro cuius intellectu ultra Osvaldum & reliquos interpretes breuiter norandum cenleo, libertam in concubinato cuiusque, etiam non patroni, licite esse potuisse, l. 3. in principio, ff. de concubin. talisque coitus permissus sine pœna stupri, ideo recte traditur, quoniam stuprum in ea non contrahitur quæ liberta concubina fuerit, licet non patroni, sed alterius; ideo non denegabitur illi actio eius quod testamento relictum, in prima enim parte textus præmittit I. C. rationem ante decisionem, ut in l. quod si nolit 31. §. qui assidua, ff. de adil. edict. l. & quia, de iurisd. om. indic. 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 victorie 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 prædictis iuribus quæ Pinell. non animaduertit, multoties in responsis Iuriconsultorum rationem procedere decisionem, & in nostris Pragmaticis sanctionibus quotidie experimur, in quibus passim damna quibus legibus occurrunt, & causæ quæ ut conderentur induxerant, in eius præfatione referuntur. igitur ex eo quod non fit stuprum cum concubina, ideo recte poterit capere quod testamento relictum.

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. respō. Pap. & lib. 5. obs. cap. 7. & Ant. Faber lib. 3. coniect.

cap. 14. & quæ post eos latè Schifordeguer. lib. 3. tract. 25 per totum, maximè quæst. 1. 3. 4. & 5. vbi specialiter agit de explicatione huius textus; sed pro eius intellectu nota, ut sicut liberta sine stupri crimine, in cuiuslibet concubinato esse poterat, item ingenua, quæ obscuro loco nata, vel corporis quæstum faciebat, aut his deficientibus, si quis ab initio palam testaretur se mulierem ingenuam pro concubina habere, recte poterat esse in concubinato sine stupri pœna. d. l. 3. ff. de concubinis, vbi id aperte traditur: vnde is sensus eius textus, ut quod ab initio dixerat Iuriconsultus de libertæ concubinato, comprobatur exemplo ingenuæ, si quis eam concubinam haberet, & ei legatum dedisset, ut similiter ab ea non auferatur, quia apparuit postea filia vulgò quærita, & ita non fuisse commissum stuprum cum corporis sui quæstum fecisset, & eius pudicitia prostrata dicebantur autem vulgò quæriti qui certum patrem demonstrare non poterant. l. vulgo 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. Contra in memorialibus, verb. Spurius, Couar. de sponsalibus 2. p. cap. 8. §. 5. n. 1. Plutarchus problem. 103. Alex. ab Alex. lib. 5. diæ. genial. c. 5. Freherus lib. 3. de infamia, cap. 23. & de illis vide quæ congerit Osvald. ad Donel. lib. 6. com. cap. 17. in not. lit. Q. & lib. 12. cap. 4. lit. G. lib. 13. cap. 19. lit. F. lib. 15. cap. 24. lit. H. lib. 18. cap. 6. ante lit. K.

Vnde cum ex eo appareat potuisse in concubinato Cassiani Rufinam esse, ideo recte potuit consequi legatum relictum, ad quod poterant referri verba, pleno honore, eius textus, si nolis accipere, ut animaduertimus, ad effectum maritalem. nam legatum dicitur honor, ut constat l. amicissimos 36. ibi, honore legati eos prosequi, ff. de excusationib. tutorum. l. fide commissum 11. §. plerumque, ibi, verum testatorem vni voluisse honorem habitum, ff. de legat. 3. facit l. Iulianus 26. ibi, honore proprio omisso, ff. si quis omissa caus. testam. l. filium 5. §. sed si portio, ff. de legat. præstan.

Nec turbabit hanc traditionem legatum Rufinæ relictum quod in eo textu traditur, ibi, cuius filiam quam alumnam testamento Cassianus nepti cohæredem datam appellauerat. quia hæc verba superflua videntur, si non filia, sed concubinæ esset relictum, quia respondendum est illud præstare dubitandi rationem, quam fortè obiecerat fisci Procurator ut relictum Rufinæ auferretur, quia in clarissimi viri, scilicet Cassiani, domo filia educata, & nepti cohæres data, vnde videbatur potius credendum filiam ex matre pudica, & sic auferendum quod ingenuæ concubinæ relictum; sed tamen non auferatur ex ratione

ratione textus, quia postea apparuit filiam vulgò quæritam, id est, cum pluribus concubinis se matrem, & ita potuisse in concubinato esse, licet ingenuam. & huc referenda quæ de legatis concubinis relictis traduntur in l. qui concubinam 29. l. vxorem 41. §. concubina, l. item legato 49. §. parui, de legat. 3. & concubinam capacem esse legati & hæreditatis, probarunt Palacios Rub. in rubrica de donat. 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. præf. lit. C. conclus. 568.

19 Explicata enim littera, & sententia eius textus, nobis præstat argumentum, ut tempore Iuriconsultorum non solum mentio fuerit filij naturalis, qui ex ancilla, vel liberta susceptus, sed etiam eius, qui ex ingenua nasceretur, & in id potest etiam expendi textus in l. lex natura, ff. de stat. hom. l. 3. §. spurios, l. spurij 6. ff. de decurionibus. l. 2. vers. itaque, l. si spurius 4. ff. unde cognat. & ex Zasio, Hot. Thomingio & aliis comprobatur Osvaldus d. lib. 6. c. 17. qui omissa Zasij audacia in d. l. Lucius, qui aperte taxat Iustin. in d. Nouell. 89. quibus mod. nat. efficiantur sui, resp. text. in princ. ideo Romæ legislationi non fuisse curam filiorum naturalium statuere, quia legibus ad successionem non admittebantur; eorum tamen mentio fuit in aliis casibus, & cura Prætori, ut mater succederent in iuribus proximè notatis, licet circa id grauiter eum taxet Schifordeg. in d. lib. 3. tract. 25. q. 6. quatenus ad legitimam successionem ab intestato non admittit filios naturales; tamen passiuam testamenti factionem habuisse tradit. Et quid, quæso, vbi passim filij naturales simpliciter & indistinctè nominantur apud Iuriconsultos? semper accipiemus de iis solum, qui in seruitute concepti, cum id accidens, & nisi exprimat, præsumi non oporteat, nec attendi §. spadonem, Inst. de adoptionibus; quis enim inficiabitur cum ingenuæ posset esse concubinus, 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. tract. 25. q. 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 adoptionibus. l. quidam 132. de verbor. 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 Iuriconsultos, id tamen ex supradictis palam reiiicitur, & maximè d. l. cum in tabulis 16. §. quoniam stuprorum, de his quibus ut indignis. Sed & ipse Schifordeguer. d. tract. 25. q. 2. ex Donnell. Hot. & aliis, admittit olim marito non fuisse prohibitum ultra vxorem, 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 Iuriconsultos, pertineret ad eam significationem, quam non extitisse apud veteres tradit Schifordeg. scilicet qui nati ex ciue Romano fuerint, & ex concubina, & isti verè filij naturales sunt ab ingenua suscepti.

Et contra Fabrum & Schifordeg. est text. qui elidi non potest, in l. hæredibus 77. §. Titius, ff. ad Senatusconsultum Trebell. vbi cum in matrimonio pater filiam collocare destinaret, constat nec ancillam fuisse, nec libertam, ut supra animaduertimus, & matrimonium non subsistere, quia furiosa erat, contrahere non valebat. l. furens, ff. de sponsalibus, & ideo filia furiosi, de qua mentio in eo textu, non poterat esse legitima, princ. Inst. de patria potestate, ac perinde necessum fuisse naturalem: vnde apud Iuriconsultos inuenimus mentionem filia naturalis ultra seruitutem genitæ, & ex ea deficere conditionem sine liberis, ut excludat fideicommissarium. & ego pondero in idem textum in l. vtrum 107. ff. de verborum oblig. iis verbis, Pater naturalis filium, quem Titius habebat, in adoptionem hæredum instituit. & si esset in seruitute genitus, ab alio quam ab ipso domino adoptari non possit. §. fin. Inst. de adoptio. l. si pater 15. §. ult. in fin. ff. de adoptione. nisi aliquis dicere vellet, patrem naturalem in d. l. vtrum, pro naturali & legitimo simul accipiendum, qui nomine naturali designatur, ut ab adoptiuo qui solum legitimus distingueretur, iuxta quæ infra notanda num. 28.

Sed ingenuæ filius naturalis tantum probatur, l. si quis ingenua 21. ff. de captiuis & postlim. reuers. vbi qui ingenuam ab hostibus redemptam, eo animo, ut filios susciperet, ex ea secum habuerit, filij naturales in eo textu dicuntur, qui ex illa suscepti, nec obstabit ex redemptione veluti ancillam habuisse, & ideo matrem & filium manumisisse, quia ultra quæ alibi notauimus supra disp. 9. n. 38.

& si permitteretur retinere redemptum iure pignoris, quousque lutionis pretium solueretur, verè seruus non erat, & mater in eo textu ingenua consideratur, vt constat ibi, *ideoque eam, quæ postliminio reuersa, erat libera & ingenua, ingenuam peperisse constat.* & quid aliud sunt filij vulgò quæsitæ, quam naturales ex libera muliere, de quibus passim in iure, & iis succurritur in l. 5. §. ergo & matrem, de lib. agnos. l. 2. l. 4. ff. vnde cognat.

22 Et in eadem rem etiam pondero textum in l. adoptiuus 14. §. 1. de ritu nuptiarum, iis verbis, *vnde nec vulgò 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, vt infra notabimus.

Nec satisfacit Anton. Faber, qui in *Iurisprudencia, tit. de nuptiis, princ. 2. illat. 1. p. 366.* non posse dubitari statuit totum eum textum esse irreptitum, & ex glossa interpretis valde imperiti, & mouetur Faber, vltra testimonium Iustiniani in *Nouell. quibus modis naturales efficiantur, in princip.* qui tradit vsque ad Constantini tempora ignotos filios naturales, & magis (inquit) eius interpretis, qui textum inferuit, detegi imperitiam, quod fieri nullo modo potest, vt sciatur quis sit pater naturalis filia vulgò quæsitæ. nã vulgò concepti magis sine patre esse dicuntur, l. vulgò concepti 23. ff. de stat. hom. Sed tamē 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 stuprum, ff. de his quibus vt indignis, filiam appellat Coccei Cassiani, eam, quæ postea vulgò 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 lib. agnos. mater, quia certa, cogitur filios vulgò quæsitos alere, ita & pater, si agnitione filij certus redderetur, alere tenetur, iuxta omnium interpretum sensum in eo textu, & in d. l. 11. & ita accipiendum est quod in d. l. vulgò 23. non vt in totum patrem non habeant, sed à iure non probatum, vt denotant verba textus ibi, *vel qui possunt quidem, sed eum habent, quem habere non licet.*

23 Hic Iustiniani locus in d. Nouell. quibus mo-

dis naturales efficiantur sui, in principio, quo motus fuit Ant. Faber, vt d. l. qui adoptiuus, §. 1. in totum deleteret, & corrumpere textum in d. §. si quis rogatus, statuens tempore Iuriconsultorum nullam mentionem filiorum naturalium, nisi qui in seruitute concepti, nihil contrafaciet. nam si eius verba notaueris, apertè colliges non tradi in prædicta Nouella, vt Antonius Faber existimat, nomen filiorum naturalium fuisse omnino incognitum iure ciuili, sed eorum non fuisse studium, & tamquam alienigenos & omnino alienos existimari vsque ad tempora Constantini, quasi iure ad successionem non inuitarentur, & si aliquando à Prætorè leniendo ius eis succurreretur, non legibus Romanis, vt pro interpretatione d. l. 2. & l. 4. ff. vnde cognati, tradit Osvaldus ad Donell. lib. 6. cap. 17. in notat. lit. Q. Igitur quamuis ad parentum successionem non essent in studio Iuriconsultorum, non tamen ideo 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. Nouell. §. discretis, primos Valentem & Valentinianum in filios naturales humanitate vti cœpisse, ommissis quæ ex Alex. Iason. Ripa in l. Lucius, ff. de vulg. & Alciat. lib. 4. Parergon, cap. 5. explicat Paleotus de nothis, & spuris cap. 35. num. 3. & cap. 36. per totum, qui rectè tradit tempore Digestorum cognitos fuisse filios naturales, quamuis ad successionem non admitterentur.

24 Vnde notari oportet Carranza de legitimis apertis designatione cap. 3 §. 4. num. 45. cum sequentibus. nam licet sequatur sententiam Paleoti in dicta Nouella interpretatione, tamen admitti, legibus Romanis filios naturales non fuisse cognitos, vt respondeat textui in d. l. ex facto, §. si quis rogatus, ad Trebellianum, tradit non esse quæstionem iuris, quasi ab illo alienum filium naturalem posse admitti, sed facti, id est, vt credit, voluntatis ex Papiniano. quippe si ius ciuile illos non attenderet, aut non agnosceret, non posset testantis iudicium illos respicere, & coniectura pietatis sumi, vt filij naturales fouerentur, aliud enim est non admittere ad successionem parentum, aliud non cognoscere, quasi non essent vt eorum ratio haberi debeat, quia si velut incogniti, vel inuisi non attendentur, iuris autoritate non discuteret Iuriconsultus de coniectura iudicij vt substitutum excluderet, nec posset illos præferre ex præsumpta voluntate testatoris, quæ semper legibus & iuri congrue-

re dicendum, l. heredes mei, §. cum ita, ff. ad Senatusconsultum Trebellianum. & in terminis d. §. si quis rogatus, quæstionem vt excludatur substitutus ex coniectura iudicij testantis, ex iurisdictione esse, non facti, aut contra ius, probauit Farinacius r. p. nouis. decis. 388. num. 2.

25 Manet igitur ex prædictis, nimis leuiter Antonium Fabrum violasse literam textus in dicta l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebellianum, dum ferè totum subreptitium censeret. nam congruè procedit, quia Vlpianus 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 conditionibus & demonstr. & ita apertissimè notauit Iuriconsultus ex voluntate pendere, an conditionem, si decesserit sine liberis, deficere facerent filij naturales, cum implementum conditionis oporteat interpretari iuxta iudicium disponentis.

26 Quomodo similiter procedit textus in d. l. cum pater 77. §. volo, ff. de legat. 2. vt constat ibi, filium ex voluntate substitutionem excludere placuit. indeque coniectura voluntatis colligitur, quia Papinianus in eo textu loquitur in libertis grauatis si decesserint sine liberis, quibus interdictum matrimonium, d. l. cum ancillis, C. de incestis nuptiis. Paulus lib. 2. sentent. tit. 19. §. inter seruos, & solum permiffum contubernium, à quo coniuges ipsorum contubernales dicebantur, l. quæsitum, §. contubernales, de fundo instructo. notant Cuiac. lib. 10. obseruat. 23. Conanus lib. 10. com. cap. 1. num. 6. Anton. Faber in *Iurisprudencia Papiniana tit. 9. principio 2. illat. 2.* Paleotus de nothis & spuris c. 13. num. 2. Flores de Mena var. quæstion. cap. 16. §. 1. num. 23. quibus adde Laurentium Pignorium lib. de seruis, pag. 24. & 25. in notis ad Sapphron Petronij p. 34. Alciat. lib. 6. Parergon cap. 16. ex pluribus iuribus comprobatur D. Pichard, in princ. Inst. de nuptiis, num. 5. & de nomine contubernij quomodo aliter accipiatur, ex Plutarch. Vegetio & aliis Rosim. lib. 10. antiq. cap. 5. vnde cum verba testamenti & conditionum oporteat interpretari iuxta qualitatem personæ ad quam referuntur, l. plenum, §. equitij, ff. de usu & habitac. & liberi non possint habere filios legitimos, sed tantum naturales, de eis necessariò accipienda conditio illis adiecta, quippe si intelli-

geretur de filiis legitimis, in libertis conditio vt impossibilis reiicienda, l. 3. de cond. & demonstr. & ita, ex voluntate defuncti id procedere, huius textus argumento notauit Fachin. lib. 4. controu. cap. 52. & hanc quæstionem ex iudicio testantis discutiendã, an in conditione sine liberis comprehendatur filius naturalis, obseruarunt Decius in d. cap. in presentia, num. 107. vbi Cardinal. col. 2. Molina lib. 3. de Hispan. primog. cap. 3. num. 43. Mantica lib. 11. de coniecturis vltim. voluntatis tit. 9. num. 5. Anton. Theaur. decis. Pedem. 166. num. 6. Flores de Mena d. §. 1. num. 19. Chaldas Pereira de nom. emph. q. 20. num. 10. Paleotus de nothis & spuris cap. 27. num. 4. latissimè pluribus D. Castillo lib. 5. controu. cap. 82. per totum.

27 Quomodo etiam accipienda l. Lucius 88. §. Dama & Pamphilo, de legat. 2. nam vltra quam similiter loquitur in filiis libertorum in conditione positus, vt in eo procedant rationes prædictæ, quemadmodum textus in d. §. volo, similiter etiam voluntatis coniectura defumitur in d. §. Dama, eo quod testator Pamphilam filiam naturalem libertate donauit, textus ibi, *petiit ab heredibus vt Pamphilam manumitterent, quæ Pamphila filia naturalis erat Pamphili.* & cum in eam summum hoc & inæstimabile conferret l. libertas, de reg. iuris, dicere non possumus illam à legato minoris valoris testatorem repulisse, cum Papin. relatus in l. fin. C. de institutionibus & substitutionibus, ideo 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 & lucuosam filij hereditatem ad ipsam venire curauit.* Notauit vltra prædictas alias coniecturas voluntatis circa eum textum vt conditione liberorum filia naturalis comprehenderetur. D. Pareza in comm. cap. in presentia, de probationibus num. 53. & ita nota Iuriconsulti Claudij in eo textu, ibi, *Claudius quia creditur appellatione filiorum & naturales liberos, id est, in seruitute susceptos contineri.* non oportet generaliter accipi, sed restringenda ad casum Scæuolæ, quando filia fuit eodem testamento manumissa. nam vt de alia eiusdem Claudij nota in l. uxorem 41. §. Scæuolæ, de leg. 3. Costa animaduertit lib. 2. select. cap. 25. num. 9. falsum esse quod Claudius notauit, vt 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 cõmuni Doctorum sensu, contra mouebit quod expeditimus ex l. 1. ff. de bonorum poss. contra tabul. ibi, *liberos accipere debemus naturales, siue adoptatos.* nam in eo text. natu

naturales intelligendi pro legitimis simul & naturalibus, vt regulare est, in iure accipi filios naturales quando simul cum eis de adoptiuis mentio fit. nam vt ab his qui solū ex lege filij sunt, id est, adoptiui, distinguantur, tunc legitimi simul & naturales, nomine naturalium explicantur quasi ab alijs ultra legem natura insigniti, & non significant solum filios naturales, de quibus nostra discussio, sed qui ex natiuitate ex iustis nuptiis quæ sita sunt, ita aperte comprobantur. *l. nepotes* §. 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, principio Instit. de patria potestate, & similiter huc referenda sunt iura in *l. senatoris* §. l. liberos 10. ff. de Senator. l. 2. §. liberi, l. si quis 7. ff. ad senatusconsultum Tertullianum. l. 1. §. suos, & §. vltim. 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. contra tabul. l. liberius 17. §. in adoptiua, ff. ad municip. ex Velleio Paterculo probat Briffonius vbi proximè, vers. sic & naturalis, & insinuat expressè locus Suetonij in Tiberio, cap. 5. 2. ibi, filium quoque naturalem Drusum, neque adoptiuum Germanicum patria charitate dilexit. & ex Cicerone, Quintiliano & alijs Paleotus de nobis & spuris cap. 18. num. 1. & in idem expendit Conan. lib. 2. comm. cap. 14. n. 3. text. in l. fin. ff. de his qui sunt sui, vbi credit verbum naturales pro legitimis filiis accipiendum, & quod in eo, inuiti filij naturales, vel emancipati, Conanus emendat semel; sed verè illi textū de solis naturalibus accipiendum probauit Mercer. lib. 2. opinion. c. 7. Ant. Faber & Cuiacius, qui reprehendit Conanum, refert & sequitur Osvald. lib. 2. com. cap. 27. in not. lit. A. Sed tamen ideo, 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. num. 7. Instit. de hered. que ab intest. deferuntur. & ita accipiendam d. l. 1. de bon. poss. contra tabul. in verbis supra relatis denotant verba sequentia, ibi, si neque instituit, neque exheredati sint. cum nullus non videat nunquam patrem tenere instituere filium solum naturalem, vel ex hæredare, cum id proprium esset eorum qui nati ex iustis nuptiis, & in parentum potestate erant.

Rursus etiam iuxta prædicta, vt ex voluntate disponentis oporteat admitti filius

naturalis, intelligendus textus in l. heredibus 77. §. Titius, ad Trebell. vbi etiam alia Claudij nota, quæ filios naturales admittit, vt faciant deficere conditionem sine liberis, sub qua fideicommissum datum fuit. nam cum furiosa non posset contrahere matrimonium ex consensu defectu, nec posset habere filios legitimos, vt supra obseruauimus, paterque id sciat, aut scire debeat, quod id est, argumento l. si duo, ff. de acquir. hered. l. si Titius, 49. ff. de fideiussoribus, ideoque coniunctione illa filiam copulauit, videtur probare, & admittere filium ex ea susceptum, vt admittatur ad fideicommissum, quasi cesset ratio exclusionis, ne ei inuito filius sit hæres, de qua in l. in bello, §. medio tempore, ff. de captiuis, & postlim. reuers. cui iuge quod notat Menoch. lib. 4. præsumpt. 48. num. 61. alijs 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 legat. 2. & iuxta disponentis iudicium sufficit, saltem de facto conditionem impleri, l. Marius 55. de cond. & demonstr. & quoad filios faciunt verba Vlp. in l. quæret aliquis 135. de verb. signif. ibi, neque enim est quod eis imputetur qui qualiter potuerunt statutis obtemperauerunt. & in specie d. §. Titius, cum filius fuisset susceptus ex matrimonio de facto contracto, videtur illud sufficere ad conditionis implementum, vt notauit Faber lib. 17. coniecturarum, cap. 15. Paleotus de nobis & spuris, cap. 27. num. 7. quasi id & mulieris dignitati, quam matrimonio copulauit pater, & eius iudicio, congruat filium naturalem admitti in hoc casu, vt alias et si in eadem conditione sine liberis, tradidit Iurisconsultus in l. mulier 22. §. cum proponeretur 4. ff. ad Trebell. ibi, dixi non posse dici in euerfione fideicommissi factum, quod & mulieris pudicitia & patris voto congruebat.

Et cum in tot iura inciderimus vbi notæ Claudij extant, animaduerto hunc textum in d. l. heredibus 77. §. Titius, ad Trebell. iuxta illius inscriptionem, quam recognouit Ant. Aug. de nominibus propriis, cap. 1. pag. 132. Eberlinus de origine iuris, cap. 50. num. 2. sumptum ex Scæuolæ lib. 20. Digestorum, & sub Marco Antonini Philosopho floruisse Claudium Triphoninum, & ad Scæuolam notas scripsisse, quibus ostendit quædò discedendum sit ab opinione Scæuolæ ex aliqua noua constitutione, vt in l. fin. ff. de seru. exportan. vel ex alia causa, l. generalis 32. §. 1. de usufr. legat. vel quando debeat ratione confirmari, l. cum quis 34. §. nuptura, l. pater 35. §. quindécim, ff. de legat. 3. l. alimenta, §. Basilica, de alimentis legat. l. Aurelius, §. Stichus, de liber. legat.

aut

aut quando oporteret Scæuolam declarari, vt in l. à filio 15. §. 1. ff. de alim. leg. l. filia 88. de solut. adde Ræuard. lib. 1. variar. cap. 13. & Eberlinū vbi proximè, num. 9. & ad hæc referendæ sunt prædictæ Claudij notæ, de quibus in d. l. Lucius 88. §. Dama, de legat. 2. l. uxorem 41. §. Scæuola, de leg. 3. d. l. heredibus, §. Titius, ad Senatus. Treb. & facilius ex prædictis explicabitur l. fin. ff. de iure delib. quam ad eum titulum non pertinere notauit Duaren. de iure delib. cap. 2. fugitiuam & peregrinam ab eo tractatu putauit Cuiac. lib. 3. obseru. cap. 37. Igitur expedite quod tradidimus explicatur eius textus 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, cap. 5 Cuiac. cap. 37. Conan. lib. 10. comm. cap. 1. num. 7. & quæ ex Ræuardo, Rodulpho Fornerio, & alijs Otvaldus in not. ad Donell. lib. 7. comm. cap. 3. lit. D. Menoch. lib. 4. præsumpt. 78. num. 14. Chaldas Pereira de nom. emphyt. q. 20. num. 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 legat. 3. l. Titia 34. §. Caius, l. si scripsisset 46. de legat. 2. l. prædia, §. item 2. ff. de fundo instructo.

31 Ex quibus omnibus elucescere poterit genuina ratio mei suffragij, vt filius naturalis oporteret admitti in defectum aliorum collateralium, qui legitimi in nostra quaestione. nam si quando liberorum appellatio ponitur in conditione, quæ semper strictè, specificè & ad vnguem adimplenda, ex coniecturata voluntate disponentis naturalis posset comprehendi, multo melius quando non agitur de conditionis serie, sed ipsius fideicommissi successione, quæ magis recipit coniecturam voluntatis, l. vnum ex familia, §. penult. & vlt. l. cum proponebatur, ff. de leg. 2. l. pen. ibi, sola enim voluntas seruetur in fideicommissis, iunctis quæ ex Peralta, Mantica, Peregrino, & innumeris D. Castillo lib. 4. controuers. cap. 8. num. 7. & in quibus plenius oportet iudicium testantium interpretari, l. in testamentis, de reg. iur. vnde cum in hoc casu in fauorem descendendum primi donatarij perpetuum fideicommissum induxerit donator, videtur in defectum aliorum descendendum, aut consanguineorum legitimum velle potius naturalem vltimi possessoris filium & nepotem in hoc casu vt fideicommissum sustineatur admitti, quam vt

euanescat dispositum, excluso descendenti naturali, cum hæres extraneus vltimi possessoris vellet bona vt libera iure hæreditario consequi, & filium naturalem à successione primogenij excludere: si enim perpetuo voluit institutor durare primogenium, quis vnquam credet nolle admitti descendentem naturalem, ne finiatur maioratus, quando testator remotissimum quemcunque consanguineum collateralem admisit, vt sustineretur fideicommissum? aut quis persuaderi valebit potius velle, vt ad extraneum hæredem bona vt libera peruenirēt, 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, & hanc sententiã, 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, Nicolao de Vbaldis, & Gutierrez, constanter tenuit Flores de Mena lib. 1. var. quæst. cap. 16 §. 2. num. 8. argumento l. generaliter, §. spurius, ff. de decurio. & D. Castillo eandem sequutus opinionem lib. 5. quotid. cap. 82. num. 49. & expressè in patronatus successione, quæ ad instar maioratus regulatur, Molina lib. 3. cap. 7. num. 19. tenuit Farinacius 1. p. nouiss. decisio. 126. per totam. Nicolaus Garcia de benef. 1. tom. 5. p. cap. 9. num. 146. quasi ex natura sit perpetui primogenij iuxta institutoris iudicium illud potius in filium naturalem conseruare, quam vt in totum dissoluatur, & bona libera existat, 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 bonorum constituuntur, pro forma traditur in l. 27. Tauri, in defectum descendendum legitimorum esse vocandos illegitimos, & in quocumque maioratu posse substitui filium naturalem in defectum aliorum, probauit, aliquos referēs, Flores de Mena d. n. 8. præsertim cum filius naturalis apud nos gaudeat nobilitate paterna, l. i. tit. 11. p. 7. notatur in l. 11. Tauri. vbi probarunt scribentes Ioan. Lupus in rub. de donat. inter, §. 32. num. 4. Auend. in Dictio. pag. 18. Otalora de nobilit. 2.

p. 3.

p. 3. *partis principalis, cap. 3. num. 3. & 4. p. principalis cap. 2. num. 3.* & generali Franciæ consuetudine admissum testatur Boër. *decis. 117. n. 20.* apud nos indubitatum, Molina *lib. 2. de primog. cap. 14. num. 18.* Mieres *de maiorat. 2. p. c. 2.* Flores de Mena *lib. 1. variar. quest. 16. art. 2.* & ex Ioanne García, Couar. Padilla, Ceuallos, & aliis D. Castillo *d. cap. 82. num. 49. vers. filius*, alios refert Nicolaus García *de benef. 2. tom. 7. p. cap. 15. num. 49.* Fufarius *de substitut. q. 361. num. 19.* & ultra eos id etiam procedere in filio naturali in seruitute concepto, ut gaudeat postea manumissus à patre, eius nobilitate, primum omnium nouiter se iactat discussisse Thomas Sanchez *lib. 7. de matrim. disp. 2. 4. num. 2. & seqq.* licet contra Carranza *de legit. partus designatione, cap. 3. §. 3. n. 18.* quem taxat meus Amaya *in commentariis ad l. 1. C. de dignit. lib. 12.*

33 Et ultra Menam, & Castellum pro hac sententia expendi possunt iura, in quibus vel permissum filiis naturalibus aliquid relinqui, vel ad eorum successionem deuenitur, legitimis non existentibus, *Auth. licet, C. de natural. lib. 1. fin. C. eodem, ibi, scilicet nulla legitima sobole subsistente;* de quo latè agit Ant. Faber *in iurisprudencia tit. 9. princ. 2. illat. 1. post medium,* & huc respexit text. in *Novel. 89. quibus modis naturales efficiantur sui, cap. 12. §. si quis autem, ibi, legitima ei omnino sobole non extante, cui verba consonant Gregor. Lopez in l. 32. tit. 9. p. 6. gl. 3. q. 9. ibi, aduerte etiam circa prædicta, quod si expresse non vocetur filius naturalis ad maioriã in defectum legitimorum, ex eo quod quis fecit maioriã 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. cap. 5. num. 72.* vbi etsi uocatione masculorum fœminas tenuerit excludi, id tamen procedere statuit, dum masculi extant, eis verò deficientibus, admittit fœminas, & appellatione hæredum comprehendit filium naturalem, quando agitur, ut excludatur extraneus, cum Baldo *lib. 4. cons. 319. num. 3.* Tuschus *littera H. conclus. 78. num. 1.* & satis suadetur *d. l. 27. Taur.* vbi in defectu descendentiũ, qui legitimi, admittit naturales, nec solum admittendi, verum necessariò vocandi, ut eius legis forma ad vnguem feruetur, aliàs nulla dispositio reddatur, ut supra pluribus notauimus, *num. 5.* & Azeuedo *in l. 11. num. 44. tit. 6. lib. 5. recopilat.* tradit ad eius legis dispositionem non procedere differentiam circa successionem filiorum naturalium, iuxta sententiam Castellii, 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 testamentũ, si prætereantur, vel ex hæredetur sine causa, *l. 9. Taur. l. 7. & 8. tit. 8. d. lib. 5. recop. ex parte verò patris ex voluntate eius pendere, ita ut si velit instituat, secus autem eius non impugnent testamentum, quia adhuc credit in specie d. l. 27. Taur.* hanc differentiam cessare, & patri necessitatem iniungi filios naturales ad maioratum admittere aliis legitimis deficientibus, cum patri succedant ab intestato in duabus vnciis, *l. 8. tit. 13. p. 6.* Si ergo naturales admittuntur ad successionem parentũ, cur in dubio eos velle excludere credendum est, cum semper censeatur voluisse testatorem voluntatem suam esse legibus consonam, *l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad S. C. Trebell.* vbi post alios tradit Ripa *num. 74.* quippe descendentes ad maioratum vocare, ut in præsentia respicit non solum legitimos, sed etiam tantum naturales, nec poterit præsumi testatorem velle excludere filium naturalem, quem ut descendente matris ab ea instituendum necessariò aliis filiis legitimis deficientibus iure statuitur, vel ab intestato admittendum, & in bonis patris in duabus vnciis legitima designatur. adde Franchis *decis. 291.* & Riturum *2. p. collectan. 290.* Thesaurum *decis. 83.*

34 Et pro eo quantum naturales præferantur extraneis, facit doctrina Bald. *in additionibus ad Paul. de Castro in l. ex facto, §. si quis rogatus, ad Trebell. verbo, reprobatus,* 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 excludit patruum, iuncto Gregor. Lopez *gloss. 8. ante quest. 1. ibi, & naturales filij in excludendo substitutum dicuntur legitimi,* & ferè nihil quoad parentum affectum differre, notauit meus Collega Ioan. Rojas *in epitom. successionum, cap. 15. num. 23. circa fin. ibi, inter quos naturales & legitimos parum interest,* & ideo in emphyteusi pro se & filiis suis naturales ad successionem admitti Treuisana *decis. decret. Rota Venet. 1. p. decis. 23.* comprobatur Riturum *4. p. collect. 2300. ad fin. etsi contra Abb. Felin. Bald. & Innoc. quos refert, & sequitur Octavianus Vulpellius de promissionibus de non offendendo, q. 85. num. 5. in tract. DD. tom. 11. part. 1. pag. 416. & idem ibi, num. 8.* & vbi militat eadem ratio in naturali, quam in legitimo non differre, sed filiorum appellatione naturalem comprehendit, ex *l. quisquis, C. ad l. iul. maies. Panormit. in cap. in presentia, de probat. & Felin. num. 33.* Cum autem reliqui consanguinei legitimi

legitimi deficiunt, eadem ratio est ut 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 statutis excludentibus fœminas, art. 12. n. 32.* cui confert quod tradit Paleotus *de nohis, & spuris, cap. 29. per totum,* qui etsi excludat naturales, tunc tamen quando concurrunt legitimi, & sæpius ex coniecturata mente defuncti, admittendos censet.

35 Cui rei addenda verba Peregrini, quem retulimus *num. 8.* vbi filios naturales admittit quoties consanguinei vocati, dum intelligit id procedere in legitimorum defectu, & ultra prædictos, hanc opinionem filios naturales nedum quando ponuntur filij in conditione, sed cum positi in dispositione, admittendos fideicommissio in defectu descendentiũ legitimorum & naturaliũ, probauit Leo *1. p. decis. Valent. 80.* & plura eius sententiæ refert illius Senatus decreta, quibus adde comprehendit naturales in statutis vocantibus proximiores, ut ex Ioanne Andrea *in additionibus ad Speculat. Corneo,* & aliis Alber. Brunus *de statut. excludentibus fœminas, art. 12. num. 275.*

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 naturalibus liberis, l. 8. & 9. tit. 13. p. 6. l. 10. Taur.* & ex nostris hanc conclusionem probarunt interpretes *in l. 8. Taur. num. 6. & 7.* Lara *in l. si quis à liberis, §. idem rescriptum, num. 1. & 2. de lib. agnoscendis,* tenuit Surdus *de alim. tit. 1. q. 13. ad fin.* idque adeò verum, ut nec in concursu legitimorum possit pater filium naturalem alimentis priuare, sed vtrique ex facultatibus paternis ali debent, Lara *vbi proxime, num. 59. in fin.* Couarr. *in 4. de sponsal. 2. p. cap. 8. §. 6. n. 8.* Molin. *de iust. & iur. tom. 1. tract. 2. disput. 168. vers. obserua.* Molin. *de primog. lib. 2. cap. 15. n. 52.* Didacus Perez *in l. 22. tit. 3. lib. 1. ordinam. col. 165.* Bart. *in l. 1. 4. p. ff. solut. matrim. num. 77.* Gregor. Lopez *in l. 8. tit. 13. p. 6. gloss. 10.* Baëza *de non meliorandis, cap. 8. num. 30. & 31.* Spino *in speculo testam. gloss. 5. num. 122.* Ceuallos *q. 779. num. 61.* & obligatio alendi filios naturales hæredes sequitur *d. l. si quis à liberis, §. item rescriptum, l. 8.* iuncta gloss. *verb. hæredem, tit. 6. p. 3.* Couarr. *in 4. 2. p. cap. 8. §. 6. num. 4.* & ad quicumque possessorem bonorum paternorũ hanc obligationem transire, Surd. *d. tit. 1. q. 50. num. 1.* vnde credendum non est, velle auum institutorem primogenij aliis deficientibus consanguineis excludere nepotem naturalem à successione, cum in eius

bonis ius reale alimentorum habeat, & que in totum ab eis remouere non valet, ita odio habere, ut potius extraneum admittat à filio hærede instituto, & maioratus institutio dissoluitur.

37 Sed & indistinctè etiam si non defecerint alij consanguinei & collaterales legitimi, sed solum deficientes descendentes legitimi fundatoris primogenij, tunc descendentes naturales esse præferendos aliis consanguineis, quia appellatione descendentiũ comprehenduntur naturales, tenuerunt Farin. *d. decis. 350. n. 2.* Greg. Lopez *duobus locis supra relatis, Angulo in l. 11. de las mejoras, gloss. 9. num. 3. & 4.* Azeuedo *conf. 24. num. 8. & in l. 11. tit. 6. lib. 5. recop. num. 45.* cui adde quæ notat D. Castillo *lib. 5. quodid. cap. 175. num. 5. cum seqq.* & cum id omne descendat ex voluntate disponentis, ut ideo filius naturalis admittatur aliis consanguineis deficientibus, ne bona ut libera resoluta fideicommissio perueniat ad hæredem extraneum, notandum est quod supra animaduertimus, in iure non leuem affectionem parentum circa descendentes naturales considerari, & ultra quæ expeditimus *l. si seruus 33. ad legem Aquiliam, l. denique 8. de pignor. l. pretia rerum 63. in princ. ad l. falcid. ego noto textum in l. omnes debitores 17. §. Lucius, ff. que in fraud. cred. ibi, cum haberet creditores, libertis suis, eisdemque filiis naturalibus vniuersas res suas tradidit, quamuis non proponatur, consilium fraudandi habuisse.* quasi etiam eo casu quo in damnum creditorũ debitor omnia sua bona donauit, quia donata filiis naturalibus, traditur non proponi consilium fraudandi, & quamuis statuerit reuocandum donatum, tamen ex ratione dubitandi qua I. C. controuersiam mouet ut videretur potius dare affectu paterno, quam ut officeret creditoribus, colligitur in iure considerari amorem & charitatem parentum erga filios naturales, iuuat *l. cum seruus 54. ff. mandati, ibi, & affectus ratione mandati agatur. finge filium naturalem, vel fratrem esse.* facit *l. Lucius 40. ff. de fideicom. libert. vbi filix naturali Septitix pater ancillam donauit, & quauis testamento postea filix eandem ancillam & aliis legatariis relinqueret ut manumitteretur, nisi ex legatis patris iudicium filia naturalis agnouerit, non poterit compelli ancillam propriam ex causa fideicommissi manumittere, quasi plus operetur donatio in filiam naturalem ut ea semper oporteat præferri, quam sequens fideicommissum, licet pro libertate, quæ omnibus fauorabilior.*

38 Ad hunc etiam affectum quem natura debent parentes filiis naturalibus, existimo respicere textum *in l. naturali 7. ff. de confirmat. iur. ut naturali filio si pater nihil reliquerit, frustra-*

sorem det, nec sine inquisitione confirmetur, quasi pater naturalis qui ita propensus debet esse in filium, si nihil ei reliquerit, demereatur tutoris dationem, nec ferendus Faber in *Iurisprud. tit. 9. princip. 2. illat. 1.* qui hunc textum corruptum à Triboniano credit, respiciens ad nouam constitutionem Iustiniani, de qua in *l. vlt. C. de confirmand. tit. & hanc naturalem affectionem & humanitatem circa filios naturales respexit postea text. in l. humanitatis 8. C. de natural. lib. & nimis inhumanum esset patres, qui vitam dederunt, velle aliis consanguineis deficientibus non admitti filios naturales ad eius bona, aut eis aliquid relinquere non valerent, quo vitam à parentibus acceptam miserimi filij tuerentur, quæ fuit ratio *d. l. 8.* sed & istos filios naturales non desunt qui crediderint hodie apud nos cum gaudeant nobilitate parentum, & admittantur ad plura, quæ eis ex sanguine competunt, posse de domo, familia & agnatione censerī, vt ex Bart. Pelaez de Mieres, Benedicto de Barziis pluribus firmat Azeuedo *conf. 2. 4. num. 2. 3. cum seq.* Guidonem, Tiraquellum, Paleorum, Menochium, Villalpandum, Rojas, Matienzū & alios adducit Nicolaus Garcia de *benef. 2. tom. 7. p. cap. 15. num. 49.* & filium naturalem ex linea patris censerī videtur Decius *conf. 165. col. vlt. clarius Cephalus conf. 591. num. 10.* Peregri. de iure fisci, tit. de naturalibus, num. 9. & de fideicommissis. art. 22. num. 80. ad fin. Gutier. 2. pract. 9. 155. num. 2. Et vltra eos suaderi posset, quia ideò vulgò quæsitis filiis agnatio denegatur, vt traditur in *§. vulgò quæsitos, de succes. cognat.* quia nullum certum patrem possunt demonstrare, vnde si haberent certum, poterunt iura agnationis consequi ex eo textu, & cum iure nostro filij naturales qui à patribus recognoscerentur, etiamsi vulgò quæsitum certum habeant patrem à iure cognitum & probatum, *l. 11. Taur.* videtur non esse illi iura agnationis deneganda, maxime cum ex adoptione contrahatur agnatio in ipsis filiis naturalibus, *§. per adoptionem, Inst. de legit. agnat. success.* & cum adoptio naturam imitetur, *§. minorem, Inst. de adopt.* non est deneganda filio naturali qui ex natura est quando à patre recognoscitur, & à iure recognitio probatur.*

39 Et quamuis ego non censeam tempore Iurisconsultorum Azeuedi & aliorum opinamentum satis tutum, vt filius naturalis agnatus censeatur, & conseruet agnationem, & post alios improbat Ofwald. ad *Donnell lib. 9. cap. 4. lit. B.* tamen cum Faber in *Iurisprudencia, tit. 9. princip. 2. illat. 1.* in dubium censeat in naturalibus filiis ius agnationis contrahi non posse, ego noto pro Azeued.

expendi posse text. quem idem Faber notat de *error. pragmat. decade 28. error. 8. in l. cum pater 77. §. cum inter, ff. de legat. 2.* vbi ad fideicommissum familiaræ relictum admittitur libertæ filius, & ita naturalis, iuxta quod ex Fabro *suprà* meminimus, illum proprium & solum qui in seruitute conceptus, apud Iurisconsultos fuisse filium naturalem, imò &, quod plus est, ipse Faber tenuit de *error. 8.* ex eo textu, licet agnationis ratio in dispositione haberetur, admittendum masculum ex fœmina, cuius circa id sensus communiter ab omnibus improbatur, vtpote veræ Iurisprudentiæ dissonus, & nos de hoc alibi *disp. 34. num. 39. & 40.* & quamuis semper crediderim non rectè à Fabro induci text. in *d. §. cum inter*, quia loquitur de familia seruorū, in qua non ita strictè nomen familiaræ vt agnationem respiciat interpretandum; & ideo admittitur filius libertæ, quia de familia libertorum est, licet & regulariter filius non sit de familia matris, cum fœmina suæ familiaræ finis, *l. pronuntiatio, de verb. sig.* tamen ex eo quod notauit Cuiac. *lib. 8. respons. Papi-nian.* ad eum textum pro eius interpretatione non leue argumentum desumi valebit in nostra specie pro filiis naturalibus, vt aliis deficientibus videantur admissi ab institutore fideicommissi, intelligit enim Cuiac. ideo in eo textu libertæ filium ad partem legati matris fuisse admissum, quamuis ea adiectione relictum vt in familia maneret, quia voluit testator filiis suis legatarios partem suam conseruare, vt suadet text. in *§. libertis*, quod procedit *d. §. cum inter*, & ideò vno contextu hæc duo iura coniungit Cuiac. tum quia familiaræ nomen in hoc fideicommissi genere cum relinquatur familiaræ, aliquando latius accipitur, nam & emancipati ad fideicommissum vocantur, quamuis mutauerint familiam, *l. peto, §. vlt. de legat. 2. l. filiusfamilias, §. cum pater, de legat. 1.* etsi filius emancipati, in quibus omne quod iuris ciuilis circa familiam patris penitus deletum, ad fideicommissum familiare admittuntur, cur non etiam in hoc fideicommissio vbi solum sine adiectione legitimorum descendentes vocantur, non admitemus, aliis legitimis consanguineis deficientibus, filium naturalem vltimi possessoris? aut præsumi poterit disponentem velle potius quam ad illum, bona ad extraneum vt libera peruenire, suppresso & extincto fideicommissio, quod perpetuum fore enunciauit, & cuius congruit naturæ perpetuitas, D. Cast. *d. c. 82. & tom. 2. controu. cap. 20.* idque maiori ratione suadet cum nullam legitimorum qualitatem in substitutione filiorum & descendētium adduceret institutor primogenij, quo videretur

videretur denotari excludi filios naturales, vt tradit Far. *8. p. decis. 102. n. 5.* ibi, *maximè quia filij legitimi & naturales tantum sunt positi in conditione ad excludendos naturales qui non sunt legitimi*, & quoties non exclusi vocatis legitimis & naturalibus, ex vocatione descendētium, vt in nostra quæstione, non excludendos filios naturales, ex Bart. Tiraq. & Mantica probauit Petrus Surdus *conf. 89. num. 35.*

40 Sed in huius rei confirmationem animaduerto, quamuis *suprà* ne à communi Doctorum nostri Regni opinione recedamus, cuius in iudicando magna autoritas est, *l. 1. ff. de offic. quæsto.* vbi Bald. Alex. *lib. 1. conf. 134. ad fin. & lib. 2. conf. 22. n. fi.* Decius *conf. 131.* ex Castrensi & aliis Ias. in *l. sciendum, §. vltim. col. 2. ff. qui satisd. cogan.* ex Panormitan. Felino, Menochio & aliis Ceuallos in *prefatione communium n. 16. cum seq.* admiserimus in maioratu, quod dignitatem continet, filium naturalem successibilem non esse, tamen non improbè tentari posset, etiam quoties dignitas inhæret primogenio; & quamuis non deficiant transuersales legitimi, adhuc filius naturalis vltimi possessoris admittatur in nostra Hispania, aliis filiis legitimis non extantibus, quippe maioratus nomen cum esset Iurisconsultis incognitum, Tiraquel. de *primogenitura, quæst. 1. num. 14.* Burgos. de Paz in *proemio legum Taur. num. 101.* Gregor. Lopez in *l. 2. tit. 15. p. 2. glossa 1. in princip. Molin.* aliis relatis *lib. 1. de primog. cap. 1. num. 1. cum seq.* ex iure communi nihil discussum, vel decretum inuenimus quod maioratus dispositionem regat, nisi quoad succedendi ordinem respiciamus fideicommissa perpetua quæ æquiparantur maioratibus, vt illorum regant successionem, *l. cum ita legatur, §. in fideicommissio, de leg. 2. l. peto, §. fratre, eodem tit. latè Couarr. lib. 1. variar. resolut. cap. 15. num. 14.* pluribus Molina *vbi proximè, & num. 7.* vbi tradit primogenia nihil aliud esse quam fideicommissa perpetua familiaræ relicta, in quibus proximus quisque ex familia succedere debet, & idem Molin. *lib. 4. cap. 6. num. 17. & num. 40. l. fin. C. de verb. sign. & l. cum ita legatur, §. in fideicommissio, ff. de legat. 2.* quæ loquuntur in fideicommissio perpetuo familiaræ relicto ex similitudine maioratū, & in eis illarum legum dispositionem admitti, probat Burgos. de Paz *2. quæst. ciuil. num. 67.* Matienzo in *l. 1. tit. 7. gloss. 7. num. 4. lib. 5. recop.* Chaldas Pereira *respons. 1. num. 15.* D. Castillo *lib. 2. controuers. cap. 9. num. 14.* quamuis idem Castellus *5. tom. controuers. cap. 92. num. 47.* ex Pelaez de Mieres, Molin. Gutterio, Honded. & aliis differre fideicommissa à nostris primogeniis admittat, quia

licet in aliquibus differant, quæ recensuit Simancas, relatus à Mieres de *maioratibus 4. p. quæst. 1. num. 53.* Lara de *anniuersariis & capellan. lib. 1. cap. 4. num. 23.* inficiari tamen non potest ad instar fideicommissorum regulanda primogenia quando euidenti, vel speciali ratione non differunt, ex nuper relatis.

Vnde notari oportet naturalem filium 41 in fideicommissio relicto si decefferit sine liberis, facere deficere conditionem, & substitutum excludere, nisi contrarium de mente testatoris colligeretur, *d. l. ex facto, §. si quis rogatus, ad S. C. Trebell.* & vltra plures quos *suprà* adduximus *num. 4. & num. 41.* communis sententia est ex Alex. *ibi, num. 16.* Ripa *num. 15.* Matheacius in *sua epitome fideicommissorum lib. 3. cap. 20. num. 1.* Michael Crassus in *§. fideicommissum, Mantica de coniecturis, vbi supra, & ex singulari consilio Angeli 366.* Bart. Fulgoso & aliis, Tuschus *practic. conclus. litera F. conclus. 373. ex num. 26. vsque 35.* Fachinæus *lib. 4. controu. cap. 52.* pluribus Flores de Mena *lib. 1. var. quæst. . . p. 1. §. 1. num. 6.* Farinacius aliis relatis *1. p. nouissimarum decisio. 145. num. 8.* innumeris, vt solet, D. Castillo *5. tom. controu. cap. 82. à num. 13.* vbi ferè quinque authorum paginas replet, & omnium sententia discutit pro explicatione *d. §. si quis rogatus*, quibus adde Greg. Lopez in *l. 10. tit. 4. p. 6. d. gloss. 8.* & ex ipso textu colligitur filios naturales admitti in nostra Hispania.

Rursus etiam animaduerte, quando fideicommissum est dignitatis, tunc regula 42 re esse iure Ciuili filium naturalem nō admittendum, ex textu in *d. §. si quis rogatus*, qui in hanc opinionem retorquetur, iis verbis, *ibi, sed hoc ex dignitate & voluntate & ex auditione eius, qui fideicommissit, dicendū est.* ex quo tenuerunt Bart. in *eo.* Ripa *n. 16.* Iacobinus in *l. generaliter, §. cum autem n. 3. C. de inst. & subst.* vnde Molin. *lib. 1. de primog. c. 4. n. 45. & lib. 3. c. 3. n. 42.* generaliter tenuit filium naturalem ad successionē maioratus non admitti, sequitur Ant. Gomez in *l. 40. Taur. n. 1.* Couarr. *lib. 1. var. resolut. c. 15. n. 14.* & alij plures *suprà* relati, ea ratione, quia filij naturales dicuntur sordes, & inter filios non connumerantur, vt sæpius expressimus, nec erant nobiles, nec capaces honorum patris, *l. filius, l. liberos, ff. de senatoribus, l. cum legitimi, vbi Bald. ff. de statu hominum, idem Bald. in l. cum antiquioribus, C. de iure delib. nec dicebantur de domo, Bart. in l. pronuntiatio, §. familia, num. 1. de verb. sign. Ancharan. *conf. 389.* Bald. in *l. ex libera, C. de legu. hered.* & ideo non utebantur nomine, stemmate, vel armis familiaræ & domus patris, Bart. in *l. fin. C. de verb. signific. & in tractatu de insigniis num. 11.* quibus præter *suprà* adducta adde plura quæ congeffit Ri-*

rius 3. p. collect. 493. & 4. p. collect. 1300. & illud huius rei solidum fundamentum, quia quoties agitur de honore, non consideratur iure Ciuili filius naturalis, vt in l. 1. & 2. ff. de accusat. vbi notat Bart. nam cum honor sit omnibus rebus praeferendus, l. iusta 9. ff. de manumif. vindicta. Mieres de maioratibus 1. p. quast. 51. num. 19. ideo quamuis pater diligat filium, l. 2. tit. 14. p. 2. nihilominus tamen semper voluisse credendum antepone honorum proprio filio naturali, vt à dignitate maioratus vbi familiae splendor & honor conseruatur, arceri oporteat, ne sustineatur ab eo qui à iure infamis reputatur, l. 2. tit. 6. p. 7. & turpe est viro nobili, ex Menochio lib. 4. praesum. 79. num. 6. habere successorem qui nobilitatis memoriam conseruare non possit, & ideo potius admittit collateralem, vel extraneum, quam filium naturalem, iure videtur, vt tradit Alexand. lib. 1. conf. 2. n. 19.

43 Verumtamen quamuis haec possint probari iure communi: at verò in nostra Hispania aliter dicendum est, quippe supradictorum sententia etiam iure ciuili limitatur, quando ex regionis consuetudine aliud admissum, gloss. verb. voluntate, in d. §. si quis rogatus, ibi, quae primò inspiciuntur, & regionis consuetudo. & consuetudinem & vsum Prouinciae attendi ad exquirendam voluntatem disponentis, l. cum de lanionis, §. fin. ff. de fundo instruet. l. si seruus plurium 53. §. fin. ff. de legat. 1. illis verbis, ante omnia patris familiae consuetudo, deinde regionis, in qua versatus est, exquirenda. & communem opinionem testatur Iason in eo text. num. 2. & ex Aretino & aliis, Mantica de coniecturis vlt. volunt. lib. 12. tit. 17. num. 26. l. haeredibus, §. Tilius, vbi notat Bart. num. 3. ff. ad Trebell. cuius doctrinam communem vocat Alex. in terminis nostri casus, an filij naturales admittendi, in d. §. si quis rogatus, num. 10. vers. praedictis etiam adde, & ibi Ripa num. 20. vers. sublimata. Costa in §. & quid si tantum 5. p. num. 63. & cap. si pater, vers. si absque liberis, num. 35. & 37. quapropter cum ex consuetudine generali Hispaniae & legibus nostris filij naturales capaces sint honorum parentum, & gaudeant nobilitate, l. 1. tit. 11. p. 7. aliter dicendum est, & vltra supra relatos num. 32. conducunt verba Gregor. Lopez in d. l. 1. gloss. 4. ad fin. ibi, dicendum est enim legem partitarum in hoc attendisse ad consuetudinem Hispaniae, secundum quam nobilitate patris gaudet filius naturalis. & attendi debet in hoc consuetudo, vt notat Bart. in d. l. vlt. C. de verb. signif. Ioan. Garcia de nobilit. gloss. 20. num. 36. Azeuedo in l. 10. num. 51. tit. 8. lib. 5. recop. & in conf. 24. lib. 3. num. 39. Nota verba, quae consuetudinem nostram testantur, ibi, & ex Hispania nostra consuetudine itidem redduntur, cum naturales admit-

tuntur ad honores, nomen & arma & insignia parentum, suffragatur Villalpando in l. 22. tit. 11. p. 7. 2. p. §. sed iuxta praedicta quero, num. 1. & 3. cum seq. ibi, filios naturales esse de agnatione ex naturali Hispania consuetudine eos admittente ad insignia, nomen, & arma, & nobilitatem patris, & de familia dicuntur. idque apud nos nemo inficiabitur, & probat Gregor. Lopez in l. 3. tit. 15. p. 4. gloss. 1. & 4. & in l. 6. tit. 33. p. 6. gloss. 4. meus Collega Rojas in epitome de successibus, cap. 10. num. 23. & 27. cui adde plura quae congescit Nicolaus Garcia de benef. 2. tom. 7. p. cap. 15. num. 53. vbi filium naturalem de familia patris dici quando vsus fuerit disponens verbis naturalibus, admittit, & ita explicat conf. Fulgosi 159. & decis. Gammae 278. & noto textum apud Iurisconsultos in l. probuatiatio, in fin. de verb. signif. ibi, item appellatur familia plurium personarum, quae ab eiusdem ultimo genitoris sanguine proficiuntur, quod respicit naturales cum ex sanguine veniant, & comprehendit familiae nomine, Alciat. in eo text. verbo, ex ea domo, ex Socino, Corneo, Angelo, Paleoto, & aliis Gutier. lib. 2. praet. q. 155. num. 2. Mieres 2. p. q. 2. num. 27. & quamuis retractus inductus, vt bona conseruentur in familia, Ioan. Fab. in §. 1. Inst. de empt. & vend. Tiraq. de retract. lignag. in praefatione, num. 25. & §. 26. n. 41. vbi tradit ratione retracta esse ne bona exeant de genere, vel familia, qui finis idem est maioratum. Molin. lib. 1. cap. 6. num. 31. & 35. & tamen filij naturales admittuntur ad retractum sanguinis, ex pluribus Gutier. d. q. 155. num. 2. & 3. quem sequitur Azeuedo d. conf. 24. num. 26. & non excluduntur à iuribus sepulchrorum, quae familiaria sunt, Sebastianus de Medicis in tract. de sepulturis, 1. p. cap. 7. num. 22. Rojas de success. cap. 20. num. 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 à fideicommissio dignitatis excluderentur. quasi velut sordes habeantur, & infamia notati, cum apud nos id videatur cessare, ac filij naturales nobiles censeantur & primogenia, quorum institutorum finis id respiceret in memoriae conseruationem dignitatis & familiae, (ex Molin. lib. 1. de primog. cap. 11. n. 3. & cap. 13. num. 3. & lib. 2. cap. 14. in princ. & n. 6. & 28. Burgos de Paz in proemio legum Taur. n. 23. Mieres de maiorat. 1. p. q. 58. num. 61.) non poterunt excludere filium, aut descendentem naturalem institutoris, qui illius nobilitatem, familiam, splendorem, & dignitatem legibus nostris & consuetudine conseruare potest, & facit quod notauit Fusar-

de

de substituit. q. 406. num. 27. & melius q. 361. n. 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. quae filios naturales Comitum vocat Illustris, quod nomen maximè honorem & dignitatem auget. Isidorus lib. 9. Etymol. cap. 4. dum inquit, Primi ordinis Senatorum dicuntur Illustris, secundi Spectabiles, tertij Clarissimi. nam inferius quartum aliquod genus non est. colligiturque ex Virgilio lib. 7. Aeneid. vers. 79. vt Lauinium summo honore prosequeretur, Illustris appellat,

Namque fore Illustris 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. §. fin. autem, C. de tempor. appellat. l. vlt. C. de iniuriis, & aliis quae notauit Brisson. verb. Illustris. vbi tradit dignitatem Illustris omnibus aliis superiorem, ceterasque antecedere, l. vnica, C. de ratiociniis operum publicorum. l. vlt. C. de sportul. l. 1. C. vbi senator. & Non. 23. & vltra eum de Illustris, dignitate plura cumularunt Guido Pancirolus in Thesaur. var. lectio. lib. 1. cap. 3. & 4. Caesar Bullengerus de Imperio Romano, lib. 2. cap. 21. & ex Tiraq. Duareno, Petro Gregor. Fachinæo, Forsterio, Parladorio, & aliis notauit Osvaldus ad Donell. lib. 17. comm. c. 20. in not. lit. G. & Asinium, Scacciam, & alios adducit lib. 23. c. 2. lit. T. quibus iunge Marcum Antonium Muretum lib. 15. var. lect. cap. 1. vbi non peregrinam vocem Illustris & Illustrissimum, sed Latinam testatur, & ex Gregorio Lopez in d. l. 3. gloss. 1. valde notandum est quod ille tradit gloss. 2. nomen Illustris non competere Archiepiscopis, vel Episcopis, qui solum dicuntur Spectabiles, & ideo filij naturales Comitum maiori titulo, quam illi condecorantur. nam ex D. Isidoro vbi proxime, Illustris primo loco quam Spectabiles nominantur, & Illustris Spectabilibus digniores esse indicat Sidonius lib. 8. epist. 6. Nicetius vir ortu Clarissimus, priuilegio Spectabilis, merito Illustris, & Spectabiles fuisse infra Illustris, & supra Clarissimos, ex l. 1. C. vt omnes indic. tam ciuili. pluribus Bullengerus d. lib. 2. cap. 19. & 20. & in filiis naturalibus Magnatum optima ratione consuetudinem admittere, vt Illustris dicantur, probat Rainerius de nobilitate, q. 2. §. partis principalis, quem refert & sequitur Tiraq. in eodem tract. q. 15. n. 25.

46 Quem igitur leges nostrae vocant Illustris filium naturalem, immerito à maioratu, et si dignitatis, excludemus, cum nobi-

lis censeatur, & iuxta Paterculium lib. 2. etiam nobilem excedat Illustris, & Cicero 4. Academicarum qq. ignobili & obicuro Illustrem opponi tradiderit; sed nostri Regni mores sequuti debemus admittere illos, quibus nobilitas concessa, & merito, quia omnis nobilitas inducitur ex consuetudine regionis. Tiraq. de nobilit. c. 10. num. 6. & 8. hucque respexit Bart. in l. 1. num. 10. C. de dignit. lib. 12. iuxta consuetudinem Prouinciarum posse eundem in vna censeari nobilem, & in alia ignobilem, quia vnaqueque Prouincia abundat suo sensu, & mirè iuuat quod notauit Alex. lib. 1. conf. 2. num. 19. vers. praeterea, si ratio dum admittit filium naturalem ad successionem fideicommissi dignitatis, si in eo cessauerit infamia, sequitur Crot. conf. 33. n. 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. c. non debet, de consanguinit. & affinitate.

47 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 nos. infam. Duareno ad eum tit. cap. 2. & lib. 1. disp. cap. 42. Petr. Gregor. lib. 3. 1. syntagm. 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. 52. 70. & seq. & quamuis commentitiam hanc differentiam infamiae iuris & facti improbet Donell. lib. 18. comm. c. 6. & errorem vulgarem interpretum censeat, cum Iurisprudencia non agnosceret, imò disertè neget, tamen vltra quam iure communi rectè procedere eam distinctionem ex Frehero, Loriotto, Gedeone, Gentili, & aliis multis contra Donell. tenuit Osvald. in not. d. cap. 6. lit. I. 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, posset ex praedictis 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 Illustris appellantur, & haec nostra opinio comprobatur euidenti argumento ex d. l. 27. Taur. vbi non solum vt saepius 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 adstringet, de qua valde dubitarunt nostri Regnicolæ, adeo ut Tellus Ferdinãdus ingenuè fateatur in ea n. 12. eius sententiã non comprehendere, ibi, *sed adhuc non capio efficacem rationem huius decisionis.* quod similiter ignorauit Didacus Castellus in eadem l. *vers. entre 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 ut facias propter alios legentes.* & quã anticipati sensu ab interpretibus discutatur, constat ex traditis ab Angulo ad d. l. 11. tit. 15. lib. 5. *recopilat. gloss. 11. per totam,* & quæ notantur plures, quos latè refert D. Castillo tom. 2. *controuers. cap. 30. per totum, & 5. tom. 1. part. cap. 76. & cap. 100.*

49 Sed nec vera ratio Molinæ, qui lib. 2. de primog. cap. 11. num. 14. ex mente omnium interpretum d. l. 27. 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. Tauri. ut de illo filius liberè disponere valeat; quapropter quoad filios naturales descendentes & reliquos collaterales nõ poterit ex eo fieri quod iuxta Molinæ sensum tertium sit legitima, & ita grauamẽ non possit iniungi, nisi seruata forma d. l. 27. Rursus quia si pater in hoc casu disponeret de tertio, velut de legitima, & bonis filij sui, eo magis libera facultas ipsi tribuenda, ut absque grauamine d. l. 27. disponere possit, & cuiuscumque relinquere, ut alias 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. quærenda est, ut ea nostra fulciatur sententia, & inde considerari oportet procedere Taurinam legem, ut eo ipso quod quis maioratum facere veller, debet necessariò se ad naturam illius referre, & qualitatibus aptari, ex vulgata l. nemo potest, de legat. 1. & re-

soluit 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. 1. vers. agendo, de superficiebus. & iuxta subiectam materiam & quod agitur in dispositione semper verba accipienda, 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. 1. p. q. 48. num. 70. cum seq. pluribus D. Castillo tom. 5. controu. 2. p. 164. per totum. maioratus enim natura & causa finalis illud respicit, ut institutoris memoria augeatur, nec aliquomodo diminutionem sentiat, ut 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 ut augmentum recipiat, necessariò vocandi filij legitimi, & deinde naturales tantum qui magis parenti coniunguntur, eius pars vocantur. *l. scimus, C. de agricol. & censit. lib. 11. & ut tradit Ananias conf. 66. num. 2.* quanto quis magis particeps fuerit alicuius rei, tãto melius poterit eam representare, & filij ad nostrã memoriã diuturnitatem in æuum relinquuntur, ex I. C. in l. liberorum, de verb. sig. & perpetua conseruatio familiæ fauenda 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 sanguineis transuersalibus, qui longius cõiunguntur 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 *suprà* pro illis notauimus, & quia satius est familiæ substantiam sine qualitate legitimitatis conseruari, quàm ob defectum eius totam familiam ac maioratus finem euertere funditusque perire, & ideo consequens ut qualitates, seu media ipsius dispositionis consideranda non sint, sed finis ad quem dispositio dirigitur, *l. nisi nõ sint, §. præueniamus, 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, ut ex Cephalo, & aliis Mantic. de cõiect. vlt. volunt. lib. 6. tit. 15. num. 1. multo magis vir nobilis, fama & nomine clarus, naturali impulsu desiderare videtur

videtur suæ familiæ memoriã, eamque conseruari & propagari notat ex aliis Casanate lib. 1. conf. 2. num. 13. & 14. & apud nos præcipuè experimur, vbi in pluribus maioratibus illustriũ familiarum expressum 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, ut tenuit D. Castillo tom. 5. controu. cap. 82. num. 42. & 44. & 2. p. 5. tom. cap. 175. num. 4.

51 Nec fundamentum, quod validius desumimus ex prædicta ratione d. l. 27. Tauri. poterit elidi, quasi loqui videatur in maioratu tertij, & solum in eo casu accipienda, 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 quàm 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. qua 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 constit. n. 76. Tiraq. in tract. cessant. caus. 1. p. num. 138. Franchis decis. 11. n. 4. maxime in causa fauorabili & publica, ut successio maioratum, Molin. lib. 1. cap. 18. num. 1. & sufficeret in tertio disponere circa filios naturales prædictam legem Tauri, ut ex eius forma voluntatis dubiæ disponentis interpretatio desumatur. Sed & adhuc cõtra Angulum verius est d. l. 27. procedere in maioratibus tam de bonis particularibus, quàm vniuersalibus, ut tradit Peralta in rubrica de hered. inst. num. 123. sequitur Molina lib. 1. cap. 1. num. 26. & ab aliis extenditur ad maioratus etiam vltra tertium, & Regia facultate institutos, ut fieri debeant, iuxta formam d. l. 27. Azeuedo conf. 24. num. 13. cum seq. & n. 27. 34. & nihil noui induxisse quoad bonorum quantitatem, sed in ordine substitutionum, D. Castillo tom. 2. controuers. cap. 30. num. 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. Tauri. nec quod generaliter circa Regnum statutum debet obstare ne specialis decisio circa maioratus obseruetur, argument. l. doli clausula 119. ff. de verb. obligat. & in terminis obseruat Molin. lib. 1. de primog. cap. 2. num. 24. iis verbis, *aliud regia lege de maioratibus loquente decidendum sit, tunc enim propria legis decisione erit maioratus controuersia definienda, non ea, quæ de Regni successionem disponit.* & formam succedendi in maioratibus Hispaniæ leges Tauri induxerunt, ut idem Molina in proæmio de primog. d. num. 20. vsque 22. & ita potius quàm regularis Regni successio attèdi oportet, d. l. 27. Tauri. ut a primogenio, licet dignitatis ut 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 descendentes Regis Pelagij, ut tradit Molin. lib. 3. de primog. cap. 7. num. 18. at verò in maioratibus quilibet transuersalis vocatis consanguineis admittendus, & differre Regni successionem & maioratus, quando dissimilis ratio est, probauit Molin. d. lib. 5. cap. 2. num. 26. & cap. 3. num. 1. cum seq. & lib. 3. cap. 6. num. 8.

Nec prædicta lædere poterit l. 40. Tauri, l. 5. tit. 7. lib. 7. *recop.* vbi loquitur de descendentes, & legitimos esse exigit; sed facile soluitur, quia specialiter procedunt circa difficilem 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, ut aliquantulum turbent sententiam d. l. 27. Tauri, quam ut limitare possent eius expressam mentionem fieri oporteret, cap. ceterum, de rescriptis, cum aliis.

Vnde non absonum à iure esset descendere filium naturalem in maioratu dignitatis posse admitti post legitimos descendentes, exclusis transuersalibus, etiam legitimis, & plures eius sententiæ *suprà* retulimus num. 43. & 44. licet illi plura ex his quæ notauimus, in confirmationem non adduxerint, & Azeuedo in d. conf. 24. num. 32. testatur in supremo Consilio Castellæ pro filio naturali decisum in maioratu, in quo vocati descendentes naturales & legitimi ut illegitimis præferrentur, & deficientibus descendentes & ascendentes 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 Granatensi 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 s. p. num. 63. ad fin.* ubi tradit, *si aliqua lege, vel statuto caueretur ut naturalis cum legitimis succedat, tunc etiam si testator in dignitate constitutus fuisset, obtinebit substitutum excludi, secundum receptæ glossæ autoritatem*, in d. l. hæredibus, §. 1. quo fit ut ex d. l. 27. Taur. qua post legitimos similiter ut illos substituendi naturalis necessitas iniungitur, debeant naturales reliquos consanguineos substitutos, quamuis legitimos, excludere.

55 Ex quibus cenfeo ut quamuis iure communi verum videretur, in fideicommissio, vel maioratu dignitatis non admitti filium naturalem, quando alij fuerint consanguinei legitimi, ut probauimus num. 42. tamen in nostra Hispania ubi ex legibus Regni causas decidere oportet, l. 5. tit. 6. lib. 1. fori l. 3. tit. 1. lib. 2. recop. l. 1. Taur. & ex legibus Taurinis inducta & regulanda maioratum successio, ut iam animaduertimus num. 52. ideo cum d. l. 27. Taur. pro forma statuatur filios naturales esse necessariò in maioratu substituendos, non posse cenferi exclusos indefinita filiorum uocatione, & meritò taxandus Molina lib. 2. de primog. cap. 11. num. 16. dum valdè absurdum cenferet & monstrum futurum, ut disponens præferat naturales descendentes transuersalibus legitimis, cum d. l. 27. Tauri id fiat expressè, & quod à lege fit, non possit ita audacter taxari, quia non licet disputare de legibus, sed iudicare secundum eas, c. erit autem lex 4. dist. Sed in hoc deceptus Mol. ut 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 familiæ 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 Iurisperitos etiam filium emancipatum, quamuis mutauerit familiam ad fideicommissum relictum familiæ admittendum probatur l. filius familias, §. cum pater, ff. de legat. 1. l. peto, §. ultimo, ff. de legat. 2.

56 Quibus ita constitutis oportet responde-

re 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 instituentis, qui perpetuum fideicommissum voluit, & videtur admittere descendentem 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, ut testator voluit? cum enim perpetuum primogeniū iustituitur, omnes illos admittendos institutorem velle credendum, per quos perpetuò duret, non verò ut excluso filio naturali bona libera ad extraneum deueniant fideicommissio euanescente, & semper filiis suis, etiam si de eis mentionem non fecerit, testatorem prouidisse credendum est, argumento l. Herennius 122. ff. de verborum sig. eis verbis, *potest enim fieri ut singulari casu de filio senserit, deinde plenius omnibus liberis prospexisse voluerit, quod magis rationabile esse videtur.* Simon de Præcis lib. 1. conf. 90. num. 16.

Ille verò textus in §. naturales, tit. si de feudo fuerit controu. lib. 2. feudor. qui contra expensus difficilis est, quatenus apertè non solum excludit filios naturales, sed etiam si legitimi, ut nec cum aliis, nec soli admittantur, ex quo textu præcipuè eam sententiã contra filios naturales tenuerunt Molin. ubi proximè, & plures relati; & insinuare 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 præsentis; & differentiam dupliciter considero, primò, quia forma communis inuestituræ feudorum, maximè Regni Neapolitani, ea est, *pro te & hæredibus tuis ex tuo corpore legitime descendentibus*, aduertit Gothofredus in d. §. naturales, ubi, regulariter solere feudum ita concedi, & in Neapolitanis Ifernina num. 8. Afflictis cap. 1. num. 2. tit. de inuestit. quam Titius accepit. Ioan. Vincentius de Ana. in singularibus, singulari 206. incipiente feudum concessum. Camillus de Curte in diuersorio iuris feudalis 1. p. §. nunc de altera, num. 142. cum seq. & habetur in constitutione incipiente, *ut de successioneibus,*

cessionibus, 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. ubi Greg. Lopez gloss. 6. confirmat ex textu in d. §. naturales, quasi ita ibi inuestitura facta, & ideo excludantur filij naturales, & generaliter non admittendos in feudorum successione, Surdus conf. 135. num. 39. Oliuerius de successione. ab intest. num. 30. Hieron. Gigas de pensionibus q. 16. num. 5. Ritus collect. 290. quod aliter procedit in maioratibus, in quibus non sic strictè substitutiones fiunt, præsertim in nostra specie, solum vocauit donator descendentes primi donatarij, nec se ad legitime natos restrinxit, & in fortioribus terminis pro explicatione d. §. naturales, adnotauit Alyarotus ibi num. 13. feudo concessio pro filiis natis & nascituris admitti naturalem, nullo alio suscepto, tenuerunt Ripa in d. l. ex facto, §. si quis rogatus num. 12. ad Trebell. Corraf. lib. 1. miscellan. cap. 7. num. 6. quamuis indistinctè, argumento d. §. naturales, ex Martino Laudensi, Curtio, Rosenthali, 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 extant legitimi consanguinei, ut in nostra specie. Nec quidem de feudo ad maioratum valet argumentum, ubi diuersa ratio, ex Molina lib. 1. de primogeniis cap. 7. num. 4.

58 Nec magis adstringet quod ex iure diuino notauit D. Castillo d. cap. 82. num. 40. non posse filios naturales admitti, quia loci ab eo adducti non excludunt filium naturalem absolute, nam Genes. c. 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 obicimus, iure diuino consonum esse vitare delinquendi causas, aliquid obstabit. nam tempore Iurisperitorum concubinitus permissus, & quodammodo à lege probatus fuit, l. 3. §. 1. de concubin. quam ad hoc notauit Corraf. lib. 1. miscellan. cap. 3. num. 4. diciturque habere honestatem in l. Massurius 144. de verb. sig. quibus adde Alciat. lib. 4. Pareg. c. 5. Menoch. tom. 8. conf. 799. num. 10. sed melius non esse improbatum, nec approbatum à legibus, sed licitum & toleratum, argumento l. si qua, c. ad S. C. Orficiam. notauit Faber in Iurisprudencia dicti tit. 9. principio 2. illatione 1. apud

nos verò non probatur filios habere extra matrimonium, sed postquam suscepti, eis succurritur, ut in legitima, quæ à iure designatur, & alimenta quæ illis præstantur, quæ & ex æquitate Canonica, etiam incestuosus & adulterinis, non negantur, ut cõmuniter 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 secundi matrimonij filios successio maioratus extendi.

- 1 Donationes ratione matrimonij factæ 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. ibid.
- 4 l. si cum dotem 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 Nuptiæ durare debent in hoc casu, & si dissolutæ, 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 6. l. 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. explicantur.
- 13 Causa finalis unde colligatur.
- 14 Conditio inducit causam finalem.
- 15 Geminatio inducit causam finalem. Pactum nuptiale euanescit non sequuta causa nuptiali. ibid.
- 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 que ex certa, de liber. & posth. expenditur.
- 20 Tutor datus omnibus filiis non extenditur ad eum, quem testator habere ignorauit.
- 21 l. quoties, de hæred. inst. expenditur.

- 22 l. si vir 61. de cond. & demonstr. exornatur.
 23 l. cum vir 21. de condit. & demonstrat. exornatur.
 24 Doctores plures, qui non extendunt donationem ad filios alterius matrimonij.
 25 l. si nuptura 14. §. si mulieris, de fund. dot. expenditur.
 26 Molina pro hac sententia adducitur.
 27 D. Castellus adducitur.
 28 Voluntas omnium contractuum & dispositionum regimen.
 29 Clausula dubia interpretanda per alias eiusdem instrumenti.
 30 Ambigua oratio ex mente proferentis accipienda.
 31 Interpretatio ex voluntate vincit legis interpretationem.
 32 Contraria opinio ut etiam ex alio matrimonio filij admittantur, fundatur.
 33 Qui maioratus petit successionem, quid debeat probare.
 34 l. placet, cum l. seq. de lib. & posthum. expenditur.
 35 l. cum aliis 4. C. de secund. nupt. adducitur.
 36 l. si seruitus imposita, de seruit. urban. praed. expenditur.
 37 Parentis affectio par in omnes filios praesumitur.
 38 Filij ex secundo matrimonio non minus dilecti, quam ex primo.
 39 Donatio acquiritur ei cui donatum, licet alterius contemplatione donetur.
 40 l. in his 68. §. uxor, ff. sol. matr. expenditur.
 41 l. iurisgentium, §. pactorum, de pactis, adducitur.
 42 Persona expressio quando ad eam restringat dispositionem.
 43 Donatio facta à Rege, ut succedat primogenitus primi matrimonij, si ex illo non sit filius, succedit qui ex secundo primogenitus.
 44 Actum non esse personalem, sed ad heredem transire in dubio praesumitur.
 45 l. tale pactum 40. §. fin. de pactis, expenditur.
 46. 47 Relatum respicit referentem.
 48 Inofficiosi querela locum habet contra testamentum auiæ, vel matris.
 49 Menochius adducitur.
 50 l. cum acutissimi, C. de fideicom. expenditur.
 51 Descendentes ut preferantur collateralibus, non solum in dispositione testamentaria procedit, sed in contractu & donatione.
 52 l. hoc iure, §. fin. de donat. expenditur.
 53 Nomen aliena familia assumere magnum grauen.
 54 l. si mihi & Titio 110. §. si stipulatus, de verb. oblig. conciliatur cum l. inter vestem 33. ff. de aur. & arg. leg.
 55 l. quoties 29. solut. matrim. l. cum dos 7. de pact. dot. expenditur.
 56 Declaratio non praedicit iuri quesito.
 57 l. fin. C. de dot. promiss. explicatur. ibid.
 58 Declaratio ubi prohibita, solum admittitur legis declaratio.
 59 Deciso Senatus, ut non admittantur filij alterius matrimonij, nisi eius tantum, cuius causa donatum.
 60 Causa finali deficiente, quod eius causa datum deficit.
 61 l. i. §. constante, & §. idem, ff. pro dote, expenditur.
 62 l. Proculus 67. ff. de iure dot. conciliatur cum d. §. idem.
 63 l. qua conditio 39. de condit. & demonstr. expenditur.
 64 Tiberius Decianus adducitur pro Senatus decreto.
 65 Voluntas disponentis praeualet semper.
 66 Clausula specialis generali preferenda.
 67 Maioratus qui pro conseruanda familia, si fieret alicuius matrimonij pretextu, eo non sequuto, primogenium deficit.
 68 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 natus, comprehenditur.
 72 Posthumi appellatio ad omnes extenditur ex iudicio testatoris.
 73 l. cum quidam 19. de lib. & posthum. expenditur.
 74 Intestati causa multum differt à dispositione testamenti.
 75. 76 l. si cognatis 19. de reb. dub. explicatur, l. filia 28. §. 1. de cond. & demonstr. conciliatur remissiuè cum l. cum seruus 15. de adimen. leg. ibid.
 77 l. si seruitus 23. & l. qui adificium 22. de seruit. urb. praed. interpretantur.
 78 l. Titio centum, §. Titio genero, de cond. & demonstr. interpretatur.
 79 l. haec conditio 10. de condit. & demonstr. explicatur.
 80 l. dotis promissio 68. de iur. dot. conciliatur, ibid. & n. 80.
 81 Dictio vterque est complexiua duorum.
 82 Aequalis affectio parentum circa filios non impedit ne inaequaliter disponat.
 83 l. 3. C. de inoff. testam. explicatur.
 84 Donationi potest quas velit condiciones & modos donator adicere.
 85 l. si tibi, §. pactum, de pactis, explicatur.
 86. 87 l. tale pactum, §. fin. de pactis, interpretatur.

- 88 l. generaliter, §. in his, C. de secund. nupt. expenditur.
 89 Thesaur. & Menoch. explicantur.
 90 Pereyra explicatur.
 91 Surdi consilium interpretatur.
 92 Greg. Lop. reicitur.
 93 Fontanella & Cancerius explicantur.
 94 Proæmialia voluntatem omnino non inducunt.
 95 Relatiuum iunctum verbo futuri temporis inducit conditionem.
 96 l. si quis filio, §. irritum, de iniusto rupto, l. si iam facta, de condit. & demonstrat. explicantur.
 97 Relatum ad referentem aptatur, nisi alio modo exprimat.
 98 Dispositio non debet inutilis relinqui.
 99 l. 27. Taur. explicatur ne teneatur lineam sequi fundator maioratus.
 100 Vitale per inutile non vitiat circa formam l. 27. Taur.
 101 Substitutio una & diuersa cuiusque persona vocata.
 102 Pietatis coniectura eadem in descendentes.
 103 l. post dorem 40. de iur. dot. l. si pater 12. l. inter socerum 26. §. cum inter, de pact. dot. explicantur.
 104 Ant. Fab. reprehendit Iustin. in l. cum acutissimi, C. de fid. com.
 105. & seq. Fabri taxatur audacia.
 106. 107 l. cum acutissimi, & l. cum auus, de condit. & demonstr. ab Antony Fab. calumniis vindicantur.
 108 l. generaliter, §. cum autem, C. de inst. & subst. expenditur.
 109 Cuiacius & Donellus contra Fabrum adducuntur.
 110. III. Declaratio prohibetur in contractu respectino, quando aliquid de nouo facit, non qua dubium aperit.
 112 D. Franciscus Sarmiento adducitur.
 113 Praesumptio iuris & de iure non admittit contrariam declarationem.
 114 Declaratio potest fieri contractus, quando nil de nouo continet.

QVÆSTIO.

Donatione facta & maioratu constituto à matre Ildephonso filio ut cum Maria contraheret matrimonium, filius eius matrimonij substitutis, sepius repetito, fieri maioratum ut succederent filij Ildephonsi & Mariae, & si ex illo matrimonio non essent filij, substituta Ildephonsi sorore Catharina & eius filij. Clausula adiecta, si praedictorum deficerent descendentes succe-

deret collateralis. Mariae & Ildephonsi matrimonio nullo post contractum reddito, ille cum alia contraxit, ex qua Martinus filius, inter quem & Ioannem filium Catharinae 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 Mariae filius, intendit Ioannes ad illum ut Catharina substituta filium bona maioratus in proprietate pertinere.

Ro Ioanne actore, ut donatio praedicta non debeat extendi ad filios ex alio matrimonio conceptos, & ita ad Martinum reum, faciunt primo. nam quoties aliquid ratione matrimonij veluti dos constituitur, tunc contractus, vel promissio tacitam conditionem habet si nuptiae sequantur, & licet fuissent sequutæ, si aliquo modo dissoluerentur, nullum redditur, & resoluitur quod in contractu matrimoniali deductum, l. dotis promissio 69. ff. de iure dotium, iis verbis, cum omnis dotis promissio futuri matrimonij, tacitam conditionem accipiat. l. sed nisi 9. ff. eod. ibi, ut nisi nuptiae sequutæ fuerint reddantur, l. stipulationum 23. ibi, constat habere in se conditionem hanc, si nuptiae sequutæ sint. l. non enim 38. ff. de iure dotium, & facit text. inde intelligendus in l. si ante 6. ff. solut. matrim. ubi ideo quod nuptiarum ratione datur, earum conditionem habet, ut licet postea sequutæ sint, ad fructus tamen computandos, qui ante nuptias percepti fructuum nomine non continentur, ut diuidantur, sed dotem augment, quo modo similiter accipe l. fructus 7. alias l. diuortio, §. apparet, eod. & ideo cum dote eos fructus restituendos, nec maritum lucrari, tradit Paulus in l. videamus 38. §. ante, ff. de usar. quasi priusquam matrimonium fiat dotale, praedium effici non possit, ut fructus maritus adquirat, argumento l. de diuisione 5. ff. solut. matrim. ex Duareno notat Gothofr. in d. l. 6. & ita etiam procedit text. in l. plerumque 10. §. si ante matrimonium, & §. inde, ff. de iure dot. ut aestimatio 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 aestimata, ff. de iure dot. ibi, ut ita demum aestimatio rata sit, si nuptiae

ptia sequantur; & nota elegantem speciem l. debitor 36. iuncta l. non enim, seq. ff. de iure dot. iis verbis, non enim alius pereat mulieri actio, quam si nuptia sequuta fuerint, & quod traditur in l. si seruo 4. ff. de iure dot. legatum seruo ante nuptias in dotem dato dotem ampliare, quia non potest ut dos, & eius fructus iudicari, antequam matrimonium fieret.

2 Quod quidem referendum est ad iustas nuptias. nam licet contraherentur, si tamen iniuste, tum quidem omne quod in dotem datum est, effectum non habet; ita accipe textum difficilem in l. Proculus 68. ff. de iure dot. nam cum matrimonium, quod inter ciues Romanos contrahi debebat, non esset seruis permissum, text. in princ. Inst. de nuptiis, §. aduersus, eod. l. 3. C. solut. matrim. l. si tum dotem, §. ult. de ritu nupt. sed & matrimonium dissoluat seruitus alteri ex coniugibus irrogata. l. 1. ff. de diuortio, l. si quis sic stipuletur 56. ff. solut. matrim. ideo ancilla quæ dedit nomine dotis, nihil efficit.

3 Sed & quod fortius est, & nostræ rei maximè congruit, promissio facta etsi generaliter nuptiarum causa ad primas nuptias oportet referri, l. & licet 22. ff. de iure dot. vbi cum in text. præcedenti statuisset Vlpianus deficere conditionem eius, quod promissum matrimonij causa, si nuptiarum nuntius remittatur: erat enim qui mittebatur ad dissoluendas nuptias & sponsalia, ut nuntiaret repudium, de quo in l. Iulianus 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, ideo nuntium idem, quod repudium interpretatur in l. 3. C. de repudiis, & ex Apuleio, Cicer. & aliis Brisson. de verborum significatione, verbo nuntium, & lib. sing. ad l. Iul. de adulteriis, & ultra vide Turnebum lib. 14. aduersar. cap. 5. ad finem, Valer. Maxim. lib. 3. cap. 6. Sueton. in Tiber. cap. 11. & in Caligul. cap. 36. D. Isidor. lib. 10. etymol. cap. 6. & ex Tacito, Plutarcho, Iuuenali, Terentio, Ouidio, Tertuliano in Apologetico, & aliis pluribus probat Thomas Dempsterus in Paralipomenis ad Rosini antiquitates lib. 5. cap. 38. qui nuntius sæpe libertus erat, cum quo mittebatur libellus repudij, & suadet illud Iuuenalis Satyr. 6. vers. 145.

Collige sarcinulas dicit libertus, & exi.

& probatur l. nullum 9. ff. de diuortio, ibi, præter libertum eius qui diuortium faciet, quibus adde Cuiacium lib. 8. obseruat. cap. 26. quod non videtur rectè assecutus D. Castellus 5. tom. controu. cap. 119. num. 28. cum de nuntio agit, & inquit, quia quemadmodum sponsalia per nuntium contrahi poterant, ita quoque per nuntium distrahi. nam licet per epistolam & internuntium possint sponsalia celebrari, in sponsali-

bus, fin. ff. de spons. ad potestatem pertinet ut inter absentes fierent, non ad solemnitatem, nec de nuntio solemniter, sed de internuntio loquitur ibi I. C. at verò nuntium remittere idem erat, quod diuortium fieri, & si ad sponsalia contrahenda pertineret, nuntium nō diceretur idē quod repudium, ut ex prædictis constat, l. 2. d. l. 3. C. de repudiis, quia solemniter nuntio repudium mittebatur, ad quod spectabat, non ad sponsalia contrahenda, ut tradit Castellus.

Igitur statim quod nobis, & quæstioni, 4 de qua agimus, notabile est, tradit Vlpian. in d. l. 22. ibi, & licet postea eidem nupsent, non conualescit stipulatio. adeo enim ad primas nuptias, & illud matrimonium, cuius causa promissio facta fuit, referenda videtur, ut si tunc nuntius remittatur, quantumvis postea cum eodem nuptiæ celebrentur, & idem matrimonium fiat, adhuc tamen stipulatio non conualescit, quia defecta fuit, eo quod tunc quando agebatur de nuptiis contrahendis, sequuntur non fuerunt. regulare enim est ut quod nuptiarum causa fit, ad primas nuptias sit referendum, argumento vulgaris l. boues, §. hoc sermone, ff. de verb. sign. & adeo strictè id procedit non solum in obligatione eius qui contraxit, quæ semper contractanda est, l. quidquid adstringenda, ff. de verb. oblig. sed etiam in dispositione, & favorabiliori casu, quoties matrimonij causa ancilla permittitur a minore manumitti, cum eā ducere velit si matrimonij causa manumissa alij nuberet, & post sex menses repudiata manumissori nupsent liberam non fieri, Iul. scribit in l. matrimony 21. ff. qui & a quibus, quasi de his nuptiis Senatus senserit, quæ post manumissionem nullis aliis interpositis secuta fuerunt. & iuuat l. inter socerum 26. §. fin. ff. de pactis dotalibus. vbi pater si filia in matrimonio mortem obiisset, dotem stipulatam, diuortio facto, si postea nuptiæ reuocentur, non committitur stipulatio, licet defuncta sit tunc in matrimonio filia, quamuis, ut inquit Papinianus, ad primas nuptias pertinet.

Adeo ut illæ positæ in conditione credantur, cum quid permittitur, vel legatur nuptiarum causa, l. hæc conditio 10. ff. de cond. & demonstr. & benignè, ibi, admittitur quando iniuste nuptiæ celebrantur nondum impletam conditionem defectam, de quorum verborum intellectu, & emendatione, quam tradit Cuiac. lib. 13. obs. cap. 40. postea agendum est num. 79. illud verò certum, promissionem, aut legatum, quod pro dote, aut nuptiarum ratione constituitur, habere conditionem si nuptiæ sequantur, d. l. 10. quod ex pluribus comprobatur Couarr. cap. 3. de testament. num. 11. & noto text. elegantem in l. tali 48. ff. de iure do-

tium,

tium, vbi si stipulatio interposita, decem in anno proximo dotis nomine dare spondes, tradit I. C. annum non esse numerandum nisi a tempore, quo nuptiæ celebrarentur, ne si aliter numerarem, ante nuptias dos deberetur, & absurdum esset nasci obligationem pendente conditione, quia in eam videtur collata si nuptiæ sequantur, l. plerumque 11. §. si ante, ff. de iure dot. ibi, quasi sub conditione est. namque hæc habet conditionem, si matrimonium fuerit secutum.

6 Et quamuis aliquando admittatur cum nuptiæ effectum non habuerint, ut iterum nubendo conditio impleatur, tamen non procedit cum intercesserint aliæ nuptiæ, ut traditur a Papiniano in l. dotis promissio 69. ad fin. ff. de iure dot. quibus iuribus conuincitur ad illas nuptias, quas cum Maria contraxit Ildephonus, referri debere, & restringi pacta nuptialia, quia etsi non colligerentur ex ipso actu, sed licet generaliter fierent, ad primas nuptias respiciunt, tum & ad iustas, quæ legitimè contraherentur; nec postea cum dissolutæ, quasi non contractæ existimantur, & ideo quod donatum, solum ex causa illius matrimonij donari credendum, & esse conditionale, ut tradit Bart. in l. Titio centum, §. Titio genero, n. 3. ff. de cond. & demonstr. Rom. in l. si extraneus, num. 5. de cond. ob caus. Ias. in l. lecta, col. 4. ad fin. si certum pet. 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 decis. 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 maioribus 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. tit. 6. lib. 5. recop. gloss. 8. num. 9. vbi Azeuedo num. 41. Mieres de maioribus 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. disp. 584. n. 3. innumeros cumulat, ut solet D. Castillo lib. 6. controuers. cap. 119. num. 8. 10. & ego ultra eos omnes noto text. in l. dotem 30. de iure dot. ecce verba: dotem qua in prius matrimonium data est, non aliter conuerti 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 prædictis pactis nuptialibus dicendum est.

7 Secundo, quia omnis conditionalis dispositio specificè adimplenda, l. qui heredi 44. in princ. ff. de cond. & demonstr. & ideo cum

prædicta pacta nuptialia eius matrimonij prætextu fierent, conditione illud comprehendere certum est, ac per consequens extendi ad illud non valebit, & non impleta conditione, id est, eo matrimonio non secuto, ipso iure contractus resoluitur, ut in specie tradit Paul. in litem quia 4. §. huius rei, ff. de pactis. ibi, & nuptiis non sequutis ipso iure euanescit stipulatio. vbi Accursius in gloss. verb. non secutus, rectè tradit, si nuptiæ non sequantur, nec re, vel spe scilicet, quia non durent diuortio, vel repudio facto, ut in hoc casu euenit. nam factæ nuptiæ cum Maria statim dissolutæ fuerunt, & ego noto ad idem text. elegantem in l. cum maritus 29. §. Titius, ff. de pact. dot. ut non solum nuptiarum conditio debeat ad primas referri, sed etiam si earum dissolutio & diuortium in conditione conferatur, de primo diuortio accipiendum, ut si in casu diuortij dotem reddi stipuletur, si diuortium sequatur, & postea reintegretur matrimonium, adhuc nisi ex voluntate hæredis stipulatoris reintegratio fieret, committatur stipulatio, ad idem l. stipulatio 63. ff. eod. quanto magis in hoc casu vbi matrimonium 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 verò si sic dederit ut secutis nuptiis incipiat eius esse, nuntio 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 Scæuolæ 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 promissus, & 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 celebratur, ex nuptiis adeo 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,

Ll rum,

rum, & cum sequitur conditio nuptiarum, iam hæredis dominiū est, à quo inuito discedere non posse fatendum, sed ex benignitate ne mulier maneat indotata, ei adquirendum dominium tradit, quantumuis tempore mortis donantis pendere videatur conditio in quam nuptiæ collata est, & ea deficiente, ipso iure quod agitur reuoluitur; ita cum prædictum matrimonium effectū non habuisset, merito quod in illud velut conditionē collatum, nullū 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. Gomez tom 2. var. ref. c. 11. n. 32. & 33. & ideo 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 iure dot. ibi, tamen si postea nupserit, dotem debeat, nisi alia nuptiæ media intercesserint, ubi qui promittit dotem Titio nomine Scie, ad eius nuptias non solum refertur, sed ut statim, & primæ contrahi debeant, aliās licet nupserit ei, non tamen obligabitur promissor, si aliās nuptias medias contraheret, quia conditio, quæ inest nuptiarum, adeo specificè adimplenda, ut de primis nuptiis accipiatur, & solum ad filios eius matrimonij pertineat quod pro filiis datum est, ita etsi in alia quæstione huic rei aptissimè I. C. in l. si inter virum 24. ff. de pactis dotal. eis verbis, nam sufficit eos ex eo matrimonio nasci, in quo dos data est.

10 Rursus, quia idem est non esse aliquid, vel effectum nō habere, l. quoties, ff. qui satisd. cog. l. non putauit, §. non quauis, ff. de contr. tabul. Flaminio Paris. de resign. benefic. q. 8. num. 34. Chaldas Pereira de potest. eligendi cap. 5. num. 8. Farinac. in praxi. p. q. 15. à num. 45. Crauetta conf. 59. num. 1. Surdus conf. 380. n. 34. Tusch. præct. litera E. concl. 48. & in nuptiarum specie, de qua agimus, l. quod seruum 8. ff. de condit. caus. data. nam cum 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 6. ff. solut. matr. vnde postea dissoluto matrimonio Ildephonsi & Mariæ, quod propter illud datum est, repeti posse non dubitandum, quia idem ac si ab initio non intercessissent: nam de valido matrimonio accipiendum prædictum, &

quando validum dici possit, notat Mieres de matorat. 1. p. q. 39. per totā, Baeza, Angulo, Martienzo supra relati: nam idem credendum, matrimonium non esse contractū, vel quod postea nullum appareat, cum in iure eodē modo se habeat nihil & inualidum, l. de atate, §. nihil, de interrog. actio, l. si autem nullum, & ibi Bald. C. de legit. hæred. & non esse dicendū, quod statim definit esse, cap. nam & ego, de verb. sign. & videtur à principio causam non fuisse, quæ reducitur ad non causam, l. 1. in fin. de condit. sine causa.

Cum verò quid nuptiarum prætextu datur, vel promittitur, is qui promittit, aut dedit, velut causa non sequuta, conditionem habebit. l. si extraneus 6. ff. de cond. caus. d. it. ibi, quasi causa non sequuta habere potest conditionem, qui ob matrimonium dedit matrimonio non copulato. idem l. si donaturus 9. ff. eod. vbi non sequutis nuptiis redit pecunia ad eū, qui ita promittit, ut mulieri dos acquireretur, & quasi ob rem datam, re non sequuta ipse promissor condicere poterit à spōso, & quod magis est, in l. qui se debere 7. ff. eod. aperte traditur, quando qui se pecuniam mulieri debere, credens illius iussu, matrimonij causa, sponso promiserit, & soluit, si nuptiæ deinde non intercesserunt, ipsum repetiturum, nisi eo, quod sciens se non debere, promiserit, donare voluisse mulieri appareat. nam tunc illa condicit, sed etsi verè debitor sit, adeo nuptiarum conditionem implicitam habet promissio, vel solutio, ut non sequutis nuptiis, quasi non facta conditionis defectu resoluatur, & ipsi conditio competat, nec quoad conditionem aliquod ius maneat mulieri, nisi debiti causa integra feruetur, ut cogat debitorem cedere condititiam actionem, & quantumlibet mulieris debitor sit, ipsa agere non possit, nisi velut eius nomine, qui promittit, quoniam si matrimonium, cuius contemplatione aliquid promittitur, vel donatur, non habet effectū, ipso iure reddit quod promissum, solutum, aut donatum, ad illum, qui soluit, promittit, vel donauit, ex prædictis.

Ita in nostra specie redire debere ad matrem Ildephonsi statuendum est, eo ipso, quod nuptiæ cum Maria, quarum prætextu donatum, nulliter facte, tunc nec matrimonium fuisse dicendum, ut eius effectus locū habere possint. l. 3. §. 1. de donat. inter. l. si vxor 13. §. sed si ea, & §. minor, ff. ad l. iul. de adult. vbi quod in eius text. §. 1. traditur, vxorem de adulterio accusari posse. siue iusta, vel iniusta sit: nam si ut iustam vxorem dicimus, cū qua legitimè nuptias contrahimus, iniusta acceperimus eam, cum qua nuptiæ esse nō possunt, non rectè accusatio institueretur,

ex dictis iuribus, ideo accipiendum ex Cuiacio lib. 6. obs. cap. 26. quem sequitur Gothofred. ibi, quæ non accepta est aqua, & igni, id est, non iusto ritu, & solemnitate, vel, ut interpretatur Brisson. lib. sing. ad l. iul. de adult. pag. 117. iustam vxorem ibi accipiamus, quæ in manum conuenerit iniustam, quæ non in manum conuenit, sed vsu habetur, ut ex Cicerone, Gellio, Virgilio, & aliis confirmat, in eum lectorem relego, ut exhauriat.

13 Deinde matrimonium cum Maria contrahendum, fuisse causam finalem donationis & pacti nuptialis, apparet ex supra relatis instrumenti clausulis, vbi ratione huius matrimonij fit, & in ipso contractu ad matrimonium præparandum, nullumque omne quod actum redditur, non tantum quando non sequeretur matrimonium, sed etiā si ex eo liberi non susciperentur, quibus omnibus causam finalem induci apparet, quia insinuant procemialia verba, quæ faciendi motum aperiunt, l. fin. ff. de her. inst. vbi not. Bart. & communiter scribentes, idem in l. demonstratio 17. §. quod autem, num. 6. de cond. & demonstr. pluribus, ut solet, Tiraq. tract. cessante causa, limitatione 1. num. 82. Menoch. lib. 6. præsumpt. 2. num. 12. Surd. vol. 2. conf. 210. num. 28. & conf. 240. num. 15. & conf. 381. num. 8. Molin. de primog. lib. 1. cap. 5. num. 2. Casanate consil. n. 33. Galgan. de cond. & demonstr. 1. p. q. 98. in princ. D. Castillo, qui mille conuocat, lib. 4. controu. c. 47. à num. 17. & fideicommissum illud tertij & quinti ideo fieri enuntiaret mater Ildephonsi, ut illud matrimonium cum Maria effectum haberet, sine dubio colligitur causa finalis. nam dictio causatiua, ut, non impulsuam, sed finalem causam arguit, ita ex l. alimenta 16. §. Basilica, ff. de alim. leg. maxime cum aperte enuntiaretur 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. num. 16. C. per quas person. Chaldas Pereira de nomine emphyteut. q. 2. num. 3. Cened. singulari 20. Monter. à Cueba de cis. Aragonie 10. n. 17. Gratian. discept. forens. 1. tom. cap. 96. & in matrimonio sine dubio procedere, quando de eo agitur, non generaliter, sed expressè, strictè scilicet, & nominatim cū 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, Paul. de Castro in l. 2. §. vlt. n. 2. ff. de donat. Alex. in l. fin. num. 8. ff. de cond. caus. dat. Ias. in l. si pecuniam, num. 18. ff. eod. Roland. vol. 4. conf. 44. num. 22. Tiber. Decian. lib. 1. conf.

7. num. 74. Molin. de ritu nuptiarum, lib. 3. q. 6. n. 72. Fontanella de pact. nuptialibus, claus. 4. gl. 1. num. 14. & seq.

Et fortiori argumentatione probatur. nā 14 cum dixerimus, quando aliquid matrimonij causa pacificatur, 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 aliās esset impulsua, l. à Titio, ff. de verb. oblig. l. 2. §. vlt. de donat. l. si quis fundum, §. fin. de contrah. empt. l. demonstratio, §. quod autem, vers. sed si conditionaliter, l. Meuius, ff. de cond. & demonstr. ex pluribus Surd. d. conf. 381. num. 10. Beroius vol. 2. conf. 64. num. 21. Menoch. conf. 331. num. 70. Mantica de tacitis, & ambiguis conuentio. lib. 3. tit. 12. n. 36. Tiraq. d. tractatu cessante caus. limit. 1. n. 60.

Sed quamuis prædicta non procederent 15 ex iuris regulis, sufficeret causam esse geminatam, ut in prædicto instrumento nuptiali notauimus plus quam 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. d. conf. 7. num. 8. Ruinus conf. 137. num. 10. lib. 3. Monter. vbi proxime, num. 17. Baptista del Blasio de privilegio dotis, privilegio 201. expressit enim in nostra specie donatrix, & præponderat hanc causam quasi fortiosem aliis, Bald. in l. omnes populi, num. 25. de iustitia & iure, Anchar. conf. 112. num. 4. & cum nominatim in defectum illius matrimonij, aut successionis ex eo sibi caueret mater nullum reddi quod instrumento comprehensum, denotat etiam aliter facere nolle, & causam finalem, Bald. in l. cum veterum, not. tab. l. C. de donat. ante nupt. in simili tradit etiam circa matrimonium Becius lib. 1. conf. 25. n. 11. Neuzan. conf. 45. n. 27. Peguera decis. 220. n. 2. Bal. Nouellus de dote 6. priuil. 76. Molina q. 12. num. 14. Fontanella d. gloss. 1. num. 57. ideo non sequuto matrimonio, aut nullo reddito, quasi causa finali deficiente, resolui patet nuptiale dicendum est, Mantica d. tit. 12. n. 38. Galganet. de cond. & demonstr. 2. p. c. 4. q. 1. num. 8. post Bald. in d. l. cum veterum, & ex d. l. si extraneus, cum simil. Roland. conf. 44. n. 22. volum. 4. Molin. lib. 4. de primog. cap. 2. n. 18. omnes supra relati num. . . & Chaldas Pereira conf. 52. num. 13. & de matrimonio spirituali circa religionem ingredientem Gratian. d. cap. 96. num. 23. & generaliter non impleta causa finali, quod actum resolui alibi tradidimus, & in præsentia, ideo ex iuris dispositione nullum redditur quod actum est, & ipsa contrahentium conuentione, qui in hunc casum euanescere voluerunt.

16 Tertiò, etsi non adeò cautè sibi pacifce-
retur donatrix, vt bona tertij & quinti libe-
ra remanerèt, & posset nominare eum, qui
in fideicommissio succederet, si liberi ex il-
lo matrimonio non fusciperentur, adhuc
tamen dispositio, & quicumque actus, qui
ad certam personam, vel casum refertur, ad
alium non extenditur, *l. cum pater, §. quindecim, de leg. 3.* & vulgatis omiſſis facit text. in *l. si cum dotem, ff. solut. matrim.* nam cum contra-
riorum eadem sit ratio, *princ. Instit. de his qui sunt sui, vel alieni iur.* quemadmodum ibi tra-
ditur, quando pater, vel extraneus, in mor-
tem, vel diuortium, in vnum solum casum
pepigit dotem restituui, ad eum casum, in
quem non pepigit, non extendi, cui adde
Fabr. 5. *coniect. cap. 19.* Donell. 14. *cap. 6.* ita quæ
matrimonij causa constituuntur, vltra eum
casum porrigi non debent, & in eadem spe-
cie circa vxorem, & concubinam, quod ad
certam relatum est, ad aliam non extendi-
tur. *l. qui concubinam 29. ff. de leg. 3.* vbi qui secun-
dæ concubinæ vestem prioris vtendam de-
disset, & postea legasset vestem, quæ eius
causa empta, parataque esset, Caselius &
Trebatius negari ei deberi quod ad primam
concubinam spectaret, quasi differret con-
cubina ab vxore, quod improbat Labeo, &
solum ex mente id coniectandum statuit,
& comprehendere quod primæ concubinæ
erat, quia secundæ dedit vtendum, aliter
enim ei non deberetur, vel, vt tradit Bart.
in eo text. voluntas aperte colligitur ex iis
verbis, *empta, parataque.* 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, &
ideo ex voluntate magis, quàm ex digni-
tate vxoria id procedit, *l. in legato 49. §. parui refert, ff. de leg. 3.*

17 Et nobis etiam præstat argumentum *l. si quid earum 47. §. interemptum, ff. de leg. 3.* eis ver-
bis, *at quæ prioris vxoris causa parata sunt, ita po-
steriori debentur, si ei assignata sint, quia non est ita
de posteriore vxore cogitatum cum parerentur;* ita
similiter cum de Maria vxore Ildephonſi
ageretur, ad aliam pactum nuptiale exten-
di non potest, vt in legato alimentorum, etsi
fauorabili, tenet Bald. in *l. ult. col. 3. vers. & nota quod talis vxor, C. de indict. vidui. tol. Iaf. in l. diuortio, §. quod in anno, num. 20. ff. sol. matr.* Cre-
mensis *ſing. 8.* Decius in *cap. quoniam Abbas n. 16. de off. deleg.* Guillielmus Benedictus in *cap. Rainutius, verb. cetera bona, num. 19. de testam.* &
licet contrarium conſtituerit Alex. *conf. 171.*
& de eo miretur Iaf. *num. 20.* & plures se-
quantur Alexandrum, vt Socin *conf. 48. n. 4.*

vol. 3. Grammaticus decis. 102. num. 114. Tiraq.
Lara, de Corduba, & alij quos refert Surdus
de alimentis tit. 8. privilegio 31. num. 2. conciliat
autem ex Mantica, & aliis pluribus opinio-
nes *num. 3.* & sine dubio ad secundam vxor-
em non extendi tradit, quando expresse
proprio nomine subdit appellatiuum, puta
legando Camillæ vxori suæ, tunc enim le-
gando non fit extensio ad vxorem secun-
dam, quia vt nomen illud restringitur ad
primam; ita dispositio, quæ ad nomen pre-
prium adaptatur, ad aliam non excedit,
Bald. in *l. si quis, §. certum, ad fin. C. de secund. nu-
ptiis,* & idem esse notat quando testator in
superiori parte testamenti nominasset vxor-
em proprio nomine, deinde per verba præ-
cedentium repetitiua eidem legaret ali-
menta, indefinitè tamen, & nomine gene-
rali vxoris: tunc similiter secunda vxor ex-
clusa censetur. nam dispositio refertur ad
eas personas, quarum nomina dispositione
comprehensa. Bart. in *l. qui liberis, §. hæc verba, de vulg. Aretinus & Imol. in l. si quis filium, §. fin. de adq. hæ.*

Vnde cum in nostra specie huius matri-
monij prætextu prædicta donatio tertij, &
quinti pacto nuptiali comprehensa, & no-
minatim relata fuit ad Mariam, nullatenus
aliud matrimonium, aut aliam vxorem
comprehendere valebit, idque, vt notat
Mantica *de coniect. ult. vol. lib. 8. tit. 15. num. 2.* ex
ipsa Alexandri sententia colligi similiter
videtur: nam cum ideo ad secundam vxor-
em extendat Alexander, quia legatum ali-
mentorum est fauorabile, *l. 1. C. de fideicom-
mis. l. cum hi, §. nihil, de transact.* & notauit Iaf.
vbi proxime num. 20. istud est præcipuum ar-
gumentum Alexandri, ex eo tamen à spe-
ciali desumpto colligitur regulariter quod
relictum, vel dispositum in vxore circa pri-
mam solum, non verò in secunda locum
habeat, *l. fideicommissaria, §. etiam fideicommissaria libertas, ff. de fideicommiss. liber. eis verbis, quæ
sententiam iure singulari receptam ad cetera fidei-
commissa relicta porrigi non placuit.*

Vlterius idem quod de vxore tradidi-
mus, fortiùs etiam in liberis admittendum
est, vt pacta nuptialia, quorum instrumento
liberi vocantur, solum eos respiciant, qui
ex illo matrimonio, de quo agitur, fuscipe-
rentur, & vltra quàm illi solum in hoc casu
videntur expressi, & succedat regula, quod
inclusio vnus sit exclusio alterius, *l. cum præ-
tor, ff. de iudic. l. maritus 21. C. de procur. l. ait prætor, §. sed quod Papinianus, ff. de minor. Menoch. conf. 141. à num. 9. & conf. 406. num. 44.* Intrigliolus
lib. 1. conf. 13. num. 49. & conf. 16. num. 15. Surdus
decis. 195. num. 12. & decis. 291. num. 20. Nouar.
quest. for. lib. 147. num. 19. tamè vt ex alia vxor-

re filij non admittantur, in forriori specie
tradit I. C. in *l. filius à patre, §. si quis ex certa, ff. de
liber. & posth.* quia cum filij præteriti in te-
stamento illud nullum reddant, posthumi
verò agnascendo rumpant, *l. filius 7. de lib. &
posth. l. nam etsi sub conditione, §. 1. de iniustorupto.
text. in princ. & §. posthumi, Inst. de exherd. liber.*
& posthumum qui instituerit, licet post te-
stamentum factum matrimonium mutaue-
rit, is videtur institutus, qui in posteriori
matrimonio nascatur *l. ideoque 5. ff. de liber. &
posth.* Idque quia institutio ad quoscumque
possit extendenda est, cum interfit maxi-
mè testanti cum hærede scripto decedere,
dedecori enim tribuebatur esse sine hære-
de, & ideo plura singulariter, vt euitetur
causa intestati, admissa sunt, quasi ea iniuria
defunctus afficiatur. *§. 1. Inst. quibus ex causis
manumit. non licet, & consilium Galli indu-
ctum, & admissum vt euitaretur agnatio-
ne testamenti ruptura, l. Gallus 29. per totam, ff.
de liber. & posth.* adeò seduli Iurisperiti id
vitare curarunt, & tamen si quis ex certa
vxore natum hæredem scripserit, in peri-
culum rumpendi testamentum deducit ex
alia susceptis liberis, quamuis ad ipsius te-
statoris vtilitatem ne euaneſcat eius testa-
mentum, & sine hærede decedat, & in la-
xiori dispositione testamenti, quàm con-
tractus, cum plenius in testamento verba
interpretetur, *l. in testamentis, de reg. iur. com-
prehenduntur liberi ex alio matrimonio
suscepti, quorsum admitti poterunt in hoc
casu, vbi obligatio matris semper strictè in-
terpretanda. l. quidquid adstringenda, de verb. obl.
& quando minus donare voluisse creden-
dum est ne ad alias personas donatio ex-
tendatur, quia stricti iuris censetur. l. cum de
indebito, ff. de probat. l. si cum aurum, ff. de solut. cap.
super hoc, de renuntiatione, gl. in l. Iulianus, in fin.
ff. de verborum oblig. Imol. Aretinus & alij plu-
res, quos referens latè exornat Mantica *de
contractibus lib. 13. tit. 9. per totum, Mascard. de
probat. conclus. 555.**

20 Sed & quod fortiùs adstringit, etsi in iu-
re ad dationem tutoris filiorum appellatio-
ne, & filiarum, & posthumarum comprehendan-
tur. *l. si quis 5. l. si quis iura 16. ff. de testam. tutel.*
& singularis appellatio ad vniuersalem ex-
tendatur, vt cum filio tutorem dederit, &
plures filios habeat, omnibus dedisse vi-
deatur, *d. l. 16. §. si quis filio;* adhuc tamen ad fi-
lium, quem ignorauerat testator, non ex-
tenditur tutoris datio, etsi generaliter om-
nibus filiis tutorem dederit, aut falso cre-
diderit filium decessisse, *d. l. si quis iura, §. 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 perso-*

nam eius dationem.

In dispositione verò quantumuis fauo-
rabili, etiam ex coniecturata mente dispo-
nentis, non admittitur extensio de persona
ad personam, ex veriori sententia, & arg.
*l. quoties, de her. inst. resoluunt Peregrin. de fi-
deicommiss. art. 28. num. 22. Cephal. conf. 200. n. 49. Surd. conf. 55. num. 24. Mantica de tacit. &
ambig. conuentio. lib. 3. tit. 1. num. 4. Molina de pri-
mog. lib. 1. cap. 4. num. 4. Guttier. lib. 3. pract. c. 67. num. 13. Casanate ex pluribus conf. 4. num. 59. & 167. & conf. 55. num. 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 testa-
tor, dispositio non extenditur, cum tamen
de eo cogitauit, aut mortuum credidit,
multò minùs in hac specie, quam strictè
accipi oportet, vt prædiximus, filij ex alio
matrimonio suscepti ad donationem po-
terunt admitti, quia solum de primo ma-
trimonio cogitatum, non de secundo, &
eius liberis; nec quidem potuit cogitari,
quia nisi admissio omnino euentu mortis al-
terius coniugis, prouideri non potuit, & ta-
lem coniecturam, & casum iura abhorret,
*l. inter stipulantem, §. sacram, de verb. oblig. l. si quis
posthumum, de liber. & posth.* & huic rei con-
ducens Petrus Pechius videndus in *tractatu
de testament. coniugum, lib. 1. cap. 3. num. 1.*

Vrgentiùs comprobatur, quia & in eo, 22
qui ad suos liberos retulit dispositum, du-
bitatur vtrum ad eos, qui ante testamentum,
aut postea conciperentur, velit dispositio-
nem adaptare, vt solum ad eos referatur, de
quibus agi intelligitur, & ideo qui ad tem-
pus liberorum vxori legat, de his non sen-
sit, quos iam tunc vxor habuit, cum testare-
tur maritus, *l. solemus 9. ff. de cond. & demonstr.*
quia si iam facta sunt, quæ conditionis loco
ponuntur, & sciat testator, quod iterum
fieri possunt, expectatur vt fiant, *l. si iam fa-
cti 11. in princ. ff. de cond. & demonstr.* si verò post
testamentum liberi nascerentur, tunc ne-
cessum fuit ex æquitate accipere inter-
pretationem, vt siue viuo marito, siue post
mortem nascerentur, possent admitti. *l. si
vir 61. ff. de cond. & demonstr.* in quo notan-
dum est, hunc text. desumptum ex Vlpian.
lib. 8. ad l. Iuliam, & Papiam, quo vestigium iu-
ris antiqui insinuatur, quia licet non habe-
ret vxor solidi capacitatem ex testamento
mariti, sed solum decimam partem capere
poterat, tamen ea lege licebat legare vsum-
fructum tertiarum partium bonorum, & cum li-
beros habuerit, eiusdem partis proprietatè,
Vlpianus in *fragmentis, tit. 15. vers. prætor decimam,*
& ita accipe *l. Lucius 78. §. maritus, ff. ad Treb.
l. maritus 48. de usuris, l. partis 10. ff. de præscr. ver-*

bis, l. nihil interest, de usufruct. leg. l. qui uxori sua
 18. ff. de auro & argen. leg. l. pater 24. ff. de adim. leg.
 l. 4. C. quando dies leg. ced. vbi not. Gothofred.
 inde intelligendum esse: lege igitur Iulia,
 & Papia liberorum procreationi consultū
 fuit, & cælibes qui nunquam uxorem du-
 xerunt, omnino ex testamento capere pro-
 hibebantur: orbis autem, qui ex uxore li-
 beros non susceperunt, limitata fuit capi-
 di facultas, vt ex testamento extranei se-
 missem tantum, ex altero coniugum de-
 cimam solum capere liceret, vt ex infinitis
 Iurisconsultorum responsis colligitur, quæ
 & eius legis auctoritatem, & vtilitatem re-
 censent. Sueton. in August. cap. 34. Dio lib. 43.
 Alex. ab Alex. lib. 4. cap. 22. Lips. ad Tacit. lib. 3.
 annal. scholio 45. Balduinus integro tract. ad l. Iu-
 liam & Papiam, Anton. Augustin. de legibus &
 senatusconsultis, cap. de lege Iulia de maritan. ordi-
 nibus. Alciat. lib. 3. diffunct. cap. 6. Conan. lib. 8.
 comm. cap. 1. Ioannes Robertus lib. 1. animad.
 cap. 1. Hotom. de verbis iuris, verb. arbi, Corraf.
 lib. 2. miscell. cap. 23. Eduardus Caldeira lib. 4.
 var. cap. 3. num. 16. Marcus Bertrandus lib. de
 iure liberorum, cap. 4. Pamelius in annotationibus
 ad Tertulianum in Apologético cap. 4. num. 52. Ro-
 sinus lib. 8. antiq. c. 15. Cuiacius ad hanc rem,
 lib. 10. obs. cap. 17. & lib. 18. cap. 16.

23 Quo fit vt cum dictæ legis Iuliæ & Pa-
 piæ illud maximum studium esset, libero-
 rum procreationi consulere, meritò, in d. l. si
 vir 6. quæ ex ea desumpta est, quodcum-
 que obstaret vt filiorum conditio ad om-
 nes qui nati viuo testatore, vel post eius
 mortem referrentur, ex æquitate, & mē-
 te legis, tradiderit I. C. omnes proficere vt
 legatum vxor caperet, siue viuo marito, si-
 ue post mortem nascerentur. Quandocun-
 que igitur natis, satisfieri videtur menti le-
 gis, quæ studuit soboli propagandæ, &
 ideo Vlpianus lib. 8. ad eam legem Iuliam, &
 Papiam, ex qua desumpta fuit, l. si ita quis 5. 1.
 §. is cui, de leg. 2. rectè notauit eum, cui in
 tempus liberorum tertia pars relicta est,
 vtique non posse adoprando tertiam par-
 tem consequi. nam cum id prædicta lex re-
 spiceret, vt liberis impleretur ciuitas, & ci-
 ues starent filiorum procreationi, legi
 satisfacere non videtur eis adoptatis, &
 quia cum de filiis admittendis quæritur, illi
 solum admitti debent, de quibus testator
 senserit, vt in alia, de qua disceptamus,
 quæstione simili traditur in l. cum vir 25. ff. de
 cond. & dem. nam si uxori quandoque libe-
 ros 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 expresse-

rit testator. l. sed si hoc 62. de cond. & demonstr.
 quasi necessarium sit aperte exprimere ius-
 ficere ex alio liberos procreari, vt ex eis ad
 legatum vxor admittatur, ex quibus om-
 nibus cõuincitur in præfenti, cum solum de
 filiis eius matrimonij Mariæ & Ildephonsi
 ageretur, vt pluries in instrumento dona-
 tionis expressum fuit, ad eos, qui ex aliis
 nuptiis procrearentur, extendi non posse,
 nisi aperte, & palam eos comprehendere
 vellet donatrix.

Iuuat, nam ex d. l. si quod earum, §. interem-
 ptum, ff. de leg. 13. & d. l. si uir, de cond. & dem.
 licet non ita exornatis, nec aliis iuribus ad-
 ductis in terminis nostræ quæstionis. cam
 sententiam, vt filij ex secundo matrimo-
 nio suscepti non admittantur virtute pacti
 nuptialis, & instrumenti certi matrimonij
 prætextu facti: tenuerunt Rainaldus, Signo-
 rolus, Alciat. Berolius, Gabriel, Rolandus,
 Pereira, Berengarius, Fernandez, quos re-
 fert hanc amplexus opinionem Molina de
 ritu nuptiarum lib. 3. q. 11. per totum, & ultra eum
 idem tenuerunt Curtius senior conf. 2. num. 1.
 Romanus conf. 231. num. 3. Barbatia vol. 2. conf.
 60. num. 6. vers. modo. Chaldas Pereira ultra
 locum de nomine emphyt. ad lib. 4. ordinam. tit.
 62. §. 3. q. 15. num. 29. quem adducit Molina,
 idem Pereira lib. 3. de potest. eligendi c. 12. n. 33.
 & c. 14. num. 1. & conf. 52. num. 8. & 9. & in respon-
 so 6. per totum, idem admittit, vt licet post pri-
 mum matrimonium de filiis secundi paci-
 fieretur, adhuc si primum matrimonium
 effectum non habuerit (vt in hoc casu) filiis
 secundi non debentur, & generaliter
 eos non esse admittendos, Socinus senior
 lib. 4. conf. 51. num. 1. Iaf. conf. 115. num. 4. lib. 1.
 Cassanæus lib. 53. num. 21. Angel. conf. 51.
 Tiberius Decian. responsio 44. num. 51. lib. 4.
 Gamma decis. 382. ad fin. & ad explicatio-
 nem l. si vnquam, C. de reuocandis donat. Bartho-
 lomæus Socin. conf. 126. num. 4. lib. 3. & quan-
 do alicuius matrimonij prætextu donatio
 fit, non posse appellatione filiorum com-
 prehendi qui ex alio matrimonio, sicut nec
 comprehenditur alia vxor. Paul. de Monte
 Pico in l. Titia, §. Titia cum nuberet, num. 109.
 ff. de leg. 2. conducunt tradita à Fontanella,
 referente pro eadem sententiâ Fridericum
 Scotum de pactis nuptial. 2. tom. clausul. 10. n. 39.
 & quæ congerit Iacobus Cancerius lib. 7.
 var. cap. 7. num. 111. & amplectitur Parisius
 conf. 91. num. 26. lib. 3. ibi, ponderando illud ver-
 bum, ex isto matrimonio, quod est restrictiuum,
 & distractiuum, excludens omnes alios filios, vt in
 præfenti toties expressum fuit donationem
 fieri contemplatione matrimonij Ilde-
 phonsi, & Mariæ.

Et rectè vsurpari potest, quod dixit I. C.

in l. si nuptura 14. §. si mulieris 1. ff. de fundo do-
 tali, ibi, propter uxorem enim videtur is fundus ad
 maritum peruenisse, maximè quia semper at-
 tendendum est, qua contemplatione dos
 data sit. l. si conuenerit 4. §. ego, ff. de pact. dot. lib.
 & cum vocarentur filij, & descendentes,
 pluries vocauit eos, qui ex isto matrimonio
 procrearentur, quod denotat immediatum,
 & proximum, non aliud, ultra relatos Simo-
 de Prætis de interpretatione vlt. volunt. lib. 5. in-
 terpretatione 3. dubitatione fin. num. 28. Tiber.
 Decian. responsio 3. num. 77. vol. 1. & lib. 3. re-
 sponso 10. num. 62. & responso 39. num. 4. & sim-
 plex conditio liberorum intelligitur de li-
 beris ex eo matrimonio, non de aliis, ultra
 Pereiram de nomin. 3. p. c. 13. num. 25. Menoch.
 conf. 40. num. 6. Roland. de lucro dotis q. 42. n. 1.
 Becius conf. 42. lib. 1. & quando inter ipsos
 coniuges contrahitur, mentio filiorum fa-
 cta intelligitur de communibus, non de
 aliis. Fanutius de lucro dotis gloss. 5. verb. sine li-
 beris, num. 2. Et similiter in nostra specie præ-
 dicta pactio nuptialis etiam cum Maria cõ-
 iuge inita fuit, vt ex relatione instrumenti
 apparuit, & ideo ad filios alterius matrimo-
 nij extendi non potuit; quemadmodum li-
 cèt appellatione hæredis veniat hæres hæ-
 redis, l. hæredis appellatio, de verb. sign. tamè pro-
 pter affectionem, quando testator loquitur
 de suo hærede, ad primum, non ad secun-
 dum dispositio restringenda est. Ruinus
 conf. 29. num. 6. lib. 2. Alexander in l. fin. num. 5.
 C. de legatis. Menoch. lib. 1. conf. 89. num. 20. Sur-
 dus de alimentis. tit. 8. priuileg. 31. num. 6.

26 Ex quo argumento, & aliis constanter
 hanc opinionem tuetur Molina vbi proxime,
 & respondet fundamentis contrariis, idq;
 maxima ratione procedit in nostra specie,
 inspectis clausulis pacti nuptialis, vbi dona-
 trix expressit se eius matrimonij prætextu
 donationem facere, iniunxit grauamen no-
 minis, & stemmatum gentilitij vxoris, plu-
 ries enunciauit vocare filios eius matrimo-
 nij, & in eorum defectum vocauit filiam,
 aut si vellet bona libera remanere, sibi dis-
 ponendi facultatem reseruauit, & nomina-
 tim adiecit descendentes Ildephonsi, &
 Mariæ, eius matrimonij velle succedere
 iuxta capitula instrumenti nuptialis, & non
 aliter, quod verbum idem, quasi neque alio
 modo significat, habetque præcisam dispo-
 sitionem, nec recipit aliquam cõiecturam,
 vel interpretationem separatam à verbis
 Bald. in l. siquidem, C. de exceptio. Decian. conf.
 61. num. 2. estque dictio taxatiua respiciens,
 & comprehendens easdem qualitates vo-
 catorum, vt ex Bartolo, & pluribus com-
 probat Parisius lib. 2. conf. 19. num. 15. Decian.
 vol. 2. respons. 60. n. 11. 8. q. 1. ad vltimum

27 Euanida quidem omnis dispositio præ-
 dicta redderetur, si alij filij alterius matri-
 monij succederent, quia in eis prædictæ cõ-
 ditiones, grauamina, & qualitates instru-
 menti nuptialis nec locum habere, aut ve-
 rificari possent, idque planius procedit in
 nostra specie, quia omnia prædicta locum
 habent, quando promissio, donatio, aut dis-
 positio fit alicuius matrimonij prætextu;
 quod tamen effectum habuit, sed ex eo li-
 beri non fuerunt procreati: nos verò loqui-
 mur, quando matrimonium, de quo quæri-
 tur, & cuius cõtemplatione melioratio ter-
 tij, & quinti facta, dissolutum fuit, & nullū
 declaratur: tunc enim si effectum non ha-
 buerit matrimonium, reuocabilis est dona-
 tio, vt præter supra relatos, etiam in hoc casu
 primogenij pluribus comprobatur Castellus
 tom. 5. controuers. 2. p. cap. 119. per totum, vbi, quod
 in hac specie singulare est, ipso iure resolu-
 tionem, & nullam reddi, matrimonio
 nullo reddito, vt supra diximus. Castellus
 verò tantum admittit donationem reman-
 nere reuocabilem, quod facilius procedit
 in hoc casu, quia ipsa donatrix pacta nu-
 tialia, & grauamina nulla esse voluit, non
 tantum, quando vel non contraheretur, vel
 nullum fieret matrimonium, sed etiam filiis
 ex eo non susceptis, aut si illorum descen-
 dentes deficerent.

28 Quarto, id omne regit disponentis vo-
 luntas. nam ea expressa, nullus, etsi perui-
 cax, inficiari valebit contra mentem, aliquè
 ad prædicta bona donationis esse admittē-
 dum, modificat iuris regulas voluntas, &
 extendit l. cum ita, §. in fideicommissis, de leg. 2. l.
 in conditionibus, de cond. & demonstr. notant om-
 nes in l. 40. Tauri, ad eius interpretationem.
 Apparet igitur ex ipso instrumento nuptia-
 li nolle matrem donatricem ad ea bona, &
 eorum fideicommissum admitti alios, quàm
 ex Ildephonsi, & Mariæ matrimonio filios,
 idque & coniecturata mente, & manifesta
 ex ipso contractu matrimoniali suaderetur;
 iuris enim coniectura est, quando expresse
 aliquid circa aliquas personas deciditur in
 vna instrumenti clausula, si in alia de illo
 omissum, aut dubiè proferatur, tunc ex illa
 parte scripturæ, vbi aperte dictum est, de-
 bet suppleri, & declarari, Rubens conf. 31. n.
 6. Decianus 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. Peregrin.
 de fideicommissis, art. 25. num. 30. vers. attamen.
 Molina de Hispanorum primog. lib. 3. cap. 5. num. 6.
 pluribus Surdus lib. 1. conf. 89. num. 36. & seq.
 D. Castiilo innumeros, vt solet, baiulas tom.
 5. quotid. controuers. cap. 82. num. 46. verba enim,
 quæ præcedunt, sequentia dubia debent

explicare, & econtra, *l. si quis ex argentarius*, §. *si initium*, ff. de edendo. communiter interpretes in *l. talis scriptura*, §. *fin. de leg. 1.* & in *l. 3.* §. *si filius intermedius*, de lib. & posthum. Speculator pluribus probat in *tit. de instrumentorum editione*, §. *nunc autem*, num. 8. Bart. in *l. 1.* ff. de officio procurat. Cas. Socinus iunior lib. 2. conf. 61. num. 73. Menoch. lib. 6. *presumpt.* 35. num. 30. & noto textum in *l. utrum 23. de pet. her.* iis verbis, & *puto sequentem clausulam Senatusconsulti, etsi haec sit ambigua*, vbi id notarunt Bart. & Angel. gloss. in *l. quisquis 93. verbo quanta*, de leg. 3. idem Bart. in *l. prator ait*, §. *erit*, de vi bonorum raptio. idem Angel. in §. *ex hoc autem capite*, ad *l. Aquil.* Paulus de Castro conf. 445. num. 2. Romanus conf. 110. & conf. 219. Farinacius in nouissimis Rota decisionibus tom. 2. decis. 700. num. 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, vt in specie *l. coheredi 40.* §. *qui patrem*, ff. de vulgar. & in terminis substitutionū fideicommissorum alias ex alteris interpretandas, argumento *l. Lucius*, §. *pater puerum*, ff. ad Trebell. Burfatus vol. 3. conf. 228. num. 47. Decius conf. 480. num. 11. Parisius vol. 2. conf. 18. n. 75. Crauetra conf. 6. num. 67. Gratus vol. 2. conf. 120. num. 26. Paulus de Monte Pico conf. 98. n. 83. Cephalus vol. 4. conf. 581. num. 13. Menoch. lib. 2. conf. 106. num. 302. & conf. 117. num. 69. D. Castellus tom. 3. controuers. cap. 15. num. 30. Fusarius de substitutio. q. 478. num. 2. ita quod indistinctè donatrix protulit de descendentes, de iis interpretandum, de quibus agebatur, id est, procreatis ex illo matrimonio, argumento *l. cum pater 11.* ff. de pact. dotal. in qua illa pactione se viuo petatur, neve constante matrimonio dos petatur, id quod postea adiectum, ad prius expressum oportet adaptari, vt eadem sit sententia ne viuo patre constante matrimonio dos exigatur, suadent verba textus ibi, *vt posterior quoque pars conuentionis ad vitam patris relata videatur.* Quid enim certius se velle solum 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 dotalis: vnde quæcumque generalia verba postea adiciet, ad specialia, & subiectam materiam restringi oportet. *l. stipulatio ista*, vbi not. omnes, de verb. obl. communiter interpretes in *l.*

si de certa, C. de transact. & argum. *l. seruis urbanis*, §. *ult. de leg. 3.* Menoch. de arbitr. lib. 2. cent. 5. casu 472. num. 14. pluribus Castillo lib. 4. controu. cap. 23. num. 23. & vltra eum ad legum interpretationem idem obseruat Morla in *emp. iuris*, tit. de legibus q. 1. num. 14. & noto verba text. in *l. fin. C. qua res pignori oblig. poss. ibi*, cum sit iustum voluntates contrahentium magis, quàm verborum conceptionē inspicere, & aptius in terminis, quando nuptiarum causa promittitur, & nuptiæ non sequuntur. *l. promittendo* §. *1. ff. de iure dotium*. ibi, *magis enim res quàm verba intuentia sunt.*

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, vt post mortem Ildephonsi cum filios habere nõ valeat ex matrimonio cum Maria, quia iterum nupsit, Catherinam esse admitendam, 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. Neratius*, in fin. de regul. iur. *l. heredes palam*, §. *1. de testam. l. pratorie*, ff. de prator. stip. Bart. in *l. pro herede*, num. 3. & in *l. gerit*, num. 17. ff. de acquir. hered. nulla enim melior declaratio, quàm facta ab eo qui disposuit, Simon de Prætis de interpretat. ult. vol. lib. 1. interpret. 1. dubitat. 3. solut. 5. n. 36. Bald. in *l. precibus*, num. 10. C. de impub. Afflictis decis. 44. num. 29. Mantica de coniect. vltimarum vol. lib. 3. tit. 3. num. 20. Surdus decis. 54. num. 16.

Et hæc interpretatio vincit legis interpretationem, quia facta non debent declarari, prout regulariter fiunt, aut leges disponunt, sed prout voluerint ipsi, qui illa fecerunt, Mantica d. l. 3. tit. 10. num. 1. Surdus decis. 41. num. 10. Paris. conf. 91. num. 27. & conf. 97. num. 24. Grammaticus conf. ciuil. 105. n. 67. Cephalus lib. 5. conf. 664. num. 46. Decian. lib. 4. conf. 7. n. 65. Menoch. de arbitr. lib. 1. q. 73. num. 29. Fontanella de pact. nuptial. 1. p. claus. 4. gloss. 5. num. 11. & in terminis maioratum non esse de regulis, & coniecturis curandum, vbi fundator voluntatem suam declarauerit, Burgos de Paz in proæmio legum Tauri, num. 109. Molina de primogenijs lib. 1. cap. 8. num. 32. Mieres de maioratibus

maioratibus 1. p. q. 44. n. 11. P. Molina de iustitia & iure, lib. 3. disp. 617. num. 19. D. Castellus lib. 3. controu. cap. 10. num. 7. & potest hæc declaratio voluntatis fieri etiam post longum tempus, *l. heredes palam 21.* §. *1. ff. de testam.* ibi, & *puto posse. nihil enim tunc dat, sed datum significat*, vbi not. Bald. idem in *l. voluntatis*, C. de fideicommissis, & facit *l. filia sua 28.* §. *Attia*, ff. de cond. & dem. *l. si quis a filio 32.* §. *1. ff. de leg. 1. l. si donata 36.* §. *1. ff. de donat. inter.* ius enim declarandi nõquam præscribitur, vt tradit Bald. in *l. petens*, C. de pact. vbi num. 12. tradit, quando actus est declaratiuus, posse quocumque fieri, & ita iure potuit prædicta voluntatis declaratio fieri codicillis, & vltra supra relatos similiter in codicillis voluntatis dubiæ declarationem factam noto in *l. si ita 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. secundum tabul. sed &, quod plus est, ad voluntatis explicationem tempus codicillorum attenditur, *l. quedam*, §. *præterea*, de iure codicillorum.

32 Sed pro contraria parte, vt filij secundi matrimonij ad successionem fideicommissi, & Martinus reus sint admittendi; suadet primùm, ex proæmio 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 primo responso, Decius conf. 57. num. 9. Socinus vol. 2. conf. 47. ad fin. Tiberius Decianus vol. 1. conf. num. 10. Alex. Raudens. lib. 1. var. res. sol. cap. 39. num. 132. Mieres de maioratibus 1. p. q. 27. num. 13. vbi licet inde vtilitatem priuatorum respicere videantur primogenia, tamen Reipublicæ commodum in eorum conseruatione versari probat, & ad nominis immortalitatem, & familiæ decus respicere, Thesaurus decis. 270. num. 19. & vltra primogeniorum naturam ipsa præfationis verba apertè demonstrant, ex quibus dispositionem restringi, & declarari tenent Barr. & communiter interpretes in *l. cum hi*, §. *eam*, num. 4. ff. de transact. & in *l. fin.* ff. de her. instit. Rebuff. in 1. tom. const. Franc. tit. de sentent. probat. art. 1. cess. vnde cum foemina potius familiæ finis credatur, *l. pronuntiatio*, §. *familie*, de verb. sign. gentilitij sui nomen aboleat, & stemmata quasi reddat obliterata, quia omnino parètum memoria in foeminarum progenie nihil efficit, sed deficit, *l. 2. tit. 15. p.*

2. Molina de Hispan. primog. plures referens lib. 3. cap. 2. num. 5. Mieres de eadem re 2. p. q. 6. num. 95. & 96. & ea ratio fuit, vt quando de conseruatione familiæ agitur, agnatio inducatur, & solum viri ex masculis admittantur, foeminis, & eorum descendentes, etsi masculis, omnino exclusis, Molina d. cap. 5. per totum, vnde mirum videri posset in hoc casu, exclusio Martino reo filio Ildephonsi, & ideo fundatricis nepoti masculo, admitti descendentes filia Catharina, in quibus necessum est memoriam familiæ eius, qui primogenium instituit, obliterari.

Sed quilibet qui ad maioratus successionem admitti curauerit, tria probare tenetur, vocatum fuisse, habere qualitatem, sub qua vocatus, & suæ substitutionis casum euenisse, vt tradiderunt Rolandus lib. 3. conf. 56. num. 3. Hondedeus conf. 60. n. 12. Menoch. conf. 97. num. 103. cum seq. Burgos de Paz conf. 34. num. 21. Azeuedo conf. 18. num. 17. Casanate conf. 4. num. 9. Vnde Catharina vt excludat Ildephonsum patrem Martini, non poterit aliquantulum 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 enunciet, 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. num. 8. ex Parisio & aliis pluribus, Tiberio Deciano lib. 1. responso 31. num. 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. & cap. 6. n. 29. de quo vltra eum vide Mieres 2. p. q. 6. num. 65. & q. 7. num. 39. & seq. 4. p. q. 19. num. 120. & ad elegantem lineæ quætionem vide Osvald. & quos refert lib. 9. com. Donell. cap. 3. lit. D. & lineam esse præferendam, D. Castillo lib. 3. controuers. cap. 15. num. 51. & facit text. in cap. 1. de natura success. feud. ibi, *ad solos, & ad omnes, qui ex illa linea sunt, ex qua iste fuit*, & vltèius eis verbis, *sed omnibus ex hac linea deficientibus, omnes alie lineæ equaliter vocantur*, cuius argumento referens Castrensem, Socinum, Præpositum, Brunum, Phœbum, Martam, Ceuallos, & alios plures tenuit idem Castil. tom. 5. controu. 1. p. cap. 91. num. 62. & ex Menochio, Raudensi, & aliis cap. 67. num. 24. vbi distinguit à maioratu Capellaniano, in qua admittitur proximior alterius lineæ simplici consanguineorum vocatione, vt tenet Lara de annuvers. & Capell. lib. 2. cap. 2. num. 7. Micolaus Garcia de benefi.

benefi. 2. tom. 7. p. cap. 15. num. 19. qui in maiora-
tu semper lineam præferri admittunt. Sed
& in ipsa Capellania idem esse tradunt,
quando substitutiones fierent ad instar ma-
ioratum, & vocarentur per verba de futu-
ro, & posterii de familia, aut nomine funda-
toris, vt in hoc casu vocati fuere, quo ne-
cessario consequitur non debere ad aliam
lineam, scilicet Catharinæ trãsterri succe-
sionem primogenij, omisso Martino filio
eius, qui vocatus fuit, quia nulla alia potuit
esse ratio in patre, quam in filio, maxime
quia si istes id suadere eius matrimonij
prætextu factum fuisse primogenium, &
quia dissolutum fuit, & ex illo non procrea-
tus Martinus excludi debeat, similiter Ilde-
phonsus pater excludendus esset, quia ma-
trimonio irrito, & dissoluto nulla maior ra-
tio fuit, vt Ildephonsus filius donatricis ad-
mitteretur quam Martinus nepos, & cum
filius Ildephonsus post dissolutum matri-
monium adhuc vocatus credatur, & in suc-
cessione primogenij durauerit, non relu-
ctante Catherina & Ioanne eius filio, simi-
liter & vocatum censerit Martinum nepo-
tem necessario admittendum est.

34 Deinde, quia prædicto extante Martino
nepote masculo, non potest censerit substitui-
tionis Catharinæ casum peruenisse, nisi
eo quod admissio ad primogenium Ilde-
phonso tantum ad eum vocatio restringatur,
& appellatione descendendum illius,
solum ex eo matrimonio procreati admit-
tantur; id tamen iura non permittunt, arg.
l. placet, cum l. seq. ff. de liberis & posthum.
vbi qui posthumum hæredem scripserit, nõ solum
is posthumus censerit institutus, qui ex ea
vxore quam habet, natus est, vel qui tunc in
vtero est, sed & is qui ex quacunque vxore
nascatur, quod notabile dicit Chaldas Pe-
reira de nominat. emphyt. q. 15. num. 25. Mantica
de coniect. lib. 8. tit. 7. num. 3. & ideo argumento
sumpto de contractibus ad vltimas volun-
tates, de quibus text. in princ. de lege Fusia Ca-
nina toll. l. seruuum filij, §. eum qui, de leg. 1. pluri-
bus aliis omiſſis Tiraq. in d. l. boues. §. hoc sermo-
ne, limit. 3. num. 3. idem quod in hæredis in-
stitutione 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. co-
hæredi, §. cum filio, de vulgari, debeaturque secun-
dum ordinem successionis ab intestato regu-
lari, in qua indistinctè tam filij primi,
quam secundi matrimonij admittuntur,
Authentica de nuptiis, §. nec illud quoque 29. ibi,
eius quidem proprias res ut ambobus matrimoniis
percipiant filij, & §. illud quoque 48. eadem Auth.

coll. 4. iis verbis, non tamen omnino priores quide
filios minuere, secundos autem augere; sed neque
vehementer magnificare augmentum, nec omnino
obliuisci priorum matrimoniorum, Decius consil.
235. num. 13. Mantica vbi supra num. 3. Moli-
no de ritu nuptiarum, lib. 3. c. 11. n. 6.

Et ideo ex prædicta æqualitate filiorum 35
prioris, & secundi matrimonij, colligitur,
quod tradidit Decius vbi proxime, communi
omnium opinione receptum, & rem sine
dubitatione esse, legatum, vel fideicom-
missum relictum filiis alicuius, censerit reli-
ctum tam filiis prioris vxoris, quam vltioris,
cum & ab intestato æqualiter succedat,
not. Angel. in d. gl. verbo illud quoque, facit text.
in l. cum aliis 4. C. de secundis nuptiis, iis verbis, vt
ex quocumque coniugio suscepti, patrum suorum spõ-
salitias retineant facultates, Abb. cons. 19. lib. 1. Bald.
lib. 2. cons. 316. Roman. cons. 447. vnde dispositio,
quæ filiis Ildephonsi prouidere voluit,
non restringenda ad ex matrimonio cum
Maria procreatos, vt alios excludat. nam &
legatum cognatis relictum, non tantum
competit iis, qui erant tempore testamenti,
sed & qui postea cognatione iunguntur, &
cognati sunt tempore mortis testatoris, sed
& post eius mortem, si nati fuerunt, & cog-
nati, cum dies legati cesserit, l. si cognatis, ff.
de reb. dub. tenent Bart. & Socin. ibi, Marian.
Socin. lib. 1. cons. 172. num. 1. Curtius iunior
cons. 58. in fin. Oldradus cons. 212. Pechius, Ca-
ualcan. Pereira, & alij, quos refert Molina
d. cap. 11. num. 10.

Et in contractibus ego noto etiã in ma- 36
teria stricta, vt est seruitutis constitutio, ex-
tendi solere non solum ad ea, quæ tempore
stipulationis sunt, sed ad quod postea eue-
nerit, & constat ex l. si seruitus imposta, ff. de
seruit. urban. prædio. vbi, si cautum sit, ne lumi-
nibus officiat, & dubitetur, an referendum
ad lumina, quæ tunc erant, an verò ad ea
etiam quæ postea quoque fuerint, I. C. re-
spicit, humanius esse verbo generali omne lumen
significari, siue quod post tempus conuentionis conti-
gerit. quid enim tam humanius, quam in hoc
casu eam conditionem sine liberis, contra-
ctui adiectam ad eius matrimonij filios res-
tringere, sed potius ad quoscumque postea
ex alio matrimonio susceptos extendere?
maximè quia si aliqua ratione deficere pos-
se substitutionem in filiis secundi matri-
monij tradidimus, ea maximè; quia quod
datur nuptiarum causa, in conditione con-
ferri videtur, si nuptiæ sequantur, vt supra
num. 6. id verò non procedere denotat text.
in l. Titio centum 71. §. Titio genero, ff. de cond. &
demonst. vbi si legatis centum Seixæ filix do-
tis nomine, antequam nubat, petere pote-
rit, vt denotat Papinianus iis verbis, sed cum
ante

ante nuptias, quia purum legatum est, peti potest
cautio, mulieri pecuniam reddi necessaria erit. vnde
non potest prædicta donatio in nostro casu
cõditionalis existimari. Sed licet de primo
matrimonio senserit donatrix, & illud iniu-
ste contraheretur, nondum iudicari defe-
ctam conditionem insinuat Vlpianus in
textu difficili, in l. hæc conditio 10. ff. de condit. &
demonst. ad fin. iis verbis, & si testator de primo
nuptiali iugo senserit, puto defectam conditionem:
benigne tamen dicendum est, nondum impletam cõ-
ditionem defectam; vbi enim maior potest be-
nignitas considerari, quam vt nepotes do-
natricis ex quocumque matrimonio admit-
tantur.

37 Secundum ad idem, vt exclusi non cen-
seantur filij secundi matrimonij, & ideo
Martinus debeat admitti, facit doctrina
Baldi in Authent. qui rem, num. 5. C. de sacros. Ec-
cles. vt coniuges, quibus data emphyteusis
pro se & liberis suis censerit recepisse, non
solum pro filiis primi matrimonij, sed etiam
secundi, cum par circa omnes sit affectio,
& illis æqualiter prospexisse videatur, & fa-
cit l. 3. C. de inoff. testam. vbi si duobus filiis à
matre institutis, posthumus vocatus non
fuit, qui post testamentum susceptus, si ipsa
in puerperio decessit, & testamentum mu-
tare non potuisset, repentini casus iniquitate
elusa, ne ad querelam admittatur inoffi-
cioso, vt in l. posthumus 6. vers. simili modo, ff. de
inoff. testam. ignoscendum fuit matri, quæ
tristem euentum mortis suæ non expecta-
uit, vt testamentum mutaret, ideo virilis por-
tio tribuenda est posthumo in d. l. 3. ac si om-
nes filios hæredes instituisset, de cuius sen-
su, & interpretatione vide Cuman ibi, Co-
nan. 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 1. tom. var.
cap. 5. num. 24. & in l. 45. Tauri, num. 143. igitur
vt ibi æqualis circa filios affectio posthumo
proficit, efficit etiam omnibus, tam primi,
quam secundi matrimonij emphyteusis da-
tionem prodesse, & eam Baldi sententiam
amplectuntur Paul. de Castro, Curtius, &
Socin. in l. cum vir 25. ff. de cond. & demonst.
Berolius lib. 1. cons. 42. num. 4. Alciat. respons. 55.
& alij, quos refert Menoch. cons. 40. num. 22. &
25. & iuuat parentes filiis sua parare omni-
bus, ex æquo patrem esse, amare, nulli de-
trahere velle, vt adiciat alteri, l. nihil inter-
est 50. §. sed nunquid, de bon. libert. l. non solum, §.
1. de ritu nuptiar. ibi, quia par affectionis causa sus-
picionis fraudes amouet, l. sed & milites, vers. coe-
qualitas, de excus. tut. & idem circa filios ado-
ptatos procedere denotat l. cum in adoptiuis
10. §. vbi autem 5. ibi, cum nullum inter patres in-
ducitur discrimen. C. de adoptio. l. humanitatis 23.

C. de excus. tut. ibi, qui ad defensionem eius non in-
hibeatur affectu, æqualis enim filiatio parem
affectionem inducit, vt circa consanguineos
notauit Alciat. lib. 1. presumpt. 27. & ho-
rum iurium argumento testem æque vtrique
parti coniunctum nullum esse suspectum,
vt pro earum legum illustratione plura tra-
dit Farin. in crimin. quest. tit. de oppositione contra
testes, q. 54. reg. 2. num. 116. Molin. de pactis nupt.
d. cap. 11. num. 9.

Et id potiori ratione procedere in libe- 38
ris quæ procreantur ex secundis nuptiis.
nam illæ plerumque solent maiori nexu co-
pulari, vt merito lex diffiderit de matre quæ
secundas nuptias intemperanter cõtraxerit,
vt ex propensione in liberos secundi matri-
monij filijs prioris infidietur. l. lex 21. vers. lex
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 re-
fert Boërius decis. 276. ad finem, & nomine
posteritatis & liberorum quibus voluit pro-
uidere donatrix, omnes descendentes æ-
qualiter continentur. §. tutor, Instit. de legat.
Decius cons. 233. col. 1. Albanus cons. 85. num. 8.
& ideo tam primi, quam secundi matrimo-
nij filijs consultum fuisse dicendum.

Rursus, nam licet donaretur Ildephon- 39
so filio, & eius liberis ex Maria vxore, verè
ipsi Ildephonso fuit adquisitum, non verò
vxori, aut filiis. nam donata illi soli acqui-
runtur, cui facta fuit donatio, etsi alterius
causæ prætextu, vel contemplatione dona-
retur, vt cum frater, vel mater mariti donat
vxori: nam licet eo quod ex mariti sangui-
ne donauerit, non ei, sed vxori acquiritur, l.
si te in vacuum, C. de don. inter. l. seruus communis
38. ff. eod. quorum argum. aduersus Bart. te-
nent Cuman. in l. sed si plures, §. in adrogato, ff.
de vulg. Ludouicus Rom. cons. 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 viden-
mus, licet donatum alicuius contemplatio-
ne, tamen ei acquiri, cui donatio facta fuit,
l. sed si plures, §. in adrogato, ff. de vulg. l. si Titio,
§. Siluio, ff. de cond. & demonst. l. aditio, §. 1. ff. de ad-
quir. her. l. proscelitia, §. 1. ff. de iur. dot. Surd. decis.
118. à num. 3. quem & plures refert D. Castil.
lib. 4. cap. 5. à n. 29. & n. fin. tradit Bald. in l. cum
oportet, n. 4. C. de bonis qua liber. Menoch. cons.
40. num. 20.

Non quidem præsumi potest affectio 40
circa filios nondum natos, vt & ipsis done-
tur, & qui ex primo matrimonio succedat,
alij verò excludantur, quia in eis nec merita
vt nec infantis considerari valent, ita vt
eorum prætextu donatio fieret, aliter non
dona

donaturus, Alex. lib. 3. conf. 8. num. 10. & lib. 4. con. 89. num. 6. Isernia in cap. 1. §. ult. num. 9. de alienatione feudi, fortiusque iuadet, Ildephonso eius contemplatione præcipue donatum filium fuisse maiorem, ad quem maxima parentum propensio est, & quamuis filiorum mentio facta sit, respicit ordinem successuum ut post patrem admittantur, ut nec ad extraneos transire possit donatio. Bart. in l. Gallus, §. quidam recte, num. 9. ff. de liber. & posth. quem sequitur Alex. & Iaf. ibi, Rubens num. 149. Decius conf. 149. col. 1. non vero ut alij donatio facta credatur, quam donatario, nec ab ea exclusus videatur ex secundis nuptiis, potius vero in eas translata, ut alijs 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 ut congrue non possit Martinus nepos donatricis excludi, ut ad extraneos in eius concursu, filios scilicet amitæ, successio primogenij bonorum donationis transferatur.

41 Tertium. nam licet mentio fieret aliquoties in dicto nuptiali instrumento de Maria, & matrimonio cum ea contrahendo, & illius filijs, non ideo ceteri debent mentionem factam fuisse, ut restringeretur contractus, sed ut demonstratio fieret personæ, & causæ, qua ad contrahendum impelleretur donatrix, argument. l. iuris gentium 7. §. pactorum, ff. de pactis. ibi, pactorum quaedam in rem sunt, quaedam 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 (ut ait edius) persona pacto inseritur, non ut personale pactum fiat, sed ut demonstretur cum quo pactum factum est. expressè autem, & nominatim cauere oportet, ut ad alios non transeat, alijs ex personæ nominatione restringi non censetur, de quo vide Brissonium lib. 3. de solut. pag. 441. Cuiac. lib. 18. obs. cap. 2. Horom. lib. 1. amicab. quest. cap. 19. Ant. Fab. in rational. ad l. si tibi 17. §. pactum 5. ff. de pact. & explicari rectè poterit eo quod tradit Osvald. ad Donell. lib. 22. com. cap. 4. lit. L. distingui oportere pactum in personam conceptum, vel in personam factum. conceptum dicitur quando pacto persona inseritur, potius demonstrandi causa, quam restringendi: factum vero in personam, quando ad eam solum fit, & restringitur, quia ultra eum qui pacto inseritur, pactum non est factum, & hæc differentiæ rationem insinuat text. in d. l. iuris gentium §. pactorum, ubi ut opponeret pacto reali pactum personale, inquit, in personam factum; & tunc persona non egredietur; quando vero in personam concipitur, scilicet dum adiicitur persona, non ut

personale pactum fiat, sed ut demonstretur cum quo paciscitur, tunc non minus male existimatur, & ad alios extenditur, non solum qui iure vniuersali succedere possunt, sed etiam titulo particulari emptores, & similes, ut in nostra materia donationis tradit ex Sabini sententia Paul. in d. l. si tibi, §. pactum, ibi, secundum Sabini autem sententiam, etsi in personam conceptum est, & in emptorem valet, qui hoc esse existimat, si per donationem successio facta est.

42 Ita in hoc casu Mariæ, & Ildephonfi, si personæ non fuerint adiectæ, ut ad eas solum & illud matrimonium donatio restringi deberet, sed ad demonstrandum qui contraherent, & nuptias, quarum impulsiva causa donabatur, ut ita in simili donatione, in qua matrimonium fuit expressum, non personalem, sed realem centeri donationem posteritatis augendæ causa, tradit Thesaurus decis. 270. num. 19. ibi, ex quo apparet, donationem hanc non esse fauore matrimonij accepto ferendam, sed e contrario matrimonium, & donationem referendam ad honoris, & memoriæ ipsius donatoris, & familiæ suæ conseruationem, atque propagationem; ad idem videndus Alex. Raudenlis lib. 1. variar. resolut. cap. 39. num. 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 fideicommissis, num. 2. de leg. 2. tradit specialem personarum denominationem non adiaceri taxationis causa, sed ut primo admittantur specialiter nominati, quasi plus dilecti, sequitur Imol. ibi num. 3. Molin. lib. 1. cap. 4. num. 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 (ut in hoc instrumento nuptiali) licet cum ea adiectione, ut 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, ut expressio vxoris, & filiorum ipsius non restringat contractum ad eos, sed similiter prodesse filiis secundi matrimonij, etiam ubi 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 filiis secundi matrimonij, qui ex primo præferendi; eis vero non extantibus, ut in præfenti, vltiores admittendos, Chaldas de potestate elig. lib. 3. cap. 14. n. 3. ubi idem quoties concessio

concessio facta fuit pro vno filio, adiecto eius nomine & qualitate ex susceptis ex primo matrimonio.

43 Et quando à Rege fit donatio ut 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. ubi Bald. & Salicet. num. 6. tenet Greg. Lopez in l. 2. gl. vers. sino el fijo mayor, q. 6. tit. 15. p. 2. & in fauorem filiorum secundi matrimonij Gregorium sequitur Humada ibi, n. 2. & 3. Aluarado de coniect. mente defuncti, lib. 2. cap. 3. §. 2. num. 7. & idem admittit Tiraq. de iure primogenitura, q. 3. num. 6. & q. 83. per totam, de quo etiam videndus Alex. vol. 5. conf. 119. num. 5. & quæ congerit Fontanella 1. tom. de pact. nuptial. claus. 4. gloss. 9. 1. p. à num. 19. Cancerius lib. 3. var. cap. 7. num. 111. qui pro filiis secundi matrimonij decisum in Senatu Catalonia testantur.

44 In nostra igitur specie non debent excludi, nisi nominatim, & sine tergiuerfatione donatrix nolle eos admitti cum donauit enuntiaret, nec sufficeret vocare filios ex Ildephonso & Maria, quia demonstrationis causa, non restrictionis censentur vocati, ut tenent omnes supracitati: ultra quos ego noto textum elegantem l. si necessarias 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 comprehendi, licet de hærede mentio non fiat, in iure præsumi, ut transferat onus probandi in aduersarium, l. si pactum 9. ff. de probation. ibi, sed quæuis verum sit, quod qui excipit probare debeat quod excipitur, at tamen de ipso dumtaxat, ac non de hærede eius quoque conuenisse, petitor, non qui excipit, probare debet, & in legato personarum nominationem non restringere, quominus successores admittantur, & in perpetuum dentur. l. annua, §. Attia, 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, ubi qui dorem 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, etiã eis pactio proderit, unde apparet nominationem fratris in pacto non restringere ad eum conuentionem, & similiter ad Ildephonsum & Mariam coarctari non debere, nec ad eius matrimonij filios, quia liberis suis quancumque susceptis videatur donatrix prospicere, ut in d. §. fin. & proprius quoad filios primi & se-

cūdi matrimonij, ut nisi nominatim excluderit, eos admittendos esse videatur, usurpari possunt verba Authentica, nunc autem, C. de secundis nuptiis. ibi, nunc autem nisi expressim irasponat in alios, presumitur ipsi conseruare talia lucra, cui adde Alciat. lib. 1. presumpt. §. l. cum alijs 4. C. de secundis nuptiis. ibi, omnis posteritas ex quocumque suscepta viro pro debita sibi portione, ut à matre vel à spontanea largitate, vel per testamentum eius fuerit collata possideat. iniquum enim esset quod familiæ suæ consulens, & posteritati donatrix fecisset, in damnum eorum interpretari, & ad filios ex foemina transferre, in quibus splendor lineæ maternæ omnino obsolescet, & noto verba text. in l. generaliter, §. in his, C. de secundis nuptiis; ne quod fauore liberorum inductum est, quibusdam casibus ad lesionem eorum videatur inuentum.

46 Facit nominatim in prædicto nuptiali instrumento expressum fuisse, ut si ex illo primo matrimonio Ildephonfi & Mariæ liberi non extarent, grauamina, & conditiones prædictas cessare, & bona libera remanere, ut perueniant ad eos, qui vocati fuerunt in maioratu Petri viri donatricis, & Ildephonfi patris, ut ipse in eius instrumento disposuerit, & cum in maioratu Petri patris expressè vocatus fuisset Ildephonfus filius, & Martinus nepos, ut supra notauimus, videtur non posse prædictum nepotem ab eis bonis excludi, quia relatione prædicta quasi successor in maioratu Petri aui, & ad quem se retulit donatrix, vocatus censetur, quia relationis effectus est, ut omne, quod est in termino relato, id totum comprehendatur in termino referente, l. à filio 25. §. testator, de alim. leg. l. ait prator §. si iudex, de re iudica. vulgaris l. asse toto 77. ff. de hered. inst. ubi notant communiter Doctores, Bertazolus lib. 1. consultationum ciuil. conf. 21. num. 26. Peregr. vol. 2. conf. 16. n. 10. & in tractat. de fideicommissis. ar. 16. num. 111. Decius lib. 2. conf. 362. & conf. 497. per totum, Crauetta lib. 6. conf. 987. num. 55. pluribus Tiraquel. post leges connubial. gloss. 7. num. 182. & in substitutionibus, & relatiuis vocationibus ad alia vincula plures congerunt Casanate conf. 47. num. 68. innumeros, ut moris est, D. Castillo lib. 4. controu. cap. 43. tunc enim posterior dispositio referens videtur quasi relatæ adeo inesse ac si vno fierent contextu quælibet capita eiusdem dispositionis, ut dixit I. C. in l. Gallus, §. ille casus, ff. de liber. & 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 patenti, & velut continuari scripturas relatam, & referentem tradunt supra citati, & videndus Alex. lib. 4. conf. 35. num. 8. & lib. 6. conf. 81. n. 6.

Tufchus lib. 6. conclusura R. conclus. 129. n. 2. Simon de Præcis de interpretatione ultim. vol. lib. 2. interpretatione 1. dub. 2. solut. 2. num. 238. Olafcus decis. 110. num. 3.

47 Et quidquid expressum est in clausula relata, habetur pro specificè expresso, licet pro forma expressio requireretur. Bursatus vol. 2. cons. 159. n. 21. post Iaf. Alex. Rubeū, & alios de Præcis vbi proxime interpret. 4. dubit. 2. sol. 2. num. 266. Sfort. cons. 88. num. 31. & quod plus est, etsi aliter referat, regulatur secundum scripturam, & terminos relati probat Camillus de Larata cons. 79. num. 11. vt quamuis hic ex ipso instrumēto nuptiali colligi posset solum admittendos filios primi matrimonij, cum tamen se referat ad maioratum paternum, in quo sine dubio admissi sunt filij, & descendentes Ildephō- si ex quocumque matrimonio, videatur ipsos comprehendere, quia secundus maioratus, etsi nouus censeatur, habet admixtam naturam, & substantiam maioratus paterni, vt in successoribus exæquari censeatur, ita vt virtus illius, & effectus alteri cōmunicetur, vt ex Iaf. Natta, Parisio & aliis in feudo, tradit Menoch. cons. 160. num. 29. & nota verba ibi, videmus enim, quod etsi in feudo nouo non succedant agnati, & in antiquo succedant: attamen cum feudum nouum conceditur iure antiqui feudi, tunc agnati succedunt. & comprobatur ex Alexandro, & aliis, & facit l. 1. §. sub condicione, ff. vt leg. nom. caueatur. ibi, & huic stipulationi easdem causas, & condiciones inesse sciendum est. frustra enim se ad alium maioratum referret, si qui in eo vocati non admitterentur ad referentem, maximè si consideremus relationem ad id fieri, ita vt perueniant ad eos, qui vocati fuerint in maiortu Petri Ildephonfi patris.

48 Quartum illud fortius adstringit, & me diu ancipiti iudicio tenuit hærentem, eo quod donatrix in ipso donationis instrumēto cum fideicommissio bona grauauit, cavit expressè si Ildephonfus filius, & reliqui vocati ad hoc fideicommissum decesserint (quod absit) sine filiis & descendentes fratris: isti enim extranei prorsus reputantur, etsi ex fratre filij, respectu neporis ipsius donatricis, vt tradit text. in l. cum acutissimi 30. in fin. C. de fideicommissis. vbi cum Iustinianus referat sententiam Papiniani in l. cum auus 102. ff. de cond. & demonst. vbi substitutus fuit patruus: tamen alienam dicit successionem si in concursum vocentur 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, et-

si ipse testatoris filius, patrius verò 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, auia, & 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. ff. de inofficioso testam. & pro explicatione d. l. cum auus, & d. l. cum acutissimi, vltra que notantur infra n. 50. 104. cum seq. addendi Marta de succes. legal. 1. p. q. 2. art. 2. n. 29. Soula in l. famina 1. p. num. 56. de reg. iur. Molina Iesuita de iust. & iur. disp. 589. num. 1. D. Castillo lib. 4. controu. cap. 9. num. 67. & tom. 5. cap. 92. num. 56. & 57. Fusarius de substit. quest. 437. a num. 1. non ol.

49 Pro qua re noto ex leuiori 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. cons. 40. num. 26. non posse restringi ad filios primi matrimonij, quia ita donatio concepta, pro te, & filiis ex Catharina suscipiendis, & quibus dederis. quibus verbis data facultas fuit alienandi etiam in extraneos, vt ostendit illa clausula, & quibus dederis, quæ sui natura operatur ad liberum rem alienari posse, Curtius iunior cons. 4. num. 4. vbi tenet hanc clausulam operari eundem effectum, quem operatur clausula, pro se & heredibus quibuscumque, iuxta sententiam eiusdem Curtij cons. 109. num. 11. in fin. & cons. 110. num. 27. ac per consequens ex facultate data alienandi etiam in extraneos, necessariò fit non esse donatum restringendum ad filios, nec eos debere considerari, quibus reluctantis, & inuitis alienari potuit, Iaf. in l. 2. num. 207. C. de iure emphyteut. & Tiraquel. in tract. de retract. consang. §. 11. gloss. 6. num. 22. & §. 32. gloss. 1. num. 3. & pergit vterius Menochius aptissime nobis in hæc verba: si enim ipsis filiis ex sua persona ius questum 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 extraneos alienari ob vim illius clausule Sigismundoliciuisset, multo facilius relinquere potuit filiis secundi matrimonij.

Ex quibus necessariò consequitur, quãdo donatrix transtulit successionem ad extraneos

trateos collaterales prius voluisse omnes ipsius descendentes, ac proinde Martinum reum, & nepotem ex filio comprehendere, argument. d. l. cum auus, & d. l. cum acutissimi, & l. generaliter, §. cum autem, C. de insti. & substit. expressimque probatur iure Regio l. 10. tit. 4. p. 6. & voluntati disponentis, & iuris status obstat admitti extraneum, & posteros ac nepotem excludi, & quod in descendentiis, & familiæ decus, & augmentum inductum, eis reiectis ad alienam successionem transferri, quod coniecturæ pietati repugnat, & ideo non ferendum.

51 Nec solum habebit locum in dispositione testamentaria, de qua in d. l. cum auus, sed etiam in conuentionali, scilicet donatione, de qua in presenti, quæ fideicommissio subiicitur, vt in l. quoties, C. de don. quæ sub modo, aut quolibet alio contractu, ita post plures Iosephus de Rusticis in eo text. lib. 5. cap. 18. n. 38. & quoad meliorationes tertij, & quinti, quæ presenti donatione comprehensæ, Burgos de Paz cons. 29. num. 9. Tellus Fernandez in l. 27. Taur. num. 8. Auendaño ibi gloss. 1. num. 11. alios referens Matienzo in l. 11. tit. 6. lib. 5. recop. gloss. 4. num. 7. 8. idque probari ex d. 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 mort. Coita 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. 11. gloss. 3. num. 22. idque procedit, vt notauimus, quantumuis substitutus sit ex ipsis descendentiis disponentis, ex d. l. cum auus, & d. l. 10. tit. 4. p. 6. vbi Greg. Lop. gl. 8. Cou. pract. c. 38. n. 11. Padilla in d. l. cum acutissimi, num. 3. vers. ex qua ratione, Ant. Gom. 1. tom. var. cap. 5. num. 32. vers. quod notabiliter extendit. Menchaca de successionum 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 exhaustias, Ioseph. de Rusticis ad d. l. cum auus, lib. 2. cap. 1. num. 1. & pro eius exornatione vltra prædictos & interpretes ad eam, & quos refert ex antiquioribus Greg. Lop. in d. l. 10. & Padilla in d. l. cum acutissimi, vide Menoch. lib. 4. presumpt. 89. num. 77. Pinel. in l. 3. n. 27. C. de bon. mater. Cauale cons. 181. per totum, Mantica de coniecturis vlt. vol. lib. 10. tit. 7. num. 16. plures, quos refert Fachinæus lib. 4. cap. 59. & vltra eum Donel. lib. 14. comm. cap. 32. & in recitationibus ad Codicem in d. l. cum acutissimi, Anton. Fab. lib. 7. coniect. cap. 14. Cuiacius lib. 9. respons. Pap. ad l. cum auus, ex cuius ratione procede-

re sententiam l. si unquam, C. de reuoc. don. vt liberis postea susceptis reuocetur donatio, tradiderunt prædicti, & Tiraquel. in eius præfatione, num. 3. & 4. Valasc. consulti. 31. num. 8. Hotom. lib. 1. quest. amica. cap. 12. & pluribus Olvvald. ad Donell. cap. 32. nam, vt tradit Fachin. lib. 3. controuers. cap. 86. ad fin. non sunt ea bona filiis auferenda, quæ forsan parens auferre noluisse, si eos habuisset, vel se habiturum sperasset, & nepotes esse admittendos, quando causa odij eos non excluderit, probat Sfortia Oddi cons. 97. a num. 4. vsque 17. & præualere debet ratio, & æquitas commiserationis, ne (vt omnes ex d. l. cum auus, communiter colligunt, & interpretatur Iust. in d. l. cum acutissimi) videatur alienas successiones propriis antepone, & expressim collaterales in hoc casu admittere, exclusis descendentiis nepotibus, prohibetur l. 27. Tauri, quæ est l. 11. tit. 6. lib. 5. recop. & dissoluto matrimonio de eo reddendo, quod eius ratione datum est, intelligi debeat, nisi liberi extant, 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, ff. de pact. dotal.

52 Denum pactum nuptiale prædictum in fauorem Ildephonfi interpretandum, & ideo non rectè illius filij, ex quocumque matrimonio, poterunt excludi, sed nec declarari potuit à donatrice matre, quia instrumēto declaratio prohibita, nec licet id expressè non cautum pactio iure admitti posset, quando in alterius præiudiciū fit, & lædit ciuilem dispositionem: constat enim matrem Mariam ita promississe, si Petrus vir tertium bonorum, & quintū fideicommissio subiiceret in fauorem Ildephonfi communis filij, & ipse Ildephonfus extūc eidem fideicommissio supponeret quidquid posset ei ex suis legitimis portionibus obuenire, vt utrumque impleuisset. nam pater in testamento reliquit bona maioratui supposita, & Ildephonfus statim in grauamina consensit, vnde prædictum nuptiale pactum contractum, fuisse respectiuum, onerosum, & vltro neum, colligitur ex traditis à Couar. in cap. Reynaldus, §. 2. num. 4. de testamentis. Burgos de Paz cons. 3. num. 29. Mastrillus decis. 181. num. 28. Molina lib. 2. de primog. cap. 3. n. 35. quinimo solum grauamen stemmatum & nominis, quod Ildephonfo iniunctum, & ipse consensit, redderet contractum onerosum ita idem Molina d. lib. 2. cap. 8. num. 15. & cap. 14. n. 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, §. fia. ff. de donat. ibi, si tibi centum spondero, hæc con-

ditione, si iurasses, te nomen meum laturum, non esse donationem, quia ob rem facta est, & res secuta est, & huc pertinet, vt adeo grauamen ferendi nominis onerosum existimeretur, vt remittendum videatur in l. sed sciendum 7. l. facta 63. §. si verò nominis, ad Trebell. & de illo memorat Cicer. lib. 8. epist. 126. & lib. 3. offic. Suet. in Iulio Cesare, ad fin.

53 Maximè cum alterius, Gentilitij scilicet vxoris arma, & nomē præ se ferre deberet, tunc enim etiam contractus esse censetur cum Maria nuru, & eius vniuersa familia, quia eius nomine omnes continentur, qui ex ea proueniunt. l. pronuntiatio, §. communi, ff. de verb. signif. & omnium interest, vt dignitas familiæ decoretur, l. 1. §. sed cisi feruus, vers. publicè, ff. de ventre inspici. & ex Valerio, Apiano, Floro, Iosepho, Plutarcho, & Ammiano Marcellino exornat Gothofr. ibi, & valdè graue existimandum, familiæ suæ nomen, & stemmata delere, aliena verò induere; plures namque inuenirentur, qui malint maioratum non consequi, quam nomen, atque insignia alienæ familiæ deferre, præsertim si, vt in nostro casu, propriæ familiæ nomina, & insignia deferere tenebatur Ildephonus, vt cognomine alieno, id est, vxoris, & eius Gentilitij stemmatibus insigniretur, constat ex sacræ paginæ testimonio: nam vt habetur Ruth cap. 4. successionem delata propinquiori consanguineo Booz, cum onere ferendi nominis alieni, noluit admittere successionem, potius reiecit, & respondit: cedo iuri propinquitatis, nec enim posteritatem familiæ meæ delere debeo, & ideo inæstimabile esse grauamen nominis, & armorum, tenet Molin. d. num. 17. & ad practicabilem quæstionem d. c. 8. n. 18.

54 His consequens fit, vt nullo modo videatur potuisse declarationem fieri à donatrice, vt excludat filios Ildephosi, tunc enim admitteretur quando procederet circa donationem merè lucratiuam, aut contractum sua natura reuocabilem, vt pluribus comprobatur D. Castillo lib. 3. controu. cap. 10. num. 25. cum autem nuptiale pactum non esset reuocabile solum donatricis voluntate, nec gratuitum, sed onerosum, merito etsi aliqua valde dubia emergerent, non possent nisi omnium contrahentium concursu declarari, ex doctrina Bart. in l. si mihi & Titio 110. §. si stipulatus, ff. de verbor. oblig. ibi, in his que dependent ex voluntate vnius, scilicet testatoris, vnde eius voluntati statuitur, hic ex voluntate duorum, id constat voluntati solius promittentis; vbi licet vestis muliebris legatum secundum testantis voluntatem accipiatur, nec continetur illa muliebris, qua vt virili utebatur, quia ex eius solum animo pendet, l. inter ve-

stem 33. ff. de aur. & argent. leg. tamen in stipulatione quantumuis interpretatio pactorum fieri soleat aduersus eum, qui potuit apertius dicere, l. veteribus, ff. de pactis. 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 debeat, cuius rei concordiam tradiderunt vltra antiquiores Forner. lib. 1. select. cap. 1. Pacius centur. 6. antiq. q. 40. Donel. ad d. l. si mihi & Titio, §. 1. num. 3. de verbor. oblig. vt ideo non solius promissoris, vt in legato, voluntas spectetur, sed ex consuetudine interpretetur, & nota verba Donelli, quæ nobis aptissimè conueniunt: an potius voluntas testatoris spectanda esset in legato, quam promissoris in stipulatione, non esset ratio differentie admodum obscura, cum legatum ex solius testatoris voluntate pendat, stipulatio ex duorum consensu. & vterius explicat ita ex antiquioribus Paulus de Castro ibi, & alij, quod tenendum est, omilla emendatione Hot. lib. 3. obs. c. 13. ad d. l. inter vestem, ratioque iuris denotat, si vltroneus contractus est, qui vtriusque obligationem continet, & ad animum, & voluntatem refertur, non posse ab vno solum declarari.

55 Maximè cum post tot annos fecerit mater prædictam declarationem, seu potius restrictionem, & ego noto text. in l. quoties 29. ff. sol. matrim. eis verbis, ceterum si interposito tempore stipulari velit, non nisi consentiente filia poterit, quamuis in potestate sit, quia deteriore conditione in dote filia facere non potest nisi consentiat, & l. cum dos 7. ff. de pact. dot. al. ibi, quamuis initio dotis danda legem, quam velit etiam citra personam mulieris, is qui dat dicere possit, si verò post datam pacisci velit, vtriusque persona in paciscendo necessaria est, sequitur in terminis maioratus in fauorem filij vt semel factum in contractu (vt in præsentia) non possit pater declarare maioratum, nisi filio consentiente. Mieres de maioratibus 1. p. q. 44. n. 84. & in specie donationis prætextu matrimonij facta, & simili declaratione Fontanella de pact. nupt. tom. 1. claus. 4. gl. 24. n. 50. ibi, quo fit vt quando de intelligentia eius pactio est agendum, non est ad solam mentem, & intentionem patris recurrendum: sed imò simul ad mentem etiam alterius partis, & res iudicanda qualis considerari poterit secundum mentem vtriusque partis; & postea relato Rom. vol. 4. conf. 99. num. 46. idem Fontanella nobis congruentius scribit eis verbis, omnes pactioes, quæ sunt in contractu matrimonij, censentur esse pars, & portio ipsius, ac censentur etiam prius tractata inter vtrasque partes, alias non contractus matrimonium, nisi ita facta forent, ex quo elici poterit qualiter sic debeant interpretari, nec cura patre,

& filio donatore, & donatario respectiue contrahentes in his pactioibus decepti maneant: interpretatio enim omnis semper respicitur, per quam altera pars fraudaretur. Menoch. de arbitr. casu 199. num. 15. Casanate cons. 10. num. 126. de quo etiam videndus idem Fontanella claus. 4. gl. 9. 1. p. n. 32. & gl. 25. num. 38. Cephalus cons. 327. n. 3. vol. 3. D. Castillo d. cap. 10. vbi plura cumulat de declaratione, cum enim ea in dubio à iure sumitur, nihil proderit postea aliquid contra sensisse enuntiare eum qui pactus est. nam in pactis conuentis, quæ 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 ius pertinent, veluti quando dos petatur, quemadmodum reddatur, in quibus non semper voluntas contrahentium seruatur; sic non attendenda declaratio voluntatis donatricis.

56 Sed cum ex iuris dispositione & coniectura d. l. cum auis, & d. l. cum acutissimi, filij eius, qui primò vocatus, admittantur, dicendum est nihil præstare declarationem à matre in codicillis factam, vt conuincitur duobus argumētis, primū ex l. si. C. de dot. promiss. vbi si pater qui bona habebat filia scilicet materna, si dotē simpliciter promiserit pro ea, nec expresserit ex bonis ipsius filia promittere, in dubio ex sua liberalitate hoc fecisse intelligitur, debito in sua figura manente, vbi notant omnes; & quantumuis 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, gl. in l. 1. §. accedit, verb. fecerit, C. de rei vxor. act. & eius argumento Angel. cons. 209. num. 1. sequuntur Crauetta cons. 112. num. 12. Bezius cons. 3. num. 44. Surdus vol. 2. conf. 132. num. 30. Giurba pluribus integra columna congestis ad consuetudines Messanenses 1. p. cap. 3. gloss. 6. num. 7. aliis relatis Barbofa in l. 1. 4. p. num. 144. ff. solut. matrim. Baeza de non meliorandis filiabus cap. 111. n. 133. Mieres de maioratibus 1. p. q. 4. num. 52. Fontanella d. 1. tom. claus. 4. gl. 5. num. 13 & seq.

57 Aliud fundamentum desumitur ex cap. duobus, & notatis ibi ab interpretibus, de rescriptis lib. 6. vbi si duobus præbenda à Pontifice conferatur, & Bullæ eodem die expediretur, cum in gratia sint æquales, qui primò rescriptum præsentauerit, erit potior in præbenda, adeo vt licet nulli magis congruat gratiā suā interpretari, quā Principi, Felin. in c. cum venissent, vers. quinio dicit, de iud. Alciat. respos. 339. Nicol. Miles verb. declaratio, Quint. Mand. ad reg. Cancel. 17. q. 6. per tot. Lancel. de attent. 2. p. c. 6. de attentat. lit. pend. lim. 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 proemio §. 3. num. 18. Ludouicus Gomez ad regul. Cancell. in reg. de non tollendo iure quæsito, q. 13. in princ. Rebuff. in praxi beneficii ad eandem regulam, gloss. 1. sequitur Pelæz, & ita decisum testatur ex Bart. Castrenf. & pluribus de maioratibus 1. p. q. 44. num. 56. & n. 74. tradit necdum Principem posse animum suum declarare, vt innouetur aliquid in præiudicium tertij: declaratio enim vbi necessaria, aut à iure permilla, debet mentem interpretari, non deprædari contractum, exponendo quidem, non perimendo quæ dicta sunt, Tiraq. ex Bart. Ang. Felin. & aliis in l. si unquam, verb. libertus, n. 13. C. de reuoc. don. faciūt verba text. in c. 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. Castrenf. in d. l. heredes palam, §. si quid post, num. 4. Mantica de coniect. ult. vol. lib. 3. tit. 1. num. 13. Paris. vol. 4. conf. 50. num. 38. Calcan. cons. 48. n. 22. Burgos de Paz in proemio legum Tauri n. 311. nam, vt inquit Bald. vol. 2. conf. 137. vers. alia lex, vbi si quid à lege interpretatur, non requirimus alium interpretem, alios adducens D. Castell. d. lib. 3. controu. cap. 10. num. 26. quem velut Authorum Elenchum retulisse contentus.

58 Quæ omnia euidentiore ratione in nostro casu procedunt, præter ea, quæ notauimus, contractum non merè gratuitum, & sola donatricis voluntate pendere, sed esse vltroneum, & à lege in fauorem filiorum secundi matrimonij interpretari, quia in ipso nuptiali instrumento cautum apertè teneri contrahentes perpetuò obseruare prædictam pactioem, 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 extensiuā. Anchar. cons. 112. col. 3. Aretin. cons. 144. & ex Socino iunio. Paris. & Ruinoac aliis Thesaur. decis. Pedem. 269. n. 11. & ex Bart. Castr. Alex. Abb. & Decio Ofascus decis. Pedem. 21. num. 15. & vltra eos Iaf. in l. omnes populi 2. lect. num. 53. vbi Bald. n. 78. Menoch. M m 3 conf.

conf. 5. num. 27. Iosephus de Rusticis ad d. l. cum auus lib. 3. cap. 12. num. 10. Carpanus ad statuta Mediolani cap. 174. num. 68. & prædictas clausulas excludentes interpretationes esse valde vtilis pro amputandis captiosis explicationibus, commēdat Simon de Præcis de interpret. vlt. volunt. lib. 1. dub. 2. solut. 5. n. 14. cum seq. vt in hoc casu. nam postquam diu tacuisset mater donatrix, & secundum matrimonium contraxit Ildephonus, & ex eo filium Martinum procreauit, illecebris forte Catharinæ filia ad eā declarationem allecta est: legis verò interpretatio ideo semper admittitur, quia intrinseca est, nec circumscribi, aut fraudari valet, vt sæpius alias contingit in hominis interpretatione, Bald. in l. si quis filium, num. 3. C. de lib. præter. Menoch. de adipisc. rem. 4. num. 227. Carpan. vbi proxime num. 70. Iosephus de Rustic. d. cap. 12. num. 9.

59 DE C 1-10. Senatus pro actore decreuit, & Ioanni filio Catharinæ ad ea bona matris admittendum pronuntiavit, excluso Martino reo filio Ildephonsi ex secundo matrimonio, quasi ad filios solum primi matrimonij cōstitutio maioratus referretur.

60 Quæ sententia, vltra prædicta, quæ latè pro actore notauimus, confirmatur, quia negari non potest in præsentis 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 alias esset auia filio Ildephonso donatura propter sanguinis cōiunctionem, & decus posteritatis, quo casu impulsuè tantum de matrimonio cum Maria nuru, & eius filios expressisse existimant: si verò tantum propter nuptias donasset, alias 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 Cueta decis. 10. num. 10. quid enim apertius potuit exprimerè mater donatrix? quam toties de eo matrimonio mentionem faciens ad posteritatem eius matrimonij maioratum constituere, nisi filij essent ex Maria & Ildephonso, nullam reddere donationem, gravamina & conditiones emanascere, & velle nominatos admitti, & non aliter; quid epim opus est coniecturis, vbi tam manifesta verba sunt? si, vt inquit Bald. in cap. mandatum, de rescriptis, cor est impetator linguæ, & eam habet sicut mancipium sub iurisdictione sua, sequitur Care. iunior conf. 22. num. 12. nihil expressius dicere potuit donatrix, nec verbis apertius exprimerè cordis Imperium, & sicut solet

cor futurarum rerum quædam velut præmissa au picari, ita animo præuidisse dicendum donatricem hanc iurgij cōtrouersiam, dum toties de illo matrimonio & eius filiis præcauit, & adeò sedula, non solum duplici, sed & multiplici argumento alios exciuit; consonant quidem eius instrumēti omnes clausulæ vniuersa contextura, vt aliud admittere potius videatur irruere in vetitum, & cupere non verbis mentem asserere, sed deserere iudicium donantis, quæ voluit eius matrimonij causa dare, alias 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 dote, vbi tradit Vlp. solum posse vsucapi pro dote, quando verè matrimonium sit, alias enim cum omne quod pro matrimonio datur, eius 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 forte 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 vsucepit, quia existimauit mulierem liberam esse, & quod ibi difficile valde est in eo text. ancillam, siue sciat se ancillam, siue ignoret, nō posse alienam pecuniam, dando pro dote viri, facere, nisi fortè vsucapta est, quia quocumque modo alterius pecuniam dederit, furtū fit, & vsucapio non procedit. §. furtiue, de vsucap. aut si credat se dare posse in dotem, quod alienum est, tunc ex iuris errore, quod nunquam patrocinator vsucapioni, non procedet. l. nunquam 31. ff. de vsucap.

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 ideo 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 profit, non tamen in dolo constituit. nam malitiam, fraudem, & contrectationem requirit, quæ ab aliena ab eo qui errauit, licet culpabilis sit error, vide quæ not. Donell. lib. 1. comm. cap. 22. & l. igitur 12. §.

12. §. & generaliter, de liber. caus. vt velut furtiua res vitio non afficiatur. l. sed etsi lege 25. §. scire, ff. de pet. her. ibi, & non puto hunc esse prædonem, qui dolo caret, quæ 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 fur, §. si quis id quod, ff. de vsucap. & licet vsucapio pro dote, ex matrimonij causa non posset aliquo modo sequi, nisi constante 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 d. l. 67. illud procedere vtique, si antequam matrimonium esse inciperet, vsucepit, 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 conditione, non alio iure, quam ex matrimonio acquirere potuit, & eo nullo reddito, & dissoluto ex nulla causa apud Ildephosum, aut Martinum eius filium remanere, quia solum donauit Ildephonso, Mariæ nuru, & filiis cōmunibus ex eo matrimonio, & cum filij nō extarent, non possumus prædictam dispositionem, quæ sub conditione nuptiarum, & filiorum, ex eis facta fuit, ad alios extendere, argum. l. qua conditio 39. ff. de condit. & demonstr. iis verbis, at qua conditio ad certas personas accommodata fuerit, eam referre debemus ad eum dumtaxat gradum, quo hæc 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 se-

cundi 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. cal. 1. Paul. Castr. conf. 83. col. 2. & conf. 441. col. penult. & in simili casu, & difficiliori videntus est Tiberius Decianus vol. 1. responsio 7. & 104. cum seq. vbi defendit, cum Raymundus & Isabella vxor, maioratum ex donatione fecissent ad matrimonium filia contrahendum cum Comite de Sastago, licet in primogenio absolute descendentes vocassent, quod interpretationem legalem habet, vt tam masculi, quam foemina comprehendantur, Peregr. de fideicommissis art. 25. num. 1. cum seq. & regularis successio ad instar Regni in nostra Hispania admittit: tamen licet donatio facta fuisset irreuocabiliter, potuisse matrem Isabellam declarare postea illud verbum, descendentes, ad solos masculos restringendum, vt foemina excluderentur, cui adde Fontanell. 1. tom. de pact. nupt. claus. 4. gloss. 5. num. 12. si enim admittitur donatricis declaratio contra regulam iuris dispositione, quæ magis in hac specie, vbi expresse cautum videtur in nuptiali instrumento, id quod declaratione comprehenditur, nec aliquo modo iuris regulæ violantur, potius verò suadent donatricis voluntatem seruandam.

Quibus ita constitutis, non obstant in eò contrarium adducta, non primum, ex quo in d. l. 3. induci videbatur potius ob familiaritatem conseruationem videri maioratum fieri à donatrice, vt præfatur in præmio instrumenti dotalis, illudque non per filiam Catharinam, sed per Ildephosum, & eius liberos conseruari, quia facile respondendum est, eam clausulam, quæ de familiaritatis conseruatione agit de stilo omnium maioratum instrumentorum esse consuetam, & ideo non tam denotat instituentis voluntatem, quam Tabellionis communem formulam, extrahitis à Bald. per textum ibi in l. fin. ad fin. de fideiuss. Felin. in cap. cum M. num. 6. & c. ex litteris, num. 12. de fide instrum. sed & per filias etiam memoria, & posteritas conseruatur, l. liberorum, in fin. ff. de verb. signif. iis verbis, etenim idcirco filios, filiasve concipimus atq; sedimus, vt ex prole eorum earumve diuturnitas nobis memoriam in æuam relinquamus; & eum familiaritatis nomen ad agnationem referatur, vt supra diximus d. num. 32. ea prorsus videtur exclusa cum foemina vocatur, nec eius conseruanda ratio, sed voluntas donatricis est attendenda, qua expresse Catharina filia ad successionem admittenda est, Cornetas lib. 3. responsio 60.

num. 3. pluribus Micres de maioratibus 2. p. q. 6. à num. 4. cum seq. probatur l. herediposthumo 130. ff. de leg. 1. l. heredes §. 1. ff. ad S. C. Trebell. l. cum virum, C. de fideicommiss. innumeris, ut solet, quem pro omnibus retulisse sufficiat, notauit D. Castillo tom 4. controuers. cap. 7. & 8. per totum.

66 Et in concursu eius clausulæ generalis, quæ pro familiæ conseruatione præfatur, & alterius clausulæ specialis, vbi deficientibus filiis eius matrimonij Catharina filia vocatur, hæc clausula, quæ specificè disponit, præferenda est, l. seruus urbanis 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 familiæ conseruationem primogenium fieret, quia & per foeminam posse conseruari, & admittendam quando per foeminam institueretur, ut in hoc casu Molin lib. 3. de primog. cap. 4. num. 6. & cap. 5. num. 73. Roland. lib. 3. cons. 76. num. 17. Gregor. Lopez in l. 2. tit. 15. p. 2. gloss. 18. q. est. 5.

67 Et in terminis quantumuis maioratus fieret pro conseruanda familia, & agnatione, cum tamen matrimonij causa fieret, ut in hoc casu iam probauimus, adhuc si matrimonium non habeat effectum, cessare donationem, & maioratum, tenuerunt Casanate cons. 2. num. 30. & cons. 55. num. 4. & seq. D. Castillo lib. 6. controuers. c. 119. num. 14. qui refert Fontanel. d. 1. tom. claus. 4. gloss. 1. num. 14. Molin. lib. 3. quest. 6. num. 72. & Cancerius 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, matrimonium cum Maria contrahendum, ut meliorationis tertij, & quinti fideicommissi subiecta constitueretur, ut in nuptiali instrumento palam expressum fuit, vbi nunquam de maioratu agitur sine matrimonij illius mentione, nec de matrimonio sine maioratu, ut eius causa institutum denotaret, ut commodius & honorificentius filius contraheret; adde, & adi Menoch. lib. 3. præsumpt. 29. Monter à Cueva d. decis. 10. num. 24. Gratianum Rauden. Nouel. Ru. n. Peguerum, & Tiraquel. ac alios supra adductos n. 24. cum seq.

68 Nec obstat illud de quo supra num. 34. quasi semel admissio Ildephonso filio donatricis non possit excludi Martinus eius filius, & instituentis nepos, quia licet verum sit cum regulariter procedit dispositio, & notat Molina lib. 3. de primog. cap. 4. n. 14. semper esse lineam continuandam, & omnium concursus sententia est, tamen id ex cō-

iectura 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. Taur. in maioratu constituendo, poterit vna linea admissa ea intercisa ad aliam progredi, ut ex Matienzo & Pelaez tradit Gutier. lib. 2. pract. cap. 67. ex pluribus Gratian. discept. forensium tom. 4. cap. 621. num. 3. ex Farinacio, & aliis integram Rotæ decisionem, ad idem transcribens D. Castillo 5. tom. controuers. iur. 2. p. cap. 93. num. 16. ad quem lectorem refero, ut num. 2. quatuor Authorum columnis onustam chartam inueniat.

Id enim paucis probari valebit, nam interpretum Regni concursus sententia est, & omnem successionis materiam regit voluntas disponentis, & expresse traditur in l. 40. Taur. vbi cum de linearum continuatione, & repræsentatione ageretur, ut 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 lib. 1. de primog. cap. 2. num. 27. Mieres d. quest. 6. num. 5. quo fit ut 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 existerunt ex illo matrimonio.

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, ut post Ildephonsus Catharinæ substitutio locum haberet, & ad eam, & ipsius lineam fideicommissi successionem transire: & quantumuis in prædicto instrumento dotali, quasi nullum redditur 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

instituere in fauorem Ildephonsi filij, & vltimè substitutiones fecit etiam collateralium, & cum in contractu omnia prædicta procederent, succedit regula ut in his pactis matrimonialibus vltimæ conclusioni, & resolutioni stetur, quidquid antea tractatum fuerit, argum. l. pacta nouissima, C. de pact. l. si voluntate, C. de rescind. vend. vbi per textum ibi tradit Bald. multa hinc inde in contractibus interuenire, & tandem vltimam resolutionem attendi oportere comprobatur multis Afflict. decis. 375. num. 5. Menoch. de arbitr. cas. 470. id autem omne nemo inficiabitur rectè, cum vellet potuisse donatricem, velle verò ipsa instrumenti verba ostendunt, ut notauimus.

71 Quod attinet ad argument. desumptum ex l. placet 4. cum l. seq. ff. de liberis & posthum. supra num. 34. expensa, ut filiorum nomine in institutione debeant comprehendere ex quacumque vxore, etsi postea duxerit filij procreati: respondendum est, ex eo quod omnia regit iudicium disponentis, & iure speciali procedere tradit Molino d. lib. 3. de rit. nuptia cap. 11. num. 40. ut appellatione posthumi omnes comprehendantur, ut testatoris voluntas conseruetur, quæ fuit opinio gl. in d. l. 4. verbo, ex quacumque vxore, quam sequuntur Bart. & alij. idem Bart. in l. si ira, ff. de aur. & 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 probatur Mantica lib. 8. de coniect. vlt. vol. tit. 15. num. 2. qui alios referens fauori vltimæ voluntatis tribuit dispositionem d. l. placet, cum l. seq. & Sarmiento, quem non ipsi non viderunt, lib. 4. select. ad eum text. num. 7.

72 Est tamen alitè istud, sed breuiter interpretandum ex ipsius Iurisprudentiæ principiis: nam cum posthumus aut deberet nominatim institui, vel exheredari, aliàs præteritus agnascendo rumpere testamentum, quia in dubio non ceteretur patrem velle filium suum excludere à successione, & potius creditur oblitum de eo, quam consulto fecisse, ut remoueret, & filiorum incolumitati ut iure consuleretur, inducta formula, de qua in l. 1. 2. & 3. ff. de liber. & posth. ideo quocumque modo voluntas testantis explicita plenissimam habet interpretationem ut sustineatur testamentum, quod seduli Iuriconsulti extendere curarunt instituendi formulas, & latius acceperunt, ne aliquantulum testamentum corrueret, l. comodissime 10. l. si ita scriptum 13. l. posthumum 27. l. Gallus, per totam, & aliis iuribus, ff. de liber. & posth. ideo cum permitteretur omnem masculum posse posthumum hæredem scribere, merito admis-

sum fieri, siue iam maritus est, qui instituit, siue nondum duxerit vxorem, cum ea institutio à iure interpretetur, ut consulat incolumitati testamenti, ac per consequens extendenda est ad eum, qui ex quacumque vxore nascatur; & cum per verba futuri temporis posthumus hæres scribitur, non restricta, aut coagustata institutione ad personam, & tempus, merito ad quocumque posthumum, qui postea nasceretur, etsi ex secundo matrimonio, retulisse institutionem testatorem videri. nam etsi cum de matrimonio mentio fit, de primo accipiatur, l. boues, §. hoc sermone, de verb. sign. tamen cum in d. l. placet, non fecisset mentionem matrimonij, sed solum posthumi, ideo venit quicumque posthumus, & de quocumque 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 præsens referretur, ut cum ventrem instituerit, tunc solum ad eum, vel eos qui in utero eius vxoris erunt, deberet institutio referri, ut argumento l. 3. §. nominatim, de iniusto rupto, ex mente Castrensis tradit Sarmiento vbi proxime num. 16. nisi ita instituerit ventrem, quem sciret vacuum, tunc enim cum ad futurum verba debeant referri, omnes qui postea quocumque tempore concipiendi comprehendet.

Et ratio voluntatis disponentis tuendæ efficit ut quantumuis stricta, & odiola sit exhereditatio, l. cum quidam 19. de lib. & posth. idem in ea quod in institutione dicendum sit, ut tenuit gloss. in d. l. placet, argumento d. §. nominatim, ibi, sed si ita dixerit, posthumus exheredes esto, natus vel post mortem, vel viuo testatore non rumpet, & prædictam glossæ sententiam tanquam veriorem aduersus communem Doctorum opinionem qui eam reprobant, defendit Sarmiento vbi proxime num. 8. 9. 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 quod postea obuenerit comprehendisse videtur: 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 attenderetur, non posset locum habere quod traditur in l. filius à patre 28. §. si quis ex certa, de liber. & posth. ut si ad filium ex certa vxore natum institutionem direxerit testator, ex alia susceptis liberis in periculum rumpendi testamentum testatorem deducere;

deducere; si eius enim fauor solū attende-
retur, ad quemcumque ex alio matrimonio
extendi oporteret ne testamentum rumpe-
retur: non autem extenditur, quia ad certā
uxorem 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 tra-
henda est, de qua *supra num 34.* nam licet ea
omnes ex quocumque matrimonio filios
procreatos comprehendat, cum ex lege ad-
mittantur quasi filij, & æquali iure admitti
debeant, nec dispar eorum causa est, lex
enim affectu caret, diuersè autem cum dis-
ponit testator, cuius obseruanda voluntas
est, ex qua ex primo matrimonio procreati
admittuntur, alij verò exclusi sūt, nec quid-
quam contrā mouere poterunt quæ in eo-
dem argumento *supra* relata *d. num. 34.* ex
verbis *Auth. de nuptiis, §. nec illud, & §. illud quo-
que, & l. 4. C. de secundis nuptiis,* quia procedunt,
videlicet inter filios ex diuersis matrimo-
niis, quomodo lucra dotalia sunt diuiden-
da, at quæ, & qui tam ex descendentes,
quàm ascendentes admittantur ex sua li-
nea, longè dissimilis à nostra specie, ideo
non immoror; suggero tamen interpretes,
vnde quidquid velis exhauries, vltra ord. in
eis iuribus Tiraq. plures referens *de retract.
lignag. §. 13. gloss. 2. num. 9. Donel. lib. 9. com. cap. 2.
Olyvald. ibi. l. D. Tauristæ in l. 1. 4. & 15. Taur.
Covar. de spons. 2. p. cap. 3. §. 9. Ioan. Garcia in
tract. de coniugali acquasit. per totum, & præci-
puè num. 198. Didacus Perez in l. 5. tit. 1. lib. 5.
ordinam. gloss. 2. col. 1. & Azeuedo in l. 4. num. 3.
tit. 1. & in l. 6. tit. 9. num. 2. lib. 5. recop. Sanchez
de matrim. lib. 7. disp. 89. Barbof. 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 cōpre-
henduntur, qui postea ad cognationem ve-
niunt, de quo *num. 35.* respondet Molino *d.
cap. 11. num. 41.* distinguendo. nam si verba
testatoris possunt verificari in præsentibus,
& futuris ratione affectionis, intelligendū
est de præsentibus, & ex Pechio, & Mariano
Soc. probat, sed vbi testator nascituros vo-
cat, quia deficit ratio affectionis, omnes
continebuntur, cum non magis vnum,
quàm alium diligere censeatur, & ex Nat-
ta, Rolando, & Surdo confirmat: verum id
non est respondere *d. l. si cognatis,* vbi non
constat legatum fuisse nascituris, sed abso-
lutè, & simpliciter relictum legatum.

76

Quare pro eius textus interpretatione
ego breuiter noto, quando quis legat co-
gnatis, idem est ac si cognationi legasset, *d.*

l. si cognatis, §. si quis, argum. *l. 2. ff. de reb. dub.*
tunc enim non solū personæ, quæ tunc
erunt, sed & ipsa cognatio videtur attendi
à testatore, ac per consequens, qui post te-
stamentum mortis tempore, quo legatum
confirmatur, in cognatione inueniatur, ad-
mittendus est, & ideo in casu *d. l. 19.* quando
legatur cognatis, quia testamenti facti tem-
pore cognatus non fuit, mortis verò tem-
pore factus est per adrogationem, facilius
legatum consequetur; videtur enim testa-
tor facti suo adrogatum adsciscere ad le-
gatum, quemadmodum in *l. filia 28. §. 1. ff. de
cond. & demonstr.* qui Agatheam ancillam le-
gavit, & postea vendidit, si postea ancillis
emptis vni Agatheæ nomen imposuit, qua-
si ex noua voluntate hæc legata videbitur,
de cuius textus sententia & concordia cum
l. cum seruis 15. de adim. leg. vide quæ ex Bart.
Galiaula Lancelloto, Claudio, & aliis, hunc
textum interpretando tradit Costa in *§. &
quid si tantum 2. p. num. 45. & 46.* adde Couar.
in *rub. de testam. 3. p. num. 18.* Ioseph. Ludou.
comm. opin. conclus. 2. 4. num. 27. Euerard. loco à
natura subrogatorum. ita similiter in *d. l. si cognatis,*
qui postea ad cognationem venit, quan-
do non certis, & designatis consanguineis,
sed cognationi legatur, admittendus est, &
ideo multo melius qui à testatore adroga-
tus: si enim qui natura, aut lege cognati fie-
rent, comprehenduntur, facilius ex volun-
tate disponētis, qui ex facto suo adroga-
tionis in cognatione connumeratur: vnde
percipies vim eorū verborum *d. l. si cognatis,*
ibi, *per adrogationem facilius legatum consequitur,*
& quantum eius sententia distet, vt deci-
sioni nostræ possit obstare.

Nec denique aliquid contrā mouere po-
terit text. in *l. si seruitus imposta 23. ff. de seruit.
urb. præd.* qui in prædicto argum. contrario
adducto *n. 36.* vt quemadmodum ibi lumi-
num generali nomine lumen significatur
quod post tempus conuentionis cōtigerit,
ita & filij, qui vterius post matrimoniū il-
lud procreati cōprehendatur. Longè quip-
pè dispar ratio est eius text. & facile ex his
quæ in huiusce argum. solutione expendi-
mus, percipi poterit, & omissis, quæ de oria-
tione indefinita tradunt interpretes, vt ad
futura extendatur, distinguēdo an affirma-
tiuè, vel negatiuè concipiatur, ex Bart. De-
cio. Socino, Gomezio, Couarruu. refert
Sarmiento *lib. 4. select. ad l. 2. de lib. & postu-
lum. num. 8. & 9.* vbi Decij. solutionem, &
alias reiicit, & non admissa noua interpre-
tatione eiusdem Sarmiento, qui eius textus
quæstionem credit circa id non versari, an
æquipolleat indefinita vniuersali, vel non,
sed vtrum verba intelligantur de tempore
præsentis,

præsentis, vel trahantur etiam ad futurum,
argum. text. qui præcedit in *l. qui adificium 22.
ff. de seruit. urb. præd.* & tandem quæstionem
non examinat, nec interpretatur *d. l. si serui-
tus;* quia vltra quàm in ea distinctio fit, vt
primò casu non comprehendantur futura
lumina in secundo, & in vtroque casu de
futuro verba concipiuntur, dicendum est,
vt quemadmodum tradidimus, quando nō
fit restrictio ad casum, tēpus, vel personas,
futura comprehendit, vt dispositio effectum
habeat; secus verò quando restringitur, vt
in nostra quæstione, quia successionem fi-
deicommissi coarctauit donatrix ad certum
casum eius matrimonij, & limitatas perso-
nas, id est, filios ex eo, ideo vltra non pro-
greditur ad omnes filios primi vocati, ita
quia in principio *d. l. si seruitus,* quia ad tem-
pus, & casum restricta fuit constitutio, quā-
do dicitur, lumina, quæ nunc sunt, vt ita
sint, merito de futuris luminibus nihil ca-
ueri videtur, sed tantum de eis designatis
verbo *nunc;* si verò absolute absque tempori-
s, aut casus restrictione ne luminibus offi-
ciatur cautum sit, quia id respicit effectum,
ne lumina quocumque obscurentur ad
futura lumina, constitutio seruitutis exten-
ditur, quemadmodum progredi deberet in
nostra quæstione, si donatrix substitutiones
prædictis qualitatibus non limitaret, sed so-
lum generaliter prospiceret successioni, &
perpetuitati, quia omnes futuri descēden-
tes, absq; disparitate huius, vel illius mari-
monij admitti eo casu deberent: secus verò
cum in hoc nuptiali instrumento contractū
ad eas nuptias coarctauit, & restrinxit, quia
tunc cōditionem implicitā videtur habere
si illud matrimoniū iuste fiat, & defectum
habeat, quod cum defecerit, merito quod
eius causa datum, ad filios alterius matrimo-
nij non pertinebit.

78

Nec obstat in *d. l. Titio centum, §. Titio gene-
ro, de condit. & demonstr.* de qua *d. num. 36.* nam
Accursius & omnes, qui ante Bart. credi-
derunt distinctionem esse adhibendam, vt
licet promissio dotis conditionalis sit, *l. prom-
ittendo, ff. de iure dot.* tamen legatum dotis
non esse conditionale, ex hoc textu, Bart.
verò argument. *l. iure civili 24. de cond. & dem.*
id etiam in legato dicendum existimat, &
respondet huic text. Papinianum in *vers. sed
cum ante nuptias,* mutare casum quando abs-
que mentione nuptiarum legatum reli-
ctum est, & eam sententiam probant Bald.
Castr. Ang. Imol. Roman. Alexand. Ias. &
alij, quos refert Costa *lib. 2. select. c. 22. in princ.*
& vltra ab eis relatos eandem sententiam
probat Fachin. *lib. 5. controuers. cap. 48.* vt sen-
sus eorum verborum sit, quando legatum

sine mentione dotis, aut nuptiarum peti
potest, cautionem mulieri pecuniam reddi
necessariam esse, id est, cum nomine filie
sponso, & genero qui ei destinabatur re-
linquerentur centum, cum ante nuptias
petere potest, erit cautio necessaria; vt pec-
unia mulieri restituatur, cui consultum
voluit testator, si per sponsum steterit, quo-
minus nuptiæ sequantur, quia tunc quando
per mulierem non stat, ei competit petitio
legati, *l. 5. §. penul. ff. quando dies leg. ced. & idem
è contra, si mulier repudiauerit sponsum,
dicendum esse tradit Cuiac. lib. 17. quæst. Pap.
in d. §. Titio genero, & vide Fabrum lib. 12. con-
iect. cap. 3. ad fin. in quo siue accipias legatum
esse modale, vt intelligit Cuiac. & Costa vbi
proximè, reprobans prædictam Bart. inter-
pretationem *num. 3.* & ipsa contextura sua-
det *supra* non fuisse loquutum de legato
conditionali, nec mutari casum in *dict. vers.*
sed cum ante nuptias, quem intelligit Co-
sta ita accipiendum, quando mulieri pecu-
nia legata, vt conuerteretur in dotem eius
matrimonij, quod sperabar: quare cum Ti-
tius noluerit uxorem ducere, pecunia sim-
pliciter mulieri soluitur, per quam non
stetit quominus pecunia in dotem eius
matrimonij conuerteretur, & ideo Papi-
nianus causæ magis, quàm conditioni di-
xit satisfactum intelligi: quocumque igitur
modo intellexeris, siue modale, aut condi-
tionale legatū, de quo vide Fachin. *d. lib. 5.
cap. 48. & 49. & omnes in d. §. Titio genero,* il-
lud ne nobis obstet hic text. certum est,
quod ratione dotis, aut matrimonij datur,
eo non sequuto retineri non posse, nisi eui-
dens voluntas disponētis appareat, vt in *eo
text.* & pro eius interpretatione vltra præ-
dictos Couar. in *cap. 3. de testam. num. 11.* Men-
chaca *de success. progress. lib. 3. §. 29. n. 22.* Barbof.
in *l. si constante, num. 60. ff. solut. matrim.* Didacus
Perez in *l. 1. tit. 2. lib. 5. ordin. gloss. 1. col. 2.* Anton.
Gomez in *l. 5. Taur. num. 29.* Crassus *de substi-
tutionibus, §. legatum q. 58.**

Nec vterius difficultatem grauat, quod
adduximus ex *l. hac conditio 10. ff. de cond. &
dem.* vbi cum legasset pater filie cum nu-
pserit, & de primo nuptiali iugo senserit,
adhuc primis nuptiis non iuste contractis
non defecisse conditionem traditur, sed
iterum impleri posse secundis nuptiis con-
tractis, vnde similiter videbatur in nostro
casu ex secundis nuptiis posse satisfieri nu-
ptiarum conditioni, & filios ex eis admit-
tendos, quia omissis quæ pro eius text. in-
terpretatione notarunt gloss. Bart. Cuman.
& Socinus *ibi,* vt concilient text. cum *l. dotis
promissio 68. ff. de iure dot.* nec admissa emen-
datione Cuiac. *lib. 13. obs. cap. 40.* qui addita
nega

negatione legit *d. l. hac conditio, & lib. 10. quest. Papin. ad d. l. 68.* & explosa Fabri audacia qui in *Iurisprudētia Papin. tit. 6. princ. 5. illat. 11.* quinque lineis eius text. deletis, vers. *an tamen*, in finem quasi ineptum, & falsum Triboniano damnat, quod reicit Olivald. *ad Donell. lib. 8. comm. cap. 33. in notatis lit. E.* dicendum est, regulariter cum dos promittitur, ad primas nuptias referendum, nec in aliis posse locum habere, vt *supra* notauimus *n. 3.* & colligitur *l. si sponsalibus 58. ff. de iure dot.* tamen id quoties iuste nuptiæ contrahuntur, aliàs pro nuptiis non habentur, & ideo si iniuste contrahantur, adhuc dotis promissio locum habere poterit in primis nuptiis, quæ legitime fiant, ita procedit text. in *d. l. dotis promissio 68.* Si verò testator legauerit, cum nupserit filia, & senerit de primis nuptiis, in qua specie quæ dissimilis est, procedit *d. l. hac conditio*, tunc etsi summo iure defecta conditio videatur, quod potius nostram sententiam in hac quæstione fouet, vt quia effectum non habuit matrimonium Ildephonsi & Mariæ, corruat quod eius prætextu datum fuit: tamen benignè interpretamur verba patris, qui suæ filia consules legauit cum nupserit non ad primam coniunctionem, scilicet facti, sed primum nuptiale iugum referenda, & ideo non potest dici conditio defecta per nuptias inutiliter contractas, quia sine vinculo iugum esse non potest, nec vinculum contrahitur ex ea coniunctione, quæ iuris vinculo, & potestate destituitur: iugum enim non ex animi destinatione, sed pro iuris effectum consideramus, argum. *l. eum qui dicitur 18. C. ad l. Iul. de adulter.* & ideo percipies vim eorum verborum, & si testator de primo nuptiali iugo sensit, ex quibus postea subdit, benignè tamen dicendum est nondum impletam conditionem defectam, id est, licet si notauerimus de facto nuptias præcessisse, cum de primis sensit testator, videbatur defecta conditio, ex benignitate tamen, quia pater filia suæ 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. quidam 10. ibi, quia semel extitit conditio, de fideicom. liber.*

80 Sententia verò *d. l. 10.* longè dissimilis est à nostra specie, quia ibi nec ad personam, aut tempus se pater coarctauit, constat ex verbis textus, vt qui testatus est solum impleri conditionem voluerit, non satis egerit, quando ideo, &c. cum id præcipue pater in eo text. respexerit, 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 refertur, extra eum casum non procedet, quemadmodum cum certæ personæ dotis promissio fit, tunc si cum alio nuptiæ primæ contrahantur, etsi dissolutis eis nuptiis, postea ei nupserit, cui promissio, eius matrimonij prætextu donauit, & non subsistit obligatio *d. l. dotis 68. ibi, neque durare obligationem si post alterius matrimonium ei nubat, cui dotem promiserat, tunc locum habet cum intercesserunt alia nuptia;* 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 breuius: nam ea sententia Bald. in *Authent. qui rem, C. de sacros. Eccles.* vt coniuges, quibus data emphyteusis pro se & liberis suis, non solum videri recepisse pro filiis eius matrimonij, sed ex quocumque, rectè accipitur à Pereira *de nominat. emphyt. & potest. eligendi lib. 3. c. 13. num. 38.* quando facta fuit concessio pro marito, vxore, & eorum filiis, quæ longè differt, & latior est quàm species illa, quando conceditur pro filiis vtriusque: nam tunc est complexiuum, vt filius debeat esse communis, non alterius tantum; dictio enim *uterque* est complexiua duorum. Bart. in *l. pen. C. de Imp. & idem Paul. & Alex. & Ripa in l. hæredes mei, §. cum ita, ad Trebell.* at verò 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 filiis, vt exornans probat Chaldas Pereira *d. num. 38.* Quid verò differat quæstio, de qua in hoc instrumento dotali, de quo agimus? nemo non videbit, cum ibi non fuisset indiffinita, & latior facta concessio donationis, vt omnes in ea absolute & indistinctè succederent, sed potius repeteretur sæpius, causa solum eius matrimonij fieri, & filiorum illius, & non aliter, vt iam *supra* probauimus.

Nec æqualitatis ratio circa filiorum dilectionem, & liberis omnia patres parare, efficiet, vt plus vni, quàm alij donare, vel relinquere non possint, aut dispositionem vltra progredi, quàm expressum est, in hoc casu, vt alij filij admittantur, quàm qui ad successionem vocati.

Nec contra facit text. in *l. 3. C. de inoff. testam.* de quo *d. num. 37.* quia eius text. maior difficultas est, an fœmina possit posthumum hæredem scribere, de qua videndus Sarmiento

Sarmiento in *d. l. placet, n. 2.* & alij, quos *supra* in argum. retulimus: verum ideo admittitur posthumus ad virilem portionem, tum quia repentini casus iniquitas non debet testamentum infirmare, & credendum est id velle matrem ne inofficiosi querelâ 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 Vltèrius, argumentum, de quo *supra* n. 39. vt Ildephonso donatario, non eius filiis acquireretur donatum, vno verbo elidetur. nam etsi donatio in persona Ildephonsi filij facta videatur, non ideo matri donatrici prohibebitur, vt possit causas, modum & condiciones adiicere donationi, ex *toto tit. C. de donat. quæ sub modo*, & inde iure potuit donando cauere, vt solum filij eius matrimonij succederent, aliàs ad Catherinam, & eius descendentes, successio transferretur, nec obstant verba quæ adduximus text. in *l. in his, §. vxor, ff. solut. matrim.* quia ad aliam speciem pertinere ipsa ostendit, & iunge cum *l. post diuortium 64. de iure dotium.*

85 De tertio argumento quatenus ex *d. l. iuris gentium, §. pactorum, ff. de pact.* & aliis iuribus intendit euincere personæ expressionem in pacto, & adiectionem non restringere contractum ad eos, sed demonstrationis causa, & prælationis personas enunciari, vt *supra* num. 41. animaduertimus, ita explicandum est, vt cum regulare sit omnia quæcunque facimus, velle nostris hæredibus prodesse, *l. auus 34. vers. nec quidquam obstat, ff. de pactis.* argum. ab speciali, & probatur *l. tale pactum 41. ff. eod. l. 11. tit. 14. p. 3.* vbi Greg. Lopez *l. si pactum 9. ff. de probat.* ibi, *quia plerumque tam hæredibus nostris, quàm nobismet ipsis cauemus.* ideo nisi appareat conuentionem restringi & limitari, creditur regulari modo contractum celebratum, & pactionem initam, ac per consequens etsi in personam pactum concipiatur, si tamen non fit in personam, sed realis est, & successorii proderit, & vltèrius ad alias personas quàm eo comprehensæ fuerunt, & nominatæ, extenditur, ita accipe *d. l. si tibi, §. pactum, de pact.* vt si in personam concipiatur pactio, profit successorii, quando persona non ad restringendum, sed ad demonstrandum adiicitur, & in rem pactum est, vt ibi apparet, & ideo cum id regulare existimetur, si nihil expressè in contractum actum sit, ad hæredem contractus extenditur, vt traditur in *d. l. necessarias 8. §. de vendendo, de pign. act.* & probationis onus si quid in contrarium dicatur transferri in

eum, qui dicit, quasi contrarium iuris regularis 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 pactis*, ibi enim non comprehendit pacto filios, quia non habebat, tamen manifestè ad eos quodocumque habuerit, extendi velle insinuauit, quia pater dotem filia promittendo, pactus est, vt post mortem suam in matrimonio sine liberis defuncta filia partem dimidiam dotis, quam promiserat, apud fratrem suum, quem destinaret hæredem facere, cum non haberet filios, remaneret, & non aliter pactum valere poterat in fratris fauorem, nisi vt hæredi pacisceretur, quia nemo alteri utiliter paciscitur nisi patri, in cuius est potestate, vel domino, vel hæredi suo: cum autem post pactum pater liberos suscepisset, eosque hæredes fecerit, omisso fratre, quæ instituere destinauerat, & post mortem patris filia in matrimonio decedente sine liberis, quæstio fuit, an dotis promissæ liberis hæredes scripti possent retinere partem dimidiam? & dubitationis ratio fuit, quia non liberis pater videatur pactus, sed fratri.

Sed tamen rectè Pap. respondet, liberos genero petente dotem ex stipulatione per exceptionem pacti, siue doli mali, quæ semper subrogatur loco exceptionis pacti, posse retinere dimidiam partem dotis, quæ pacto continebatur, quia licet ad fratrem pactum respiceret, non tamen tanquam fratrem, alioquin pactum inutile esset, sed vt hæredem, denotant verba text. ibi, *vt remaneret apud hæredem suum fratrem*, & cum extra spem liberi postea suscepti hæredes sint, non verò frater, dari debet liberis vt hæredibus retentio partis dimidiæ, 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: ac cum ita vt hæredem nominasset, aperuit cui consultum esse veller, & cum filij hæredes sint, ex præsumpto iudicio patris eis pactum proderit. Et maximè distat prædicta species ab ea, de qua nobis quæstio, nec rectè induci potest text. *d. §. fin.* vt in hoc casu filij ex secundo matrimonio admittantur, quia ibi tantummodo admisit 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 instrumento comprehensum erat, & in defectum substituit Catherinam, &

eius filios; igitur ibi ex voluntate patris, excluso fratre, filij admittuntur: in nostra autē specie alios filios ex secundo matrimonio in fideicommissi conditione contineri, palam matris voluntatem deleret, quæ solum eius matrimonij prætextu donauit, & in defectum filiorum Ildephonfi, & Mariæ, Catharinam, & illius descendentes substituit.

88 Nec aliquid mouere poterunt verba Authentica, nunc autem, l. cum aliis 4. l. generaliter, §. in his, C. de secund. nuptiis, de quibus supra num. 45. quia, vt in explicatione similibus iurium notauimus supra, procedunt in longè dissimili quæstione, nec censerit potest aliquatenus quod expressum de eo matrimonio, & eius filiis, demonstrationis gratia, non restrictionis fuisse, vt ex Bart. Molina, & aliis traditur supra n. 42. quia omnia verba instrumenti nuptialis, & quæ 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 quæ supra n. 42. retulimus ex Thesaurò d. decis. 270. nam, vt ibi apparet num. 19. quod ex Goueano refert, procedit quando solum matrimonium fuit causa impulsiva, non verò finalis, quia pro finali causa donationis conscribendæ ibi creditum memoriam, & nomen familiæ Poppeæ, quod meritò ad omnes, quos comprehendet, referenda est, & multum differt à nostra specie, iuxta prædicta. Menochius verò conf. 40. dum admittit filios secundi matrimonij, quoties donatio facta fuit pro Sigismundo, & filiis eius ex Catharina suscipiendis: tamen accipiendus est, quoties donatario fuit donatio facta solum eius contemplatione, non Catharinæ vxoris, aut tãquam marito, vt constat ibi n. 20. 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 filiis ex alterius vxoris matrimonio relinqueret, quæ facultas alienandi cum non concederetur in nostro casu, perperam ad eum defumitur argumentum ex d. conf. 40.

Nec quod supra num. 42. ex Pereira adduximus lib. 3. de nom. emph. cap. 14. num. 3. aliquid contrà faciet, quia ipse eodem num. 3. ad finem reprobatur illorum opinionem qui tenuerunt ad concessionem emphyteusis factam pro filiis primi matrimonij admittendos esse qui ex secundo matrimonio, vel tertio procrearentur, licet verum credat in maioribus, in quo casu loquitur Tiraq. ibi etiam adductus de iur. primog. quæst. 3. & quæst. 83. id enim licet admittamus, dispar omnino ratio est, quia generaliter in maioribus vocare filium ex primo matrimonio respicit vt primogenitus admittatur, non vt reliqui excludantur, qui tamen vt maioratus successio sustineatur, admittendi sunt, si ex primo matrimonio filij non extent, quia ex secundo erit primogenitus, & vltèrius ex tertio, si ex secundo filij non fuerint: at verò in nuptiali pactione, de qua huius litis controuersia, manifestè voluit donatrix alios filios excludere, & in eorum defectu substitutionem fecit, qua fideicommissi successio progredi valeret, & ideo longè aliter statuendum est.

Nec consilium Surdi 72. vol. 1. de quo supra d. num. 42. contrà suadet, quia non potest trahi ad cõsequentiã, procedit enim in dissimili quæstione, videlicet quoties testator legauit fratri vxorato si filios haberet, mille, & si non haberet, quingentos, si vxore mortua sine filiis aliam duxerit ex qua filios susceperit, eos prodesse defendit vt legatum mille consequatur.

92 Quod autem in prædicto argumento adduximus num. 43. ex Greg. Lopez in l. 2. gloss. verb. sino el hijo mayor, quæst. 6. tit. 15. p. 2. quem sequuntur Aluarado, Ahumada & alij ibi relati, vt in donatione Castelli, quæ à Rege fit nobili vt succedat filius primogenitus ex primo matrimonio, & ex illo non suscepto filio secundi matrimonij filium esse admittendū, interpretationem accipere posset, eo quòd proximè in maioribus, quando vocatur primogenitus, notauimus, & vltra quam Gregor. Lopez opinionem nominatim reprobatur Chaldas Pereira de nominat. emph. lib. 3. cap. 13. num. 35. contrariam verò censens, facilè tamen eludi posset prædicta sententia, licet non pateretur amulationem, vt nihil contra nostram moueret decisionem, quia in eo casu non inuenitur substitutio alterius post eos, qui nominati fuere in cõcessione Castelli. Rursus concessio facta fuit in solidum dicto nobili, quod diuersæ in nostræ decisionis quæstione, vbi facta substitutio Catharinæ in defectum filiorum ex illo matrimonio, & non in solidum Ildephonso marito, sed vxori Ma-

riæ donatum fuit, in quo casu ipse Gregorius tenet nõ succedere filium alterius matrimonij, si concessio ita fieret, quòd succedat talis filius natus ex domicella, vt tenet d. gloss. quæst. 8. & differentia eius & nostræ quæstionis eo solo insinuat, quia custodia Castelli, de qua loquitur Gregorius, non adaptatur mulieri, sed viro, & ideo eius intuitu donationem factam fuisse præsumendum est, vt notat Ahumada d. gl. 10.

93 Nec quod ex Fontanella, & Cancerio retulimus d. n. 43. in Senatu Cataloniæ contra nostram sententiam fuisse decisum, laedere poterit, quia ipse Fontanell. plenè decisionibus satisfacit, & differentiæ rationem mirè nobis connexam assignat i. tom. de pact. nuptial. claus. 4. gloss. 9. 1. p. num. 25. Sed & ille & Cancerius lib. 3. var. cap. 7. num. 114. loquuntur de donationibus factis in nuptiis filiorum, quas vocant illi hereditamenta, quæ differunt à bonis maioratus subiectis, & circa illud interpretum quæstio est, an donatarius possit alienare bona hereditamenti in præiudicium filiorum eius matrimonij trãferens 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. gloss. 9. num. 38. ad fin. & tom. 2. claus. 10. gloss. 1. per totam. Cancerius d. cap. 7. num. 114. & plures hinc inde contrarias decisiones referunt, ex quo tam quia in dissimili specie procedunt, quàm ex variis hominum opinamentis potius rationibus, quàm decisionibus standum est.

94 Deinde argumentum quod num. 46. virtute relationis conflare videtur, eo quòd si filij non fuerint eius matrimonij, de quo agebatur, donatrix nulla reddidit grauamina, & condiciones, & iussit bona peruenire ad eum, qui succederet in maioratu, quòd Petrus vir de bonis suis disponderet, & cum in prædicto primogenio sit vocatus Ildephonfus, & eius filius Martinus, vt nepos Petri aui institutoris, ideo ad bona donationis admittendus erit: latiore autem explicatum exigit, sed respondendum est, ea verba solum fuisse apposita in tractatu contractus, scilicet in eis scripturis, quæ præcedunt ea quæ postea agenda sunt, & postea in nuptiali instrumento, quòd vt 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, vt reliqui possessores

adimplere non teneantur: nec aliquid de prædicta relatione adiectum fuit, meritòque condiciones eo casu euanescent, quia respiciebant nomen, & stemmata Gẽtilitij vxoris, & habitationem domus maioratus ipsius, quæ omnia delusoria erant non susceptis liberis ex eo matrimonio, cū reliqui possessores maioratus donatricis matris si non essent descendentes ex Maria, quæ vxor Ildephonso parabatur, eius maioratū possidere non possent, ac perinde frustra nominis, stemmatum & similibus grauamina adiecta, quapropter nihil refert in præuio tractatu ad contrahendū illud expressisse, quia, vt inquit Bart. in l. omnes populi, ff. de iustitia, & iure, tractatus de facienda lege, aut contractu, non est lex, nec contractus.

95 Vltèrius Petri aui 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 cū simul Petrus vir cum vxore Maria in pactis nuptialibus obligarentur, vt etiam Petrus tertium, & quintum bonorum in fauorem Ildephonfi fideicommissi subiiceret, ad id factum postea in futurum exequendum se retulisse videtur, ac perinde in conditionem conferre, quòd expresserat de maioratu à Martino faciendo, ex eo quòd relatiuum qui, iuncto verbo futuri temporis conditionem inducit, l. Stichum, ff. de leg. 1. ibi, magis conditionem iniectisse legato, Galganetus de cond. & dem. 1. p. cap. 89. n. 15. Vnde cū postea non fecisset maioratum Petrus, quia cū 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 vitiatur. Natta lib. 3. conf. 536. num. 138. & Oldrad. & alij, Crauetta lib. 1. conf. 143. num. 4. ex Socino iuniore, & pluribus Casanate conf. 57. num. 8. & 9. scriptura enim quæ exhibetur, non potest aptari referenti, quia ad futurum se retulit: illa verò scriptura plus quàm septem præcedit annis, nec sustineri poterit, eo quòd promissio de faciundo quandoque trahatur ad iam factum antea maioratum, vt not. Bald. Castrel. & alij in l. si quis filio, §. irritum, per textum ibi, ff. de iniusto rupto. nam hæc sententia in hoc casu locum habere non potest, etsi in vltimis voluntatibus aliquando procedat, quia cū 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. *vbi proxime num. 4.* & explicat in practicabili quaestione argum. *l. si vero non remunerandi 12. §. si post creditam, ff. mandati.* nec quidem potuit pactio nuptialis referri ad maioratum iam factum, quia cautum in ea est fieri debere nuptiarum praetextu, & ideo prodesse non poterat, quod septem annis antea absque matrimonij cogitatione fieret, nec in executionem pacti factum dicemus vbi de eo non cogitatum, nec grauamina, & conditiones nominis, & armorum familiae vxoris & alia, quae instrumento dotali comprehensa, poterant in antea facto maioratu locum habere.

96 Sed & sententia *d. l. si quis filio, §. irritum,* de qua *num. precedenti,* procedit quoties qui iussit aliquid fieri ignorat factum; secus vero, si sciret factum, quia tunc manifeste cum prouiderit fieri ultra faciendum exprimit, vt 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. haec conditio 10. §. si sic legatum, l. si iam facta 11. ff. de cond. & demonstr. ibi, si iam facta qua conditionis loco ponuntur, & sciat testator qua iterum fieri possunt, expectentur ut fiant.* maximè quando talis naturae res fuerint, quae saepius reiterari possunt, vt in hac maioratus institutione, & noua causa, & nouis adiectis grauaminibus, & conditionibus, & ideo cum relatum non appareret, nihil efficit, aut officit, referens ita resoluens Surd. *vol. 4. cons. 540. num. 1. Casanate cons. 50. num. 28.*

97 Tum etiā, quāuis non excluderetur omnino, vt praediximus, ea difficultas, vt quod de relatione ad aliud, maioratum nō extare in contractu celebrato, sed in scriptura, quae ad tractatum celebrandi pacti nuptialis praecessit, & maioratum deinceps non fuisse factum; adhuc tamen non poterit excludi Catharina, quae expressè vocata, nec admitti filius ex secundo matrimonio qui nominatim exclusus, quia relatum in referente esse existimatur, nisi alio modo referatur, quā sit in relato, tunc enim ad eum aptari non debet, maximè quando qui refert potuit disponere, & voluit; Anton. de Amatis *decis. 49. num. 11. Rota Lucana in nouissimis decis. 94. Decianus lib. 2. cons. 95. num. 5. & cons. 62. num. 5.* Donatrix verò in hoc de quo agimus primogenio potuit, vt vellet inter suos filios, & descendentes disporre, & de filio Ildephonso eius omissis liberis ad filiam Catharinam successionem trans-

ferre, ita vt non teneretur lineam continuare, vt pluribus D. Castillo *lib. 3. controu. cap. 12. n. 45. Molin. de iustitia & iure 3. tom. disp. 612. num. 10. Sanchez de statu religioso, cap. 15. num. 6.* & ratio ipsa ostendit, quia in eadem clausula instrumenti, vbi relationem eis verbis factam existimant, vocauit descendentes ex illo matrimonio, & vltiores exclusit, & ideo praesumi nullo modo potest in continenti se corrigere, aut voluntatem mutasse. Bald. *in l. filia eius, num. 1. C. familiae erciscund.* cum etiam ex intervallo, licet lapsus fuerit longum tempus, non credatur voluntatis mutatio, *l. sancimus, C. de testam. vbi Iaf. in tertio notabili, ex pluribus Menoch. lib. 6. praesumpt. 37. num. 28. & Pechium, Rblandum, Cephalum, & alios referens lib. 4. praesumpt. 165. num. 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, vt argum. *l. doli clausula, ff. de verb. significat.* tradit in simili Becius *cons. 56. num. 27.* semper enim relationem iuxta voluntatem disponentis accipiendam esse comprobatur Menoch. *cons. 115. num. 14.* & ita debet relatum aequari referenti, vt non eludat finem dispositionis, nec perplexitatē, aut repugnantiam inducat, Alex. Raudensis *de analogis lib. 1. cap. 34. num. 130. Riminaldus senior lib. 2. cons. 348. num. 16. Cephalus cons. 153. num. 58. lib. 2. Rota lib. 1. diuers. decis. 329. num. 3.* In hoc autem casu si relationem ita acciperemus, vt admitterentur filij Ildephonsi ex alio matrimonio ad successionem primogenij à donatrice facti, omnino ab ea dispositum, & toties repetitum, vt solum ex matrimonio cum Maria filios vocaret, euanesceret, & quod in exprimendo non susceptis ex eo matrimonio liberis, vt 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 nō videatur velle matrē omissis descendentes ad collateralium substitutionem progredi, nec possit facere contra *l. 27. Taur.* nec praesumendum sit alienas successiones velle propriis anteferre, ita accipiendum est, vt quod desumitur ex *l. 27. Taur.* nihil moueat, quia eius dispositioni satisfecisse videtur donatrix cum filium Ildephosum, & post eum filiam Catharinā vocasset, quia ex dispositione eius legis nō grauatür instituens primogenium, vt necessario teneatur lineam primi vocati continuare, sed ex vna persona ad aliam lineam descendens poterit progredi, vt supra probauimus

mus, & in terminis, vt possit vocare aliquē, & eius omissis filiis ad aliū transire, & illius admittere descendentes, dū tamen omnes sint ex descendentes instituentis maioratum, tenent Tellus *in d. l. 27. Taur. num. 6. Velasquez de Auendaño gloss. 2. n. 11. Castil. in d. l. 27. verb. descendentes, in fin. Angulo de meliorationibus in l. 11. gloss. 8. num. 1. Azeuedo in l. 11. quae est nostra lex Tauri tit. 6. lib. 5. recop. num. 36. Marienzo ibi gloss. 4. n. 2. & seqq. Mieres de maioratibus 1. p. quest. 72. num. 2. & p. 2. quest. 6. num. 107. & 119. D. Castillo 5. tom. cap. 68. num. 5. & 6. & cap. 89. num. 24.* vnde ad filiorum Ildephonsi exclusionem, vt substitutio filiorum Catherinae locum habeat, recte satisfactum videtur dispositioni *d. l. 27.* nec prohibuit substitutiones progredi ad collaterales, scilicet filios fratris donatricis, omissis descendentes Ildephonsi filiis, quia forma *d. l. 27.* quoad substitutiones ibi expressas in descendentes, accipienda est de iis, qui nati sunt, & tempore meliorationis habet ius succedendi, ita accipiunt Tell. Fern. Angul. & Ioannes Lupus, quos refert, & aliis comprobatur Mieres *de maioratibus 2. p. q. 6. num. 110. Azeuedo in l. 1. num. 43. tit. 6. lib. 5. recop.* quamuis etiam procedere in descendentes non natis, D. Castillo *lib. 5. controuers. cap. 96. num. 18.* licet contra Parlad. quem refert & sequitur D. Lara *in compendio vite hom. cap. 2. n. 47. ad fin.*

100 Tum, quia etsi aliquid obstaret substitutio extraneorum collateralium descendens ex fratre, non inde tota dispositio corrueret, sed intendi posset, vt pro non scripta haberetur substitutio eorum, & in reliquo subsisteret dispositio, ita vt nulla redita vocatione collateralium sustineatur in descendentes, prout disposuerit qui fideicommissum instituit, ita in simili resoluit Angulo *d. tractatu de meliorationibus l. 11. gl. 4. num. 13. cum seq.* quasi dispositio *d. l. 27.* sit modalis, quae non resoluit totum, sed obligat ad obseruantiam, ideo quaelibet melioratio etiam facta contra eius formam reduci debet ad ordinem eiusdem legis valido eo manente, in quo forma fuisset obseruata, nec vtile per inutile vitiabitur. *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 facto, §. Lucius, de vulg. l. nam est miles, de iniusto rupt. l. si is qui soluendo 55. l. si is qui soluendo 57. de hered. inst. l. sed quis habens 24. ff. qui, & à quibus. de quo Sarmiento lib. 9. select. cap. 5. & in substitutionibus exemplaribus, ad quarum instar procedunt quae in *d. l. 27. Taur.* (vt notat Molin. *de primog. lib. 2. cap. 11. num. 13. & Guttier. lib. 3. pract. quest. 52. num. 2.*) quod rite factum non vitari, ex eo quod ultra legem*

fieret, ex Paulo *cons. 222. num. 2. lib. 2.* probatur Simon de Præcis *de interpretatione vltim. volunt. lib. 3. dubit. 2. solut. 7. num. 17.*

101 Sed & quod difficile videbatur excludendos esse descendentes nepotes donatricis, scilicet filios Ildephonsi, propter collaterales, quasi pietati, & legum decretis alienum esset, facile dissoluitur: nam si descendentes Catharinae filiae donatricis deficerent, non admitterentur collaterales exclusis descendentes ex Ildephonso filio, sed isti ex legali dispositione qua primo omnes descendentes sunt vocandi, vt possit ad collaterales perueniri, & tunc intendere poterunt eos admittendos, & essent praefereudi, quia cum vniuscuiusque personae vocata diuersa sit substitutio, Cast. *in l. si pecuniam, n. 11. ff. de coniect. caus. dat.* Molin. *de Hispan. primog. lib. 1. cap. 1. num. 17.* & substitutiones, quae iuxta dispositionem *d. l. 27.* rite factae fuerunt, sustinentur, & ex eis suppleri debent alię quę defecerint, vt reliqui descendentes admitterentur, & praecederent collaterales, vt ex notatis ab Angulo *in d. l. 11. gloss. 5. per totam, Aiora de partitionibus 2. p. q. 43. per totam, & ex Castillo, Tello, Gutier. D. Paz ad l. 200. filii n. 119. & pluribus D. Castillo lib. 2. controuers. c. 7. per totum,* qui tamen meo videri non recte citant Angulum *in d. l. 11. gloss. 15.* cum ipse non ultra vndecimam gloss. *d. l. 11.* non faceret.

102 Quo similiter apparet non obstare 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 praeferatur collateralis descendenti, nihil dissonum est vt videantur alienae successiones propriis anteferri, & Catharina filia ipsius donatricis, nepotesque ex ea substituti fuerunt in nostra specie, coniecturaque illa quae praesumptione fundatur, admittit probationem in contrarium, Padilla *in d. t. cum acutissimi, num. 5. 6. & non solum expressa voluntas decisionem, & coniecturam eorum iurium excludet, verum praesumpta solum, & argumentis elicita, vt omissis omnibus vnico exponam argumento, eo quod singulariter notant Menoch. lib. 4. praesumpt. 89. num. 94. Emanuet Costa in cap. si pater 1. p. verb. si absque liberis, num. 10. de testam.* si pater plures filios habens, omnes fideicommissogruaret, & cum in aliquibus filiis conditionem sine liberis expresserit, in aliis omiserit, tunc quoad eos, qui pure grauati fideicommissogruantur, censentur liberi excepti: nam cum sententia I. C. *in d. l. cum auus,* nitatur praesumpta mente testantis, contraria praesumptione tollitur, qui enim in aliquibus conditionem apposuit, in aliis omisit, non

creditur in istis etiam reperere conditionē voluisse, argumento *cap. ad audientiam, de deimis. l. unica, §. ubi autem, C. de caduc. tol.*

103 Nec obstant *l. post dotem 40. ff. solus. matrim. l. si pater 12. l. inter socerum 26. §. cum inter. ff. de pact. dotal. de quibus num. 51. ad fin.* ut dos etiā pro liberis data censetur, quia procedit cum vel admissi fuerunt nominatim, vel nō exclusi practice, vel præsumpriue, quia, ut prædiximus, coniecturatum iudicium excludit sententiam, *d. l. cum auus, & d. l. cum acutissimi*; ideo multo melius expressum iudicium repellat filios Ildephonis ex alio matrimonio, cum ex primo non susceptis liberis Catharina, & eius filij substituerentur, ut in hoc casu, absolute dici nō potest alienam successionem proprie anteponi, ut in *d. l. cum acutissimi*, cum filia vocaretur à donatrice, quæ non minus illius propria successio, quam Ildephonus filius, nec coniectura pietatis, de qua in *l. cum auus*, ad præferendos descendentes ex primo vocato, & 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, omnisque coniectura cessat cum de voluntate constet, *l. ill. aut ille, §. cum in verbis, ff. de leg. 3. l. continuus, §. cum ita, ff. de verborum obligatio. l. 2. C. de legibus. Monachus decis. Flor. 1. num. 20. & decis. 23. n. 16. Gratian. discept. 824. num. 10. Barbof. pluribus axiom. 50. alias enim certum est validissimam esse præsumptionem, quæ ex eis iuribus deducitur, non esse credendum velle quemquam alienas successiones propriis antepone.*

104 Sed licet parumper immoremur, & Practici fastidiant subtiles pro iuris intellectu disputationes, tamen ut Pragmaticos ipsos vindicemus ab Antonio Fabro, dum eorum mille malè notasse errores, & ipsum Fabrum errasse deprehendamus, animaduerto non esse ferendum, nec audiendum Fabrum, qui de erroribus Pragmat. decad. 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 respexisse, ut nollet testator alienam sobolem propriæ antepone: nā, inquit Faber, prædictam 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 verò gradibus etiam proximior pronepote, quem vult I. C. tacita con-

ditione positum intelligi ad excludendum fideicommissarium, etsi nihil aliud præterius, & cōiunctionem sanguinis Papinianus respexisset, ex eaque pietatis coniecturam si æstimasset, proculdubio pro filio primi gradus, eodemque per fideicommissum expressim substituto contra pronepote respondisset, & solum credit eam pietatis coniecturam fuisse, ne filij à parentis portione excludantur, ut ea portio ex fideicommissio restituatur alteri, siue testatori proximior, siue remotior proponatur, & subdit verba: *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 cogendum hereditatem ex fideicommissio restituere, quasi sine liberis moriatur, quasi plus dixerit, & minus scripserit, quod si ita est, consequens fiet, nihil interesse, an testator sit ex ascendentibus, an extraneus, eodem enim casu eadem urget coniectura pietatis, si ea coniectura ex patris grauati, non etiam ex testatoris pietate, & officio depromatur, atque ita mihi aliquando videbatur, scripsique lib. 7. coniect. c. 14. & postea subdit: ceterum nunquam facere possis, ut ex eo Papiniani responso probetur, quod aiunt interpretes, non esse verisimile testatorem propriæ soboli alienam successionem antepone voluisse, ut Iust. loquitur in d. l. cum acutissimi.*

Hæc Fabri, qui etsi in subtilissimo Papiniano, & Imperatoria constitutione lusit, eludit potius se, quam alios, qui solidi iudicij extiterint.

106 Quod ut appareat, ex ipso testimonio præbeo, dum quod tradiderat *d. lib. 17. coniectur. c. 14. reformat in d. error. 10. & sententiam d. l. cum auus*, non posse locum habere in extraneo hærede instituto, & coniecturam 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. err. 10.* malè enim damnat interpretes, & Imperatorem, quasi ex eo textu desumpserit vulgatum enuntiatum non videri alienas successiones propriæ soboli antepone; nam iuris Doctores, quorum religio est in verba legum, & sensus iurare, carpi non possunt, si ipsam sententiam vsurpant constitutionis Imperatoris, vbi mentio fit Papiniani responsi, & quasi commentario exornatur.

107 Sed ipse Iustinianus tam dissonè percipitur à Fabro, quam damnatur. eius quidem mens fuit, quod I. C. in *d. l. cum auus*, in nepote hærede, scripto substituto patruo, & admisit in pronepote, ut excludat patruum conie-

coniectura pietatis, ut quem nepotem prædilexerit auus, & patruo prætulit, & prædilexisse pronepote existimemus, extendit Iustinianus, quando quis & filium hæredem scripserit, vel filiam, & neptem, vel deinceps aliam posteritatem, & grauetur post mortem contanguineo, vel extraneo restituere hæreditatem, tunc similis coniectura capiatur, ut non aliter fideicommissum locum habeat, nisi illi, qui ex posteris instituti, sine liberis decesserint, ne videatur alienas successiones propriis antepone, vbi meritò aliena successio dicitur, quæ in extraneum confertur, nec alienam sobolem dixit, ut perperam colligit Faber in *princ. d. error. 10.* & congruè Papinianum cum interpretatur Iustinianus, non filio solum testatoris restituendam hæreditatem proponit, sed illa verba, & 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 coniecturam capit in pronepote, ut filium ipsum testatoris & patruum magnum excludat, coacta iuris ratione idè statuendum crederet, quoties extraneus substitutus fuit, ut in eo valentior sit ratio, ne videatur alienas successiones propriis antepone.

108 Verum & ipse Iustinianus ulterius extendit in *l. generaliter 6. §. cum autem, C. de instit. & substit. ut quod in filio, aut nepote suo hærede coniecturatur Papinianus, idem in filio naturali accipiatur si hæres instituat, ut eius filij, si tamen legitimi sint, excludant substitutum fideicommissarium: id enim suadent verba, sine iusta sobole decesserint. l. 2. ff. 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. eiusque illam rationem coniecto: nam si pater, qui filium naturalem cæteris prædilexit, eius etiam sobolem prætulisse credendum, quod in liberis naturalibus nō procedit, quia nec iure ita probantur, nec ad eos coniectura voluntatis extendenda est, cum ex inhonesta, vel indigna matre possent procreari, quod omne excluditur, cum iusta vxor est, quomodo appellatur, quæ legitimis nuptiis copulatur. l. minorem 4. l. senatori 31. de ritu nupt. l. filius 28. §. si quis eo tempore, ff. de liber. & posthum. & ex Cicerone & Suetonio probat Briss. de verbo iuris, verbo iusta vxor, & quando in fideicommissis filij naturales faciant deficere conditionem sine liberis, vel admittantur, videndus D. Castil. qui lib. 5. controu. c. 82. per totum, innumeros cumulat, & quatuor paginas Authorū refert.*

109 Nec cuiquam videatur parum potuisse dubitari, ut quando extraneus substituitur, idem admittatur à Iustin. in *d. l. cum acutissimi*, quod in filio substituto tradiderat Papinianus in *d. l. cum auus*. nam vltra quam plenissimè sensum habere voluit 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. *vbi supra*, eo quod prædictum Papiniani responsum singulare est sine lege nobis illud prætere, & ampliare 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 vita præstari deberet, & ego noto quemadmodum quod Papinianus admisit in nepote instituto, ut ex eo pronepote substitutus excludatur, extendit Iustinianus ad filium, & nepotem ex eo vbi fortior pietatis coniectura, & propinquiore nexu ratio pietatis minus dubitari posset, ita etiam ad extraneum protrahi debere, ne singulare Papiniani responsum vltra progredi vereremur, quam expressit, vel si cum Donello in *d. l. cum acutissimi*, solum textum accipere velis, 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, videatur succedere, *l. qui liberis, §. hac verba, ff. de vulg. ibi, nec hæres hæredis.* adde *Surdū cons. 230. num. 25.* vbi quando hæres hæredis non dicitur hæres testatoris, filius verò 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. sciendum 70. de verbor. signif.* nisi difficile videretur, ut qui expresso iudicio vocatus per fideicommissum, dicatur aliena successio, qui verò ex coniectura, propria censetur.

110 Denique ut huic controuersie finis imponatur, & nostri Senatus decretum ab omni impugnatione vindicemus, restat deinde argumento in contrarium adducto satisfacere, de quo *supra num. 53.* quatenus prædictum pactum nuptiale, quia vltro-neum, & onerosum non posset in præiudicium Ildephonis absque eius voluntate declarari, & aliam interpretationem sumere, quam

quàm eam, quæ à lege datur. Respondendum quidem est, tunc in cōtractu oneroso, vt in argumento adducitur, declaratio prohibenda est, quoties ex ea quid nouum constitutum, quod perimit ius quæsitum: tunc enim æquum est, nisi ex alterius voluntate cum quo celebratus cōtractus, illud non innouari: sed quando aliqua difficultas inciderit de iure, aut facto, ita vt dubia reddatur mens, & voluntas, melior illa censetur interpretatio, quæ prouenit ab eo qui disposuit, argumento *l. in ambiguis, l. Neratius, in fin. de reg. iur. l. si quis intentione ambigua, ff. de iudic. l. pratorie, de prator. stipul.* vt multis comprobatur Mantica *de coniect. vltim. volunt. lib. 6. tit. 13.* Bart. *in l. pro herede, num. 3. de acquir. hered.* Simon de Præcis *lib. 1. interpret. 1. dub. 3. sol. 5. num. 36.* ad eò vt quamlibet legis, aut cōsuetudinis vincat interpretationem, ex traditis à Parisio *lib. 3. cons. 3. n. 53. & cons. 91. num. 27. & cons. 97. num. 24.* Cephalo *lib. 5. cons. 664. num. 46.* Grammatico *cons. ciuili 105. num. 67.* & in hoc casu rem dubiam facere posset quælibet argumentatio, aut probabilis replicatio aduersarij, quæ admitteret transactionem. Seraph. *de priuileg. iur. priuileg. 74. num. 58.* Peregrin. *lib. 4. cons. 286. num. 16.* Menoch. *cons. 777. num. 4.* Farinac. *1. p. decis. 126. num. 9.* & in hac quæstione an veniant solum filij eius matrimonij, cuius prætextu donatio facta, aut cuiuscumque postea suscepti, ancipitem, & dubiam controuersiam tradit Menoch. *d. cons. 40.* etsi facilius esset eius quæstionis, quam nostræ expeditio, vt *suprà* probauimus *num. 89.*

111 Etsi absque dubitatione res iudicanda potius pro hac nostri decreti sententia, cum toties donatrix velle enuntiaret, solum admitti filios eius matrimonij cum Maria celebrandi, & non aliter disponere, nisi in eis: vnde quod postea declaratione sua aperuit, valde iam expressum erat in instrumento, cum tamen vltèrius mentem suam exprimere voluit, rectè potuit facere codicillis, ex traditis à Baldo *in l. precibus, num. 10. C. de impub.* Alciat. *in l. Gallus, §. quidam rectè, n. 11. ff. de lib. & posthum.* & ex Surdo, Afflictis, Corneo, Crauetta, Socino, & alijs pluribus Casanate *cons. 57. num. 38.*

112 Et ego noto in terminis, eleganter Sarmiento *lib. 4. select. ad d. l. placet, de liber. & posth. num. 13.* & tibi suggero verba ibi, *quia licet ad dandam hereditatem, vel adimendam, non sufficiat mens sola testatoris. sine verbis aptis ad institutionem, vt infra de adim. leg. l. ex parte; tamen in specie propofita solum agitur de interpretanda mente testantis, an voluerit quòd verbum uxoris de prima sola, vel de vltèriore uxore intelligeretur, in qua interpretatione nulla solemnitas requiritur,*

*sed sola voluntas sufficit. l. hæres palam, §. si quid post, & est text. singularis infra de bonorum possessione secundum tabulas, l. qui liberis, §. testamento, in verb. planè: cuius elegantissima verba loquētis de testamento reddito nullo, quia testator se in adrogationem dederat, hæc sunt, &c. & refert litteram eius text. ex qua apparet in longè difficiliore casu voluntatē extinctam 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 verò iam sui iuris codicillis eodem testamento se mori velle declarauerit, voluntas quæ defecerat iudicio recenti rediisse intelligitur: non enim (tradit I. C.) de viribus testamenti maxime queritur, sed de viribus exceptionis, de quorum verborum sensu, & non disparis casus explicatione in l. conficiuntur, §. si quis post, de iure codicill. vide vltra Sarmiento, Bart. & Bald. in eis iuribus, Cuiac. *lib. 13. quest. Pap. in d. §. testamento. Donel. lib. 6. com. cap. 16. & lib. 7. c. 19.* Ant. Faber *lib. 10. coniect. cap. 18. & cap. 20. idem Cuiac. consult. 56. Conanus lib. 5. com. cap. 6. n. 2. & 3. idem Sarmiento in l. filio quem pater n. 1. ad fin. ff. de lib. & posth. idem Faber de error. dec. 39. error. 7. D. Pich. in l. si adrogator, num. 29. de adopt. & in princ. Inst. quibus non est permis. fac. testam. num. 23. 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 patiat fulcimentum adhibere.**

Nec quidem aliquid obstabit 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 regulare est, probationem non admittit in contrarium, *cap. is qui fidem, de sponsal. l. antiqua, C. ad S. C. Velleian. Bald. lib. 1. cons. 250. num. 16.* ex Felino, Cardin. Alex. Iaf. Curt. iunio. Bertachin. *verbo præsumptio iuris, Mascardus de probat. conclus. 1223. num. 2.* Menoch. *de præsumpt. lib. 1. quest. 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 clausulis obscuris, semper ad eliciendam mentem spectat, vt constat ex toto *tit. de reb. dub. & mille iuribus: quapropter congruè in hoc casu procedere poterit prædicta codicillis à donatrice facta declaratio, cum nihil contra id, quod*

quod instrumento continetur, videatur innouare, potius vero confirmet.

114 Nec etiam quod de vltoneo cōtractu 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 Ildephonsus, quia iam matrimonium nullum redditum, & dissolutum erat, & ideo cessante eo, & grauamine iniecto Ildephonso quod onerosum ex illorum latere euauit, Mantica *de coniect. lib. 6. tit. 13.* pluribus Casanate *cons. 15. num. 5. & cons. 47. num. 61.* D. Castillo *5. tom. contr. 2. p. cap. 182. num. 55.* Vltèrius etsi iam non cessaret causa, quæ vltoneum reddere potuit cōtractum, 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. quoties 29. solut. matrim. & in l. cum dos 7. & l. si pater, §. ex pactis, ff. de pact. dotal. nam quod in cōtractu 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, quam quod ibi expressum; sed etsi adhuc quidquam replices, reiice declarationem codicillis factam, & quasi non factam quæstionem diiudica, idè 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 vocatione.
- 2 Agnatio est vera & ficta.
- 3 Masculus ex femina an excludatur ficta agnatione.
- 4 Feuda ex sui natura agnatiua sunt.
- 5 l. 1. C. de cond. insert. expenditur.
- 6 l. 1. & l. 4. ff. 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 inuigitur testatori, an deterius ius, quam illius qui per unam solam.
- 11 c. 1. de eo qui sibi & hered. mascul. in vrbibus feud.
- 12 Valascus, Mieres, & plures pro masculis ex femina adducuntur.
- 13 Text. in §. item vetustas, de hered. qua ab intest. deferuntur, expenditur.
- 14 Auth. de hered. qua ab intest. ven. §. 1. & 2. adducitur.
- 15 Tiraquellus relicitur.
- 16 Ant. Fab. antiquorum argum. sibi arrogat.
- 17 Verba testatorum non accipienda in significato ciuili, sed naturali.
- 18 Maioratus in dubio non debet referri ad agnationem, sed successionem regularem.
- 19 Authores plures pro masculis ex femina.
- 20 Decisiones Senatus pro eisdem.
- 21 Senatus nostri decisio.
- 22 Masculus ex femina tunc ex Doctorum sententia excluditur quando ratio agnationis habenda.
- 23 l. ex facto, §. si quis rogatus, ad Trebell. expenditur.
- 24 Substitutiones primæ factæ de cognatis non videntur posse inducere agnationem in sequentibus.
- 25 Masculis vocatis potius sexus diligitur, quam agnatio.
- 26 Agnatio non inducitur vbi ex feminis masculi & descendentes vocantur.
- 27 Masculorum simplex substitutio sua proprietate masculam ex femina comprehendit.
- 28 Mieres, Marta, & plures pro ea sententia adducti.
- 29 Descendentium appellatione masculi ex feminis comprehenduntur.
- 30 Ex sua persona quod quis non habet, ex alio petere potest.
- 31 l. 1. §. si sit filius, de coniung. cum emancip. lib. late exornatur.
- 32 Successor maioratus ex sua persona succedit fundatori, non ex patre.
- 33 Authores qui aliqua iura pro masculis ex feminis adducunt, reprehenduntur.
- 34 Ant. Fab. nulla iura ex eis qua communiter notantur pro masculis ex femina, adducit.
- 35 l. cum pater 77. §. cum inter, de leg. 2. explicatur contra Fab.
- 36 Familia nomen ad fideicommissa latius accipitur.
- 37 Substitutio de masculo in masculum non inducit agnationem.
- 38 Feminarum exclusio non respicit necessario agnationem, sed masculinitatem.
- 39 Masculus semper vocatus femina ex eo videtur

- tur exclusa.*
- 47 Molina expenditur.
- 48 l. cum filius 78. §. pater cum filia, de leg. 2. adducitur.
- 49 Agnatio fictitia non inducenda nisi expresse de ea exprimat.
- 50 Hippolytus Riman. Hieron. Gabriel, Tiberius Decian. explicatur.
- 51 l. 1. C. de cond. insert. interpretatur.
- 52 l. 1. de iur. immun. explicatur.
- 53 Immunitas semper restringenda.
- 54 c. vbi cumque, de pœnis in 6 explicatur.
- 55 c. 1. §. hoc autem, de his qui feud. dar. poss. c. vnic. vers. ad filias, de success. frat. interpretatur.
- 56 Text. in princ. de excus. iur. explicatur.
- 57 Subtilis interpretatio à regulari dispositione reiicienda.
58. 59. 60 l. si viua matre, C. de bon. mat. late explicatur.
- Filio qui ex proprio iure succedit, non obstat parentis incapacitas, ibid.
- 61 l. cum qui 3 ff. de interd. & relegatis, explicatur.
- 62 l. 2. §. in filiis, vers. in auo, ff. de decurionibus.
- 63 Legitimitas in successione maioratus requisita respicit lineam, non solum personas.
- 64 Alvarado, Gratian. & alij expenduntur.
- 65 Fœminarum 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 obtinet, etiam si due fœminæ 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 uno in alium, & ut semper ea bona habeat masculus maior etate, & primus gradu, & non fœmina, an Petrus, qui ex masculo in masculum ab uno ex substitutis descendens, vel Ioannes, qui ex fœmina masculus, & potioris lineæ preferendus.

ET primò pro Petro masculino, ex consanguineo substituto, vt excludatur Ioannes masculus ex fœmina, facere videtur plures coniecturas agnationis in hoc casu vigere. nam semper vocantur masculi, & perpetuò fœminæ excluduntur: quo nullum est for-

tius agnationis fundamentum, ex pluribus Molina lib. 3. de Hispan. primog. cap. 5. num. 9. cū seq. fere per totum; maxime cum in substitutione ea qualitas adiecta, masculis vocatis, vt procedat successio de uno 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. 55. num. 6. post Bald. in l. Gallus, de lib. & posthum. §. etiam si parente, & ibi Alex. & Iaf. col. 5. vers. extra glossam. Socinus ibidem, col. 4. vers. secundo limita, & pluribus Molina lib. 2. de primog. cap. 14. in princ. & per totum in terminis Sesse decis. 254. num. 119. præsertim cum expresse fideicommissi institutor edixerit, eius voluntatem esse, vt bona sua semper habeant masculi, & non fœminæ, quod nisi ad agnationem referri nõ potest, Bald. lib. 5. conf. 473. Decius conf. 370. num. 3. Peregr. de fideicommiss. art. 25. num. 26. Gozadinus conf. 59. num. 15. Surdus conf. 316. num. 2. & conf. 308. num. 15. Mieres de maioratibus, 2. p. q. 6. n. 21. Molin. de primog. lib. 3. cap. 5. num. 9. & 10. Laderch. Imol. conf. 153. num. 1. Decian. vol. 3. conf. 127. num. 15.

Quæ omnia à testatore disponi nihil aliud respicere videntur, nisi vt cõseruetur agnatio, & ideo pro expresse habendum est, ex Bald. in l. maximum vitium, num. 7. C. de lib. præteritis. Parisio lib. 3. conf. 41. num. 10. & id esse signum propagandæ agnationis, vt post Ricardum de Malumbre tenet Ioan. Andr. ad Specul. ut. de testam. §. 1. num. 1. Mathefilaus singular. 129. Ioan. Garcia de nobilit. in diuisione operis, num. 34. 36. & 40. Tiraq. de iure primog. q. 13. num. 6. Auendaño in l. 40. Tauri, glos. 9. num. 54. vsque 57. & ideo quantumcunque Ioannes masculus sit, cum tamen ex fœmina proueniat, non est admittendus, quia nõ est agnatus, sed cognatus, l. Iurisconsultus, ff. de gradibus affini. Si sunt autem, de legit. agnat. intel. Molina lib. 2. de primog. cap. 14. in princ. nec excludit huius rei argumentum, institutorem fideicommissi vocasse auunculum, qui non erat ei agnatus, sed cognatus, ac perinde 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 fictitiã, quæ imaginariam dicunt, videndus Mieres de maioratibus, 2. p. q. 51. num. 1. 8. ubi comprobatur ex Cephalo, Decio & Socino iuniore, & 2. p. q. 6. num. 25. & huius fictitiæ agnationis, vel artificiosæ, quæ à fœminis, vel aliis personis vere agnatos non habentibus requiritur

quiritur, & an conseruari possit, mentio fit à Paulo Castrensi conf. 40. num. 5. & conf. 91. n. 4. lib. 2. Crauetta vol. 6. conf. 985. num. 52. Berroio vol. 2. conf. 77. num. 22. Rota lib. 1. diuers. decis. 6. Hieronym. Gabriel vol. 2. conf. 116. Hippol. Riminald. vol. 3. conf. 313. & vol. 7. conf. 782. Tiber. Decian. vol. 3. conf. 127. Benedictus Capra conf. 18. Giraldus Mozolus conf. 5. Paulus Leoncius conf. 23. Burfatus 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. num. 29. D. Castillo 5. tom. controu. c. 129. num. 30. & 50. & cap. 233. num. 14. D. Perez de Lara de vita homin. cap. 30. n. 115. Sesse decis. 254. num. 264. Parlad. lib. 3. quotid. q. 1. num. 1. Azeuedo in l. 11. num. 41. & 42. tit. 6. lib. 5. recop.

3 Et ideo etiam si suam nollet, vel non posset agnationem conseruare fideicommissi institutor, quia non habebat cõsanguineos per virilis sexus cognationem coniunctos, & omnes, quos substituit, essent cognati, tamen agnatum fideicommissum censebitur prætextu eorum, qui substituti, & ipsorum lineas; nam cum procedere debeant de masculo in masculum, quem semper succedere velle, omnino exclusis fœminis, testator enunciauit, videtur solum admittendum in quacumque linea, qui ex masculo venerit, etsi fœmina se interposuerit, ad aliã lineam & masculum transferri fideicommissum, vt hæc imaginaria agnatio, & voluntas institutoris possit conseruari.

4 Quemadmodum in feudis. nam etsi nihil respiciant agnationem, & quod ex definitione feudi colligitur, de qua Iulius Clarus lib. 4. recept. §. feudum, q. 4. rectè possit cõgruere cognatis, & vir cognatus exhibere fidelitatem, & seruitium, quod debet ille, cui feudum concessum; tamen ex concessione, & inuestitura, quæ fit masculis, exclusis fœminis, feudum agnatum redditur, vt nec masculi ex fœmina ad feudum regulariter admittantur, communiter Doctores in cap. 1. §. hoc autem, de natura success. feud. & cap. 1. de successione fratrum. Ioan. Blanch. in epitome feudorum, lib. 3. cap. 1. num. 25. apud Doctorem tractatus tom. 10. p. 1. Duaren. ad consuetud. feud. c. 9. num. 19. Matheus de Afflictis sub rubrica de natura success. feudi, num. 18. Rosenthal de feudis cap. 7. conclus. 31. num. 2. Ludouicus Rom. conf. 367. num. 16. Decius conf. 101. num. 34. pluribus Surdus vol. 2. consil. 24. num. 16. Caccialupus de feudis, art. 6. num. 1. Thomas Marin. eodem tract. num. 4. & Zasius ibidem 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 cõseruare agnationem, quin ex dispositione, qua solum masculos, semper exclusis fœminis, ad successionem admittit, videatur eorum qui substituti velle agnationem cõseruari. Et quãdo maioratus institutor dixerit, quod fœmina non succedat, non esse admittendam voluntatis quæstionem, vbi in verbis nulla ambiguitas inuenitur, l. ille, aut ille 25. ff. de legat. 3. tradit Molina lib. 3. de Hispan. primog. c. 5. in princ. Petrus Francisc. Linglois in decis. Iust. decis. 5. q. 1. n. fin.

Secundò & hæc pars iurium autoritate confirmatur ex l. 1. C. de condit. 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 fœmina iure admittatur, solum procedat, nisi aliqua coniectura voluntatis eum excluderet; quæ enim maior, quàm in hoc casu aperta enunciatio testatis, de qua supra, vt expressum nolit fœminas admitti, quas necessum erat in hoc casu ad successionem huiusmodi fideicommissi considerari, si per illam masculus succederet.

Et licet immunitates, ita vt ad posteros transmitterentur tributa, in perpetuum succedentibus durent, l. 4. ff. de iure immunitatis; tamen masculi ex fœminis ad eas non admittuntur, l. 1. ff. eod. ibi, *sed & generi, posterisque data, custoditeque ad eos, qui ex fœminis nati sunt, non pertinent.* facit text. in c. vbi cumque 4. de pœnis, lib. 6. iis verbis, *alicui, filiis suis, & posteris, vsque in tertiam generationem pœna imponitur: pœna ipsa eos tantum afficit, qui per masculinam, non per fœmininam lineam succedere dignoscantur.* & ex fœminarum exclusionem descendentes, & earum masculos exclusos videri comprobatur ex cap. 1. §. hoc autem notandum, de his qui feudum dare poss. cap. vnic. vers. ad filias, de success. fratrum, in feudis. & iuuat prædictam exclusionem masculi ex fœmina, vt licet ad tutelam excusationem profint filij, siue in potestate, vel emancipati, & nepotes ex filio; non tamen profunt nepotes ex filia, princ. de excus. tutor. tam dissimilem utrorumque conditionem iura censuerunt: & etiam quod nepotes masculi ex filia veniant appellatione descenditum masculorum, est quædam subtilitas, quæ non cadit in quemlibet disponentem, argumento text. in §. fin. Instit. qui testam. ut. dar. poss. quam rationem ex Baldo, Corneo, & Menoch. expendit Esfarius de substitutionibus q. 404. num. 1.

Tertiò idem comprobatur, nam exclusa matre,

matre, quod in hoc casu negari non potest, eo quod nunquam fideicommissi institutor voluerit fœminas admitti, etiam videntur exclusi earum filij, licet masculi, vt argum. l. si vna matre 3. C. de bon. mater. communiter notant interpretes, ne plus iuris consideretur in filio, quam in matre, & talis quisque præsuntur ad successionem, qualis per causam dispositionis ostenditur, vt tradit Bald. in cap. unico, vers. ad filias, de successione fratrum, per textum in l. scire oportet, §. sed et si maxime, de excus. tutor. & ratio quæ mouet in filia, & fœmina, eadem in eius descendentes considerari oportet, vt tradit Cynus in l. 1. C. quæ sit longa consuetudo. Bald. in vol. 4. conf. 447. num. 2. & de filiis fœminæ idem iudicandum est, quod de ipsa exclusa, ex doctrina Castrensis in l. illam, num. 8. C. de collatio. & 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. ff. de senatoribus. & idem Bald. in d. cap. 1. §. hoc autem 54. vbi Aluarotus num. 8. Præpositus num. 59. & 60. destructo antecedenti, destruitur consequens, & mediis sublatis, necessario debent extrema tolli, & vitium authoris ad sobolem etiam debeat propagari, & vt Ioannes Andreas in cap. ad apostolicæ, de re iudic. lib. 6. radicem debent sapere rami, & illa amputata eos decidere necesse est.

8 Et fœmina quæ sibi non sufficit, nec filio, aut liberis masculis sufficere debet, argumento l. qui in aliena, §. quamquam, de negotiis gestis. l. filium, ff. ad S. C. Macedon. & dispositio, quæ primitiua inficit, id est, matrem, fœminis 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. si. C. de natural. lib. Bald. vol. 3. conf. 40. num. 2. Natta conf. 581. n. 32. & inhabilitas medij inhabilitatem in extremo inducit. l. tria prædia, ff. de seruis. r. stic. præd. iunctis traditis à Ioseph. de Rusticis in l. cum auus, lib. 6. c. 16. n. 2. ff. de cond. & dem. ac licet mutetur sexus, non mutatur ratio exclusiua, cum filius non possit succedere, nisi tanquam parentis imago. l. illam, §. pen. C. de collatio. vbi Castr. Menoch. lib. 2. conf. 172. num. 30. ex matre & linea eius descendens non poterit succedere, quia valde dissonum videretur tam cauta sollicitudine, & verbis geminatis, & voluntate sæpius repetita, fideicommissi institutorem disposuisse ne vnquam fœminarum succes-

sioni locus daretur, & earum successores admittere, & ideo fœminis 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. n. 1. Tiraq. pluribus comprobatur, de primogenitura, quest. 12. num. 5. Molina l. 3. de primog. cap. 5. n. 4. §. cum seq. Mieres de maioratibus 2. p. quest. 6. & eiusdem opinionis fuit Bald. in l. maximum vitium, C. de lib. præter. num. 11. Crauetta multos adducens conf. 22. num. 10. Decianus lib. 3. responso 127. num. 3. & ex nostri Regni DD. Ant. Gomez in l. 40. Taur. num. 16. discutens, an quando testator prohibuit fœminas succedere, si reperiatur masculus ex fœmina, succedere possit, breuiter & resolutiue negatiue respondit, & eiusdem sententiæ adducit ex nostris Palatium Rubios, Cifuentes, & Gregor. Lopez, & plusquam quinquaginta authores huius sententiæ refert Vincentius Fusarius de fideicommiss. subst. quest. 404. num. 6. & in idem consentire videtur D. Castillo lib. 3. contro. uers. iur. c. 29. num. 8. & 9. qui in eo capite, vt solet, pro hac opinione innumeros refert authores.

Et in hoc casu vltra eum comprobo, quia 9 dispositio huius fideicommissi non generaliter ad posteros, seu liberos relata, sed solum cõcepta in filiis masculis primi vocati, & in hoc casu, et si Ant. Faber de error. pragmat. tom. 2. decade 28. errore 8. n. 4. & erro. 10. n. 7. nimis vrgenter probauerit ea conditione, si sine liberis masculis, non excludi nepotem ex fœmina, sed potius comprehendit. Tamen in terminis cõditionis, si sine filiis masculis, tradit non comprehendit 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 loci parentis subintrat, eademque propemodum cum ipso persona existimatur, & nõ potest nepos habere filij nomen, quin habenda sit necessario eius personæ ratio, per quã 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, & ideo excluditur propter adiectam qualitatem masculorum, & comprobatur ex doctrina Baldi in l. sed si hac, §. liberos, ff. de in ius vocando; & facit vltra Fabr. alia doctrina Baldi in l. quoties, post princ. C. de suis & leg. her. masculos ex fœminis carere principio producete, quia fœmina nõ est agens aptum

aptum ad operandam transmissionem, licet masculus sit patiens aptum. Et rursus idem Bald. in l. maximum vitium, C. de lib. præter. ibi, Masculus ex fœmina nascitur ex in habili materia, quia mater eius, à quo sumeret formam succedendi, sicut sumit originem nascendi, est inhabilis & aliena; ergo quidquid ex ea sequitur.

10 Vnde non solum placitis eorum interpretum, qui masculum ex fœmina 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 Prætorum traditionem admiserit, & in hanc sententiam generaliter vt masculus ex fœmina 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. tamen si, ff. de lib. & posth. non admittendum, ibi, is qui facit testamentum, ita dicat, Omnis virilis sexus, qui ei heres futurus est, & c. heres esto, & tunc etiam neptis ex filio videtur instituta cum sit per lineam virilem, secus si ex filia. Tum & vltius comprobatur in hoc casu, nam Ioannes masculus ex fœmina coniungitur institutori fideicommissi per duas fœminas. nam primus substitutus pro certo erat, cognatum fuisse testatoris, & à fœmina eius esse consanguineum, & Ioannes pro auo primo vocato per matrẽ fœminam similiter coniungitur. At verò qui ex opposito fideicommissi successionem intendebat, tanquam descendens Petri consanguinei substituti, masculus erat ex masculo, nec nisi per vnica fœminam, ex qua Petrus cognatus testatori 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 fœminis 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 fœmina interposita, disponenti coniungebatur, vt præferretur ei, qui duabus, aut pluribus intermediis consanguineis fuerit, tradit Peregr. de fideicommissis art. 26. n. 19. idem Menoch. vol. 4. conf. 315. n. 41. & iuuat hanc partem supremi Consilij decretum in tenuræ 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 legem Corn. de falsis, quem textum male interpretes communiter adducunt, quia non

loquitur de sententia Senatus, sed de Senatus consulto, tamen aperte, & melius probat l. 1. C. quæ 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 excus. tut. Angel. in l. 1. §. eodem autem teçto, ff. ad S. C. Sillania. & in l. 1. §. hac aut. in actio, ff. si cui plus, quam per leg. falcid. Decius conf. 6. & conf. 286. & 378. Socinus iunior conf. 2. num. 26. Crauetta conf. 91. num. 7. Rolandus à Valle vol. 3. conf. 4. num. 22. quibus adde, quæ ex Ias. Boerio, & Parisio tradit Menoch. conf. 501. num. 27. ex Pinello, Matth. de Afflictis, Tiraq. & aliis, Gama decis. 128. per totam, & in idem Orofius, Cassanæus, Rebuff. Gothofredus, Vincentius de Franchis, Ofsacus, Thesaurus, & ex nostris Didacus Perez & Azeuedo, quos recenset Flores de Mena in additione d. decis. 228. Farinac. conf. 85. num. 109. Greg. Lopez in gloss. 2. & 3 l. 1. tit. 2. p. 1. facit quod ex Fabio Quintilian Budæo, & Asconio refert Menoch. lib. 1. præsumpt. 1. num. 17. cum seq. ex Gratiano, & aliis pluribus sententias Tribunalium superiorum in decisione causarum similium imitandas tradit Diuo Castill. 5. tom. controuers. cap. 89. num. 98.

Sed contraria sententia, quæ iuuat masculum ex fœmina, ratione, iuribus, & authoritate comprobatur, primo enim ex iuribus adducitur text. in cap. 1. de eo, qui sibi, & heredibus suis masculis, in vsibus feud. vbi facta inuestitura pro hæredibus masculis primi acquirentis filia solum extante, quæ duos filios habuit, & ex vno masculus nepos procreatus ex alio due filia, & inter Prudentes exorta disputatione, tandem pro masculo pronunciatum est, vt ille nepos ex filia admittatur ex qualitate inuestituræ, quæ respexit hæredes masculos, & excludat omnino fœminas. nam illæ admitti non poterant, nisi masculis deficientibus, & ita nepos filia habetur pro masculo ad successionem, absque eo quod obstat per mediam fœminæ personam successisse.

Nec quidquam mouebit, quod contrariæ sententiæ assertores intendunt effugere huius text. difficultatem, vt procedat ex feudi natura, qua necessario masculus fœminæ præferendus, non eo quod nepos filia masculorum inuestitura comprehendatur, vt tradit Claudius de Seyfello in l. Gallus, §. nunc de lege, num. 13. ff. de liber. & posth. quem sequitur Syluester Aldobrandinus conf. 3. n. 5. & plures, quos refert Auendaño in l. 40. Taur. glos. 9. n. 38. nam certius est id nõ regulari ex natura feudorum, sed ex inuestituræ qualitate. quippe feudi natura similiter non admitteret nepotem filia, cum fœminas omnino excludat, d. c. 1. §. hoc autem

notandum, qui feudum dare poss. & ideo causa admittendi nepotem filix ex pacto inuestituræ regulanda, quæ feudi naturalia restrinxit, & quodammodo effecit degenerare, vt masculus licet ex fœmina admitteretur, cum ibi solum daretur masculis hæredibus, & in eorum defectum fœminis, ita Alciat. in d. §. nunc de lege, num. 18. vbi Socin. n. 8. Bald. conf. 275. n. 6. Anchar. conf. 389. n. 2. Mantica de coniectur. ultim. vol. lib. 3. tit. 18. num. 10. Greg. Lopez in l. 3. tit. 13. p. 6. glos. verbo mugeres, col. 4. vers. sed quid si ex dispositione maioria. Bald. vol. 2. conf. 137. quem sequi sunt plures, & Calderinus conf. 13. qui omnes tenent in specie d. cap. 1. de eo, qui sibi, & hæredibus masculis, successionem nepotis filix non regulari ex natura feudi, sed ex inuestituræ conuentione, quæ prætulit masculos: ideo admissus nepos filix.

13 Et eius text. decisio, quasi iuris regulis cohærens, adducitur vt masculus ex fœmina admittatur in aliis dispositionibus vbi solum masculi comprehenduntur, vt in emphyteusi, ex pluribus Aluarus Valasc. de iure emphyteut. quest. 41. n. 5. in anniuersariis, & patronatibus, vbi masculi simpliciter fuerunt vocati. Mieres de maioratibus 2. p. q. 6. num. 55. & 57. & ita à Rota iudicatum 2. p. diuersorum decis. 15. & in maioratibus Greg. Lopez vbi proxime. Ioan. Garcia de nobil. in diuis. operis, num. 33. Molina lib. 3. de primog. c. 8. n. 9. & potest pro eadem sententia, quæ fauet masculo ex fœmina, 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 familiæ non exiret, adhuc hæredem libertæ filium partem prædij retinere Papiniano visum fuit.

14 Et solet ab interpretibus notari text. in §. item vetustas, de hæ. quæ ab intest. defer. vbi cum antea longè differrent in successione, & antecellerent nepotes ex filiis, nepotibus filiarum diui Principes non sunt passi talem contra naturam iniuriam sine competentem emendatione relinquere, & similiter filiarum nepotem admiserunt, cum nepotis & pronepotis nomen commune sit vtrisque, tam qui ex masculis, quàm qui ex fœminis descendunt. Et diuorum Principum constitutio est, de qua in l. si defunctus, C. de suis, & legit. vt not. Balduin. in d. §. item vetustas & cum in successione ab intestato, ex qua regulariter maioratum successio, l. fin. C. de verb. sign. vbi notatur, & Couar. Molina, & pluribus comprobatur Castillo lib. 2. contr. cap. 22. num. 24. si ergo admittitur nepos ex filia, similiter in hoc casu non debet exclusus cenferi.

15 Et vltèrius comprobant interpretes, qui

pro masculis ex fœmina sententiam tuentur, ex Authent. de hæredibus ab intestat. venientibus, §. 1. & 2. vbi deciditur ad successionem ab intestato admittendos quoscumque descendentes cuiuslibet naturæ, & gradus, siue ex masculis, vel à fœminis descendant, ibi, Nulla introducenda differentia, siue masculi, siue fœmine sint, & ex masculorum, seu fœminarum prole descendant. quibus verbis Fulgofius, quem refert Mantica de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 18. n. 14. colligit descendentes masculos propriè dici non solum, qui ex masculis, sed etiam, qui ex fœminis descendunt.

Nec huius text. argumentum impedit, quod tradit Tiraquel. de iure primogenio. quest. 13. num. 7. vt si appellatione masculorum venirent etiam masculi ex fœminis, frustrà tam accuratè eam differentiam sublatam vellet Imperator, & adiceret ea verba, Siue ex masculorum, siue fœminarum prole descendant. Nam rectè respondet Mantica vbi proxime, tollendæ dubitationis gratia nominatim expressum, quod ex ipsa generali significatione concipitur; nec id absurdum est, cum vt dubitatio excludatur, bis idem ab ipsis Iurisconsultis repeti soleat, l. 1. §. sciendum, vers. ego puto, de edil. edicto; sed etiam necessarium fuit adiicere, nam masculi sunt in duplici differentia, alij ex masculis proueniunt, & agnati inter se dicuntur; alij qui ex fœminis descendunt, & cognati appellantur. Quare vt Imperator ostenderet in successione ab intestato nullam esse differentiam agnationis, & cognationis, quemadmodum postea generaliter subiunxit, in §. nulla, etiam specialiter similiter expressit, vt siue descendant ex prole masculorum, siue fœminarum, æqualiter suis ascendentibus succedat. Igitur cum in dispositionibus, quibus masculi descendentes vocantur, masculi ex fœminis admittantur; quare in nostro casu similiter non dicemus substitutione comprehendere?

Secundò iuuat ratio, quam notat Faber d. decade 28. errore 8. nam si huius fideicommissi institutor simpliciter substituisset primi vocati liberos, vel descendentes, nemo dubitaret, quin nepos ex filia huiusmodi substitutione contineretur. Ex eo autem, quod adiiciatur masculos esse debere, nihil amplius induci poterit, nisi, vt liberi, qui se velint substitutione comprehendere, 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; nõ enim ex liberis magis est, aut masculus nepos ex filio,

filio, quàm nepos ex filia, & hanc argumentationem Faber ex antiquioribus mutauit, 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. Fulgof. 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 fœmina 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 fateri, quod proprietas 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 exoptata.

18 Maximè, quia testantium verba semper sunt accipienda in sensu, & significatione naturali, non ciuili, & subintellecta, ita ex l. fin. C. de his, qui ven. at. impetrau. docent Bald. & interpretes ibi, idem Bald. in l. quoties num. 6. C. de rei vend. vel, vt ait Alexander Raudens. in appendice 1. p. num. 12. & seq. potius per prius, id est, quod primò verba significant, quàm per posterius, scilicet, quod post ciuilem interpretationem desumitur, accipienda sunt, & interpretanda, tenet Simon de Præcis de interpretatione vlt. volunt. lib. 2. interpretatione 3. dubit. 2. solut. 1. num. 154. & solut. 2. num. 292. Molin. de primogen. in proæmio num. 5. pluribus Casanate conf. 58. num. 20. Menoch. lib. 3. conf. 215. n. 68. vnde verbum filij masculi, quo vsus fuit institutor fideicommissi, duplicem potest sensum recipere, vt referatur ad naturalem, quo tam agnatus, quàm cognatus comprehenditur; & similiter ciuilem interpretationem recipere potest, vt 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 ciuili interpretatio est, meritò ea ommissa, ex naturali significatione masculum ex filia, nam verè masculus est, admittendum dicemus.

19 Tum etiam, quia id vt maioratum ad agnationem referamus potius, quàm ad regulares substitutiones, accidens quidem est, & ideo fideicommissum agnaticum irregulare dicunt Doctores. Vnde nisi expressè testator ad illud accidens voluntatè retulerit, & apertè enunciauerit, velle à regulari dispositione proflire, potius credendū iuxta consuetam iuris formam substitutiones accipiendas, post Hondedeum, Cephalum, Decianum, & plurimos tenet Casana-

te conf. 38. num. 78. & 81. & tenuit D. Castillo 5. tom. controu. cap. 91. num. 78. & colligi id rectè potest ex text. qui vulgariter ab interpretibus adducitur in l. cum ita, alias omnia 32. §. in fideicommissis, de leg. 2. ibi, nisi specialiter ad vltiores voluntatem suam extenderit, quasi, vt à regulari iuris dispositione eximatur fideicommissum, necessarium sit specialiter contra disponere: est igitur regulare in maioratibus Hispaniæ, vt cognati admittantur, & in dubio limitare successionem ad solū agnatos nimis strictum, & odiosum apud nos crederetur, vt tradit Molin. lib. 3. de primog. cap. 4. num. 18. & 30. Burgos. de Paz in proæmio legum Tauri n. 118. Auendañus in l. 40. Taur. glos. 9. à num. 6. Iuris etiam enunciaturum est semper disponentes illud velle credendum quod actus natura persuaserit, cui consentire videntur l. semper in stipulationibus, de reg. iuris, vbi latè Decius num. 6. Menoch. lib. 3. præsumpt. 38. & lib. 6. præsumpt. 6. vnde cum adiectio illa substitutionis filij masculi, comprehendat etiam masculum ex filia, & natura maioratum regulariter non minus cognatos istos, quàm agnatos, id est, masculos ex masculis prouenientes admittat ad naturalem, & magis rei de qua agitur consonam, & regularem interpretationem, quàm accidentalem, & extraordinariam fideicommissum referre debemus, vt ita etiã masculus ex fœmina admittatur, vt in terminis Alciat. d. l. 8. conf. 15. num. 2. Beroius lib. 2. conf. 120. num. 33. Rota decis. 15. num. 2. nouissimarum sacri Palatii 2. p. Cephalus conf. 559. n. 30. Peregr. de fideicom. art. 26. num. 17. Menoch. lib. 9. conf. 802. num. 27. & seq. Mieres de maioratibus, 2. p. q. 6. num. 2. regulantur enim primogenia ad instar Regni, & in nostro, in masculorum defectum fœminæ succedunt, vt firmauit apud nos, sex fœminarum successio in linea Regum Hispaniæ, Hormendæ filix Pelagij, & sororis Fauillæ Vsendæ, filix Ildephonfi Legionis Regis Sancie, Ildephonfi V. filix, Vracæ filix Ildephonfi sexti Regis Castellæ, & Legionis, Isabellæ Catholicæ filix Ioannis II. quæ nupsit Ferdinando Catholico, Aragonum Regi, & ex illis Ioanna Regina, vt nostræ historiæ monumenta testantur; & probatur l. 2. tit. 15. p. 2. l. 4. tit. 4. p. 3. l. 40. Tauri, cum notatis à Couar. præct. cap. 38. num. 8. Burgos de Paz in proæmio l. Taur. verbo Reyna, num. 27. cum seq. & num. 56. & conf. 29. num. 1. Molina lib. 3. de primog. c. 4. à num. 1. Alex. Raudens. de Analogis, lib. 1. cap. 15. à num. 29. D. Castillo tom. 2. controu. cap. 4. num. 158. & tom. 3. cap. 19. num. 146. cum seq. & semper ad id, quod rei, de qua agit, naturale est, non quod accidentale, aut exorbitans, testantis voluntatem referendam, tradit Bald.

in l. meminimus, §. cum igitur, num. 3. Castr. in l. duodecim, num. 6. C. de leg. har. Mantica de coniect. ult. volunt. lib. 6. tit. 6. num. 16.

20 Tertiò denique, & hoc placito pro masculis ex foemina suffragatur plurium, & validiorum iuris interpretum sensus, Socin. Anchar. Seyfelli, Rubei, Fulgos. & aliorum viginti interpretum, quos retulit D. Castill. d. lib. 3. contr. cap. 29. num. 45. vltra Peregrinũ, Mantica, Surdum, Trentacinquium, quos etiam refert, & eiusdem sententiæ fuit Castrenf. in l. 1. per textum, ibi, C. de cond. inser. n. 3. & 6. Bald. in cap. 1. de eo, qui sibi, & heredibus mascul. num. 2. Cephalus conf. ciuil. 7. num. 15. Becius conf. 63. num. 47. Mandellus Albenf. lib. 1. conf. 86. num. 4. & 5. & conf. 87. num. 4. Caballinus conf. 118. num. 5. & 7. Casanate conf. 23. num. 1. Simon de Prætis de interpret. ult. volunt. lib. 3. interpret. 3. dubit. 1. solut. 11. num. 7. Raudenf. de analogis, lib. 1. cap. 15. num. 15. Baëza de non meliorandis filiabus cap. 1. num. 36. & 39. Valascus de iure emphyteut. lib. 1. q. 41. num. 5. Chaldas Pereira lib. 3. de iure emphyt. c. 50. num. 30. Paschalius de viribus patriæ potest. 4. p. cap. 9. à n. 41. & eandem sententiam tenent Tiber. Decian. conf. 127. num. 3. vol. 3. Marta de success. leg. 1. p. q. 1. art. 2. num. 1. & 2. & q. 4. art. 2. num. 15. & 3. p. q. 1. art. 1. num. 4. Albertus Brunus conf. 8. num. 6. & conf. 10. num. 4. Bossius conf. 186. n. 9. quibus adde Mieres & Molin. quos refert D. Castillo d. tom. 3. controu. cap. 15. num. 57. & alij ab eo congesti in tom. 5. cap. 103. num. 6. vbi Caballinum, Thesaurum, Fontanel. & Fachinæum adducit, & vltra relatos in d. cap. 29. etiam plures Fabrum, Menochium, & alios iterum refert, & idem tenet d. cap. 103. num. 12. & sui ipsius interpretes factus eorum, quæ tradidit d. cap. 29. postea d. 5. tom. 2. p. à cap. 129. vsque ad cap. 134. plus quàm centum & quadraginta numeris, omnia quæ hactenus 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 additionibus, quotidie praticari testatur, & de eadem re Phœbo decis. 44. à num. 10. & in Rota, vt in nouissimis Farinacij 1. p. decis. 463. num. 4. & postquã Pragmaticorum contra differentium errorem notauit Faber d. error. 8. sæpius in Senatu Pedemontano ita decisum testatur in C. tit. de verbor. signific. diffinit. 1. & 2. adde Fontanellam de pact. nuptial. claus. 4. gloss. 25. ex n. 12. Thesaur. lib. 2. forens. cap. 12. & in nostris Tribunalibus passim pro masculo ex foemina pronuntiatur, quando in aliqua linea inuenitur vt præferat alterius lineæ etiam agnatos masculos, quando expressè non caue-

tur de agnatione conseruanda. Ita ex Molina prædictas referens decisiones, & alias Regni Aragonum, & plures Hispaniæ ex D. Valenzuela, Velazquez, Soufa, Gratiano, Bellono, & aliis notauit D. Castillo vbi proximè c. 133. §. vnic. n. 4. & 5.

22 Senatus ad aliam Aulam lite remissa pro masculo ex foemina contra lineam alterius consanguinei substituti pronuntiauit, & causa secunda supplicatione cum poena mille quingentarum auri duplarum ad Regem delata Magni Consilij decreto Cancellariæ sententia confirmata fuit.

23 Cuius rei decidendæ ratio circa id præcipuè versatur, quia omnes interpretes, nullo dempro, qui discutiunt de hac quæstione, cum tenuerint masculos ex foemina nõ comprehendi appellatione filiorum, vel descendendum masculorum, limitandam eam traditionem censuerunt quoties in dispositione non agitur de agnatione conseruanda, quia si fideicommissum, vel primogenium non fuerit agnatum, tunc eius substitutionibus, quæ masculos solum admittunt, etiam masculos ex foemina comprehendendi nullus inficiatur, vt constat ex Molina d. lib. 3. de Hispan. primog. cap. 5. num. 47. & seq. vbi plures refert Surdus vol. 2. conf. 308. n. 14. multis comprobant Auendaño in l. 40. Taur. gloss. 9. num. 74. Mieres de maioratibus 2. p. q. 6. n. 15. Casanate conf. 23. n. 1. & omnes supra adducti hanc sequuntur distinctionem. Vnde si aperte constiterit in huius primogenij dispositione non respexisse testatorem, vt conseruaretur agnatio, sed solum ad masculinitatis sexum, merito Ioannes, licet ex foemina, tamen masculus, & lineæ prædilectioris nepos primi vocati aliis quibuscumque substitutis ex communi sensu omnium Doctorum 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 quæstione, an masculi ex foeminis admittendi, vsurpanda sunt verba I. C. in l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad S. C. Trebell. ibi, voluntatis quæstio videtur esse de qualibus liberis testator senserit, sed hoc ex dignitate, & ex voluntate, & ex conditione eius, qui fideicommissum, accipiendum erit, l. plenum, §. equiti, de usu, & habitatione. firmant Crauer. vol. 3. conf. 445. num. 7. & 8. Rolandus à Valle lib. 3. conf. 76. n. 21. Tiraquellus ad ll. connubiales, l. 5. num. 26. Innocent. & Abbas in cap. pastoralis, de donat. Decius in c. in presentia, num. 136. de probat.

Si

25 Si enim fideicommissi institutor cognatus erat ipsis substitutis, quare in dubio credendum, suam ipsam qualitatem improbasse, & velle excludere masculos, qui per foeminas iungerentur cum eo, quod substituerit cognatos, hanc ipsam probauerit qualitatem, quia consanguinei, qui primi vocati per foemineum sexum cognationem, disponenti coniuncti erant; non quidem aduersus Ioannem, quasi ex foemina masculum, argumentum rectè desumitur ex ipsis substitutionibus, in quibus identidem masculi ex foeminis 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, quàm habuerat in eam, cui eum substituebat. l. in ratione, §. si filio, ad l. falc. eis verbis, Ita plures substituti, subducta persona pupilli reuocandi sunt ad intellectum institutoris. facit l. Seia, de donat. l. nihil, de coniungen. cum emancip. lib. l. 1. C. de impuber. l. 3. ff. de fundo instructo, ibi, Talem in fideicommissi causam deductum 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 foemina deiecit, quin sibi opponeret, & iam à se gestum improbare, qua ratione Molina d. lib. 3. de primog. cap. 5. n. 49. constanter tenet, vt quando maioratus à foemina institutus fuit, substitutiones masculorum masculos ex foemina comprehendere; & ita in opulentissimo primogenio fuisse decisum.

26 Maximè, quia ex eo quod in dispositione masculi præferantur, & nominentur, nõ videtur testator excludere eos, in quibus foemina se interposuit, sed sexum diligere quasi aptiorem ad oneris iniuncti executionem familiæ & nominis decorè, & ideo filiam exhortat testator apud I. C. in l. Tutia, cum testamento, §. Lucius Titius relictis, de leg. 2. ibi, Peto à te filia charissima, ne velis irasci, quod amplio rem substantiam fratri tuo reliquerim, quem scis, magna onera sustentaturum, & legata, quæ supra feci, præstaturum. vbi Bald. col. 2. desumit rationem, ex qua regulariter foeminis præferantur masculi, quasi isti aptiores oneribus iniunctis, quæ & ipsi sexui plus inhaerent, & magis idoneus est ad conseruanda quæ relinquuntur, quàm foemina, ideo congruè eis masculus præferendus. Corneus in l. 1. num. 19. & 20. C. de cond. inser. Albenf. vol. 1. conf. 13. num. 8. & 9. & vol. 3. conf. 287. num. 17. Valascus de iure emphyt. q. 41. num. 5. vbi constanter tenet, nisi expressè ob agnationis iura sustinenda, masculi vocarentur, aliàs masculinam appellationem etiam ex fo-

minis masculos comprehendere, quasi ad personæ insitam qualitatem respexerit substitutio absque eo, quod impediatur foemina intermedia, ex qua masculus prouenit, probant pluribus Alex. vol. 1. conf. 80. num. 2. Iaf. vol. 4. conf. 115. num. 24. Socinus iunior vol. 3. conf. 2. num. 11. Campegius de statutis excludentibus foeminas, q. 21. Guido Papæ decis. 612. num. 1. Molin. Surdus, & 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. decisione Lucensi, num. 7. & 8. Iaf. lib. 2. conf. 140. n. 15. Cephalo lib. 1. conf. 46. num. 32. & ita omnes auunculi primi vocati descendentes, qui possint 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 maioratus simplicis, & nudæ masculinitatis, vt tradit Molin. lib. 3. de Hispan. primog. cap. 5. num. 30. & ante eum notarunt Anchar. conf. 39. col. 3. Fulgos. conf. 86. Socinus, Decius, Rubeus, & alij, quos refert & sequitur idem Molin. d. cap. 5. num. 48. & numerosum agmen refert D. Castillo d. lib. 5. controu. cap. 92. & decisiones Farinacij, & alios accumulatur idem 2. p. 5. tom. c. 129. num. 37. vnde si in aliquo casu ad nudam masculinitatem, non verò agnationem fideicommissum referre debemus, in nullo congruentius, quàm in hoc vbi nec voluit, nec potuit instituens primogenium suam agnationem conseruare, tradit expressè Mantica lib. 8. de coniect. ult. volunt. tit. 11. n. 8. vbi licet maximus assertor ad exclusionem masculi ex foemina, quando coniectura aliqua fuerit conseruandæ agnationis, limitat eis verbis, Similiter etiam debet restringi, si fideicommissum sit relictum masculis ex filia, vel alia muliere descendentes, quia huiusmodi descendentes non sunt agnati testatoris, & consequenter non potest præsumi ratio conseruandæ agnationis. & ita ex facto à plurimis celeberrimis Doctoribus fuisse responsum testatur, & ex Socino, Ruino, Alciato, Tiraq. & aliis comprobatur idem Mantica lib. 8. tit. 18. num. 20. & n. 54. Farinacius d. 1. p. nouissimarum, decis. 463. num. 5. aptissimè ibi, ex quo inferitur, statutum non fuisse conditum fauore agnationis, sed tantum fauore masculinitatis, cum admittat etiam masculos ex primogenie matris, & sororis, qui verè sunt cognati. adde Thesaur. decis. 188. num. 16. Caualc. 3. p. decis. 18. num. 88. Lupum allegat. 101. num. 15. Molin. d. lib. 3. c. 5. num. 50. Menoch. lib. 4. præsumpt. 69. num. 10. Crauet. conf. 230. Cephal. conf. 600.

Oo 3 num. 35.

num. 35. lib. 4. Honded. vol. 2. conf. 8. n. 19. Surd. conf. 308. n. 5. Petra de fideicommiss. q. 9. num. 195. Chald. Pereir. 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 Gamam decis. 294. & 295. Alex. Ludouif. decis. 464. n. 14. Steph. Gratian. 3. tom. discept. forens. c. 491. n. 3. Paschal. de viribus patriæ potest. 4. p. c. 9. num. 41. Fontanell. de pact. nuptial. tom. 1. claus. 4. gloss. 25. Fusar. de substitut. 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. c. 18. n. 21.

28 Tunc verò vocatio masculorum inducere valebit agnationem, vt solum masculus ex masculino 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 Bartholomæo Socino in l. Gallus, §. nunc de lege, n. 8. de lib. & posth. vbi limitat opinionem Richardi, & Ioannis 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. art. 26. num. 17. multos refert Mantica vbi proximè, & post Crauettam vol. 6. conf. 985. num. 54. Beroium conf. 77. num. 22. vol. 2. aliis pluribus comprobat Casanate conf. 4. num. 205. & n. 211. & conf. 23. num. 4. & in id verbis expressis consentire videtur Molina d. lib. 3. cap. 5. num. 5. ibi, quando ratio conseruanda 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 solum in aliqua substitutione fuerit admissus cognatus, verum non alij, nisi cognati ad fideicommissum vocati fuerunt. notat Mieres de maioribus 2. p. quest. 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. hæred. non potest præsumi ratio conseruanda agnationis, & consequenter veniunt masculi ex fœminis, comprobat ex Anchar. Decio, Gozadino, & aliis.

29 Et idem Mieres eisdem verbis tradidit 1. p. quest. 51. num. 188. & vbi expressè agnationis consideratio non haberetur, masculos ex fœminis admitti latè comprobat Marta de success. legal. 3. p. q. 1. art. 1. num. 4. & ex noticia disponentis oportere illius iudicium regulari, tenet Bart. in l. qui habebat, ff. de reb. dub. per textum ibi, & probatur l. sed etsi suscipit 52. §. 1. vers. sed etsi proponas, ff. de iudic. l. plenum

1. §. equitis, de usu, & habit. ibi, sed si testator sciens eum huius esse instituti, & vitæ reliquit, videtur de hoc etiam usu sensisse. Iaf. in l. stipulatio ista, §. hi qui sūt, col. 2. de verb. obl. idem Iaf. in Auth. ingressi n. 25. C. de sacros. Eccl. & in maioratu Chaldas Pereira de nominat. emphyt. quest. 20. num. 2. quem aliis pluribus exornans sequitur Mieres d. q. 51. num. 185. cum seq. adde Raudensem vol. 2. conf. 15. n. 65. vnde cum nostri fideicommissi institutor sciens primū vocatum & eius descendentes nō 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 riuu nuptiarum lib. 3. quest. 24. num. 276. quoniam cum facile testatori fuisset qualitatem declarare, & non fecit, noluisse facere credendum est. & nota verba Beroij vol. 2. conf. 120. num. 31. vers. quamuis, ibi, Quod ratio conseruanda agnationis, quam scribentes considerant, non dicitur motiua, & finalis disponentium, sed potius opinatiua, & imaginatiua, quoniam conseruatio agnationis verè non est disponentis motus, siquidem facile fuisset sibi hanc rationem allegare, argum. textus in c. ad audientiam, de decimis, & probant Ant. Rubeus conf. 22. n. 10. Hondedeus lib. 1. conf. 5. num. 66. Hieron. Gabriel lib. 1. conf. 97. num. 7. & lib. 2. conf. 116. n. 17. Cephalus conf. 46. num. 48.

Idque non dissuadetur, ex vulgato iuris axiomate, quo descendendum, & liberorum appellatione, & masculi ex fœminis comprehenduntur. l. fin. ff. de pollicit. l. 2. §. prætor ait, vers. quod ait prætor, ff. qui satisd. cog. l. cognoscere 56 §. 1. l. iusta, l. liberorum, de verb. sig. l. 1. vbi not. Doctores, C. de cond. insert. Iaf. lib. 2. conf. 140. col. 2. & conf. 142. col. 4. Roman. conf. 148. col. 1. Gerardus Masolus conf. 5. num. 71. Cæpolla conf. 49. num. 4. & pluribus Ioseph. de Rust. ad d. l. cum auus, lib. 6. c. 8. n. 25. & substitutionem masculorum comprehendere nepotem ex filia, resoluit Fusarius de substitutionibus, quest. 325. num. 7. de quo vide Hieron. Gonzalez reg. 8. gloss. 5. num. 117.

Nec inconuenit matrem, quæ media, fuisse omnino exclusam fœminis reiectis, quia etsi illius linea non possit ex fœmina continere fideicommissi successionem, cōtinebit tamen ex masculino, qui ex ea, vt aliàs in iure, quod quis ex sua persona non habet, hoc per alium petere potest. l. Aristo 3. in finalibus verbis, ff. quæ res pignori oblig. poss. ita poterit in ea linea successio conseruari ex masculino, licet ex fœmina, quantumuis illa per se excluderetur; sicut similiter non potest quis per seruum vsucapere, quod ei per se non

non permiffum, l. Labeo 8. vers. sed eū, qui, ff. de vsucap. Verum, vt constat ex eo text. in princ. si seruus peculium habeat, accidens illud peculij sustinet vsucapionem, quæ aliàs nō procederet, explicat Cuiac. lib. 12. ad edictum Pauli, in d. l. Labeo; ita qualitas masculinitatis, quæ in fideicommissi substitutionibus requiritur, retinebit in masculino ex filia successionem, à qua excludendus si solum velut à fœmina descendens considerari valeretur.

32 Et omiffis pluribus exemplis, quæ cumulat Iaf. in l. si emancipati, num. 5. cum seq. C. de collat. poterit aptissime nobis explicari ex difficillimo IC. responso in l. 1. §. si sit 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 collatione bon. l. si emancipati 9. C. eod. quasi cesset ratio edicti Prætoris, quæ collationem inducit, vt ex Barbofa, Donello, Fachinæo & aliis satis eruditè probat meus Collega D. Fræciscus de Amaya lib. 1. obseruat. iur. civil. c. 17. num. 7. & 8. Et omiffis, quæ ad eius textus interpretationem tradit gloss. ibi, reiicit Iaf. in d. l. si emancipati, n. 4. & non admissa emendatione Cuiac. lib. 3. obs. cap. 29. quam refutat Hotom. lib. 9. obs. cap. 8. non magis feliciter, quàm literam immutando, Goffredus adeò inexpeditum eius text. sensum agnoscit, vt ingenuè fateatur triennio de eo cogitasse, & nihil scire, Fulgos. in d. l. si emancipati, existimat in d. §. si sit filius, dumtaxat conferri nepoti in potestate existenti, nec aliquid obstare ea verba, istis collaturum, & ibi, quamuis hi minus, quia ibi, ex sententia Fulgosij, numerus pluralis ponitur pro singulari, vt in l. pater 101. §. 1. de cond. & demonstr. l. Gallus, §. quid si qui filium, de lib. & posthum. l. 3. de coniung. cum emancip. lib. 4. C. quando dies leg. ced. sed nō admittendum, quia etsi semel pateremur sic verbum improprie accipi, non tamen bis debebat exprimere I. C. & vltra rectè improbat, etsi non relato Fulgosio, meus Amaya vbi proximè num. 17. vbi antea retulerat Bart. Bald. Alex. Bolognetum, Gilchenium, & Pichardum de eo text. differentes, & nouiter interpretatur vers. eius text. ibi, quamuis hi minus, & c.

33 Igitur dicendum d. §. si sit filius, sententiam inde procedere; nam etsi nepos emancipatus diuerso iure succedat cum nepote in potestate; tamen, quia eiusdem patris locum subintrant, l. si nepotes 7. ff. de collat. bonorum, ex eodem iure considerandos, vt nihil inconueniat ei nepoti, qui in potestate iungit nepotem emancipatum, cum patris no-

mine simul succedat cum alio, qui conseruat ius collationis, vt ita interpretantur Bart. & Castr. ibi, Bald. Purpuratus, & Cornueus in d. l. si emancipati. Vnde similiter in nostra specie, etsi consideretur cum masculino ex fœmina iuncta mater, quæ omnino exclusa, & ideo videretur eum non admittendum, tamen quod in duabus personis recipitur in d. §. si sit filius, vt propter capacitatem nepotis, qui in potestate, obliteretur defectus emancipati; ita in eadem persona, scilicet huius nepotis ex filia admittendum est, vt quidquid obstaret eum descendere ex fœmina exclusa, vincatur ex qualitate masculinitatis, qua videtur admitti ex substitutione quæ non amplius quàm successorem primi vocati descendentem, & masculinum esse requirit.

34 Maxime, quia ex prædictis colligitur Ioannem masculū in hoc casu habere vocationem ex suo proprio iure independentem à matre. nam in substitutione collectiua & lineali masculorum, omnes masculi descendentes nascituri comprehenduntur absque eo, quod vnus ab alio pendeat, sed ita ac si in cuiusque fauorem fideicommissum, vel maioratus fieret, ita pluribus exemplis probatur Molin. lib. 1. de primog. c. 1. num. 17. & lib. 3. c. 6. n. 43. Gutier. lib. 3. pract. civil. q. 67. n. 20. D. Castillo lib. 3. contr. 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 maioribus 4. p. quest. 4. illatione 8. num. 22. & 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 n. 21. C. de collat. & in Authent. cessante n. 3. C. de leg. her. Alex. lib. 1. conf. 75. n. 12. Ruinus lib. 1. conf. 46. n. 6. Alciat. lib. 8. conf. 15. num. 3. Cephalus conf. 103. per totum, Albenfis lib. 1. conf. 87. n. 5. Menoch. conf. 802. num. 51. Mantica lib. 8. de comect. vlt. vol. & 18. num. 49. ex nostris Greg. Lopez in l. 3. tit. 13. part. 6. gloss. 2. verb. mugeres, pluribus Molina lib. 3. de Hispan. primog. cap. 5. num. 42. ex aliis D. Castillo lib. 3. controuers. cap. 15. num. 70. & tom. 5. p. cap. 103. num. 89. vbi ex Bart. Baldo, Alex. Socino, & aliis pluribus probat ex inhabilitate, aut exclusionem parentum, habilitatem, & substitutionem descendens non lædi, & quando masculi vocantur, etiam masculos ex fœminis comprehendere substitutione, nouissime tenuit Vincentius Fafarius, & pluribus probauit conf. 19. per totum, maxime num. 12. 13. & 26.

35 Quæ est vera, & germana ratio nostræ decisionis, & singulare fundamentum eius opinamenti Doctorum, vt in primogeniis

simplicis masculinitatis, quando non contiterit institutorem respicere agnationem, ex masculorum vocatione, non excludantur masculi ex foemina, nec meo sensu rectè ab interpretibus, qui hanc opinionem amplectuntur, huc vsque potuerunt expendi iura supra adducta in cap. 1. de eo, qui sibi & hered. suis masculis, in vsibus feudorum, & §. item vetustas, Inst. de hered. qua ab intestat. deferuntur, & auth. de heredibus ab intestat. venientibus, §. 1. & 2. nam hæc iura si verè introspectantur, & iusta interpretatione donentur, nullum efficax argumentum præstare poterunt. Nā in text. in d. c. 1. ipsa rubricæ inscriptio palam dissimilitudinem nostri casus ostendit, ibi, de eo, qui sibi, vel heredibus suis masculis & foeminis inuestituram accipit. & in d. cap. 1. eis verbis, vel his deficientibus foeminis per beneficium inuestituram feudi accepit. Quippe in illa specie non fuit omnino exclusa foemina, & quasi inhabilis in totum remota, imò potius in masculorum defectu admissa, & cum feudum aliis deficientibus, & nullo alio descendente superstitite ad foeminam perueniret ex qua nepotis masculi capacitas regulatur: nihil præstat ibi admitti, & aliis neptibus præferri, vt inde colligamus in nostro casu, quo masculi solum vocantur, foeminis exclusis, vt masculus ex foemina admittatur, quando inuenimus foeminam, quæ præcedit non solum capacem, & ad quam successio iure delata, vt in d. cap. 1. imò quasi inhabilem & nominatim exclusam in nostro casu obstare masculo, qui per eam linea comprehenditur. Maximè cum idem, quod in nostra quæstione, vbi expressim foeminas in perpetuum fideicommissi institutor reiecit, colligant Doctores tacitè subintelligi, eo quod solum masculos vocauerit, licet aperte foeminas non excluderit. Ita argumento l. 1. C. ad l. Iul. de adult. aliis relatis Molina d. lib. 3. Hispan. primog. cap. 5. num. 30. pluribus Auedaño in l. 40. Tauri gloss. 9. num. 47. & 48. quibus addendus Mieres d. q. 6. num. 176. cum seq. & num. 529. vbi in singulari casu cum Baldo, & multis expendit.

36 Et eo magis constabit, non rectè induci ab interpretibus text. in d. cap. 1. quia notauimus in nostro casu & similibus, quādo masculi descendentes vocantur, tunc masculū ex foemina admittendum ex propria persona suo iure & substitutione, absque eo, quod aliqua foeminae intermediae consideratio impediatur, & id notant communiter interpretes, qui pro masculis ex foeminis contendunt, vnde apertius liquet quā in congruè id probare intenderint, ex eo text. in d. cap. 1. vbi nepos masculus filia illius, qui feudi inuestituram accepit, non ex propria

persona admittitur, sed quasi foeminae nepos, qui tamen in feudo successit prælatione masculinitatis, iuxta legem inuestituræ, & conventionem.

37 Nec magis communiter pro ea sententia expenduntur text. in d. §. item vetustas, & d. Authen. de heredibus ab intest. venientibus, §. 1. & 2. nihil enim præstat in iure ad legitimam successionem admitti foeminas, vt masculos, quando naturalis ratio, quæ in parentis successione versatur, l. cum ratio, de bonis damnat. æquè respiciat masculos filios, ac filias, & earum masculos, & omissa ea ciuili annotatione, quæ vt dignitatis masculinae ordo seruaretur, & familiarum conseruatio, quæ publicè interest, l. 1. §. quamuis, ff. de ventre insp. per foeminas nō obsolesceret, vulgaris l. pronuntiatio 195. in fin. de verb. sign. eas exclusit, & eam liberis a successione legitima, merito quasi iniquum apparuit, vt sanguinis consideratio, ex qua successio ab intestato, & qua: 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 aui successionem esse vocandos, exclusis penitus agnatis sine vlla diminutione, aut disparitate, l. illam 19. iuncta Authen. qua: tertia, C. de collat. quod aliter procedit, quando testator nominatim non tantū masculos prætulit, verum etiam foeminas exclusit. nam in hoc casu non potest argumentum desumi, vt admittantur masculi ex foeminis. nam à iuris dispositione multum differre potest hominis dispositio, qui omissis eis, quæ à iure regulariter admittuntur. potest ad vteriores voluntatem suam extendere, d. l. cum iura, §. in fideicommissio, de leg. 2. & apud nos l. 40. Taur. ad fin. & in terminis Ioānes Andreas in additionibus ad Spe. ul. in rubric. de testam. ibi, Sed, vt ipse dicit, haberet locum, vbi tractaretur de legitima successione Mauij intestati, sed hac tractatur de successione testamentaria Titij primi testatoris, vtrum 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, quæ deferunt legibus; ceterum in his, quæ ex testamentis deferuntur, sæpenumero accidit, vt testantes vteriores in gradu anterioribus anteponant, & plerumque ex facto seruatum vidi, vt filiarum suarum filios, aut sororum suarum, aut etiam fratrum, filios sibi hæredes instituant, post habitis institutorum parentibus. Quod etiam notarunt Fuluius Pacianus conf. 49. n. 72. Peregr. de fideicommiss. art. 26. num. 17. pluribus

Mantica

Mantica de coniect. ult. vol. lib. 8. & 18. num. 49. Petrus Surdus conf. 316. num. 4.

38 Vnde noto recto iudicio Ant. Fabr. d. decade 28. errore 8. dum de hac quæstione, an cōditione, sine liberis masculis, cōprehendantur masculi ex foeminis; & pro eis satis solidè probauerit nullum ex prædictis iuribus, quæ communiter ab interpretibus adducuntur, in suæ sententiæ comprobatione expēdisse; sed nec magis facit ea ratio, qua mouetur Faber ex l. cum auus, de cond. & demonstr. & l. cum acutissimi, C. de fideicommiss. cum lōgè distet à nostra quæstione ea cōiectura pietatis, ne videatur testator alienas successiones propriis anteponere. Æquè enim procedit circa ipsas foeminas admittendas, nec aliquid plus quā illis in masculis suadet, & in vterioribus substitutionibus fideicommissorum, quando alia linea substituantur, non viget ratio, ne aliena soboles præferatur, & cum expressim excluduntur foeminae, omnis coniectura silet in aperta voluntate disponentis, qui foeminas 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 foemina, 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, tametsi testator agnatos solos ad bona sua inuitasset, audiat Papinianum in l. cum pater 77. §. cum inter, de leg. 2. vbi tractans de legata prædiorum libertis relictorum, adiecta expressim prohibitione, ne de familia nomine exiret, cum quæreretur, an ad portionem libertæ, quæ simul cum ceteris admissa fuerat, tanquam quæ non minus de nomine, ac familia patroni esset, quā 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 præstant, nec iuris rationi congruere videtur; quis vnquam credet familiae nomē, de quo in d. §. cum inter, ad conseruationem agnationis respexisse, quæ non solum per libertam foeminam testator conseruare non poterat; verum nec per ipsos libertos masculos, qui etsi de familia patroni sint, non tamen de eius agnatione, & incongruè ille text. adducitur, vt nepos ex filia admittendus sit, etiam cum agnatos ad bona sua inuitauerit testator, vt tradit Faber; nam eiusdem testimonio lib. 14. coniectur. cap. 12. videtur cōtrà statui, dum agit de eius textus interpretatione, iis verbis, Quo etiam exemplo dicerem,

si apud Papinianum legatum fuisset prædium libertis simpliciter, & ab ipsis petutum, ne prædium de nomine exiret, non debuisset ad legati petitionem admitti libertam, per quam scilicet futurum erat omnimodo, vt de familia pars illa prædij exiret. & paulo antè apertius tradiderat ibi, quasi dicat, quod impuiri patrono debeat, qui cum 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. error. 8. expendit d. §. cum inter, vt foeminae filius admittatur, etiam quādo agnati ad successionem vocantur, vt à seipso traditum est, quo totius Iurisprudentiæ regulæ conturbantur.

40 Ne generaliter pro masculino ex foemina ad nostram speciem aliquod ex illo text. poterit argumentum desumi, quippe pro eius interpretatione omissa duplici Accursij, alia Bart. ibi, & alia Fulgosij conf. 116. n. 3. & alia quam probat Couar. in cap. Rainaldus num. 9. de testamentis, & quod tradit Faber d. cap. 12. ex mente Costæ in l. qui duos, §. cum in bello, vers. pater, num. 3. ff. de rebus dubiis, plausibilius accipietur ille textus iuxta sensum Cuiacij lib. 8. responsorum Pap. qui d. §. cum inter, nō constituit diuersum, sed simul iungit cum §. libertis præcedenti, & facit verbum 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 fideicommiss. Denique collibertis præferuntur liberi legatariorum, & ideo filius libertæ, quæ ad portionem cum reliquis fuerat admissa. Etenim ex familiae nomine verosimile nō est Iuriconsultos verborū captiunculas tam anxie fuisse coniectatos, vt excluderent libertæ filiū, cum non sint captanda verba, sed quæ mēte quidquam dicatur animaduertendū, l. penult. ff. ad exhiben. cui adde Conan. lib. 10. com. c. 6. Anton. August. lib. 4. emendat. cap. 15.

41 Maximè, quia familiae nomen, quoad fideicommissorum successionem, aliquando latius accipitur. nam & emancipati ad fideicommissum vocantur, licet mutauerint familiam, l. peso, §. ult. de leg. 2. l. filius familiae, §.

cum

cum pater, de leg. 1. quam interpretationē d. S. cum inter, sequutus 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 Italiæ & Castellæ Consilio meritiſſimus Senator.

42 Vnde constat non posse pro nostra sententia argumentum desumi in eo text. quia longè differt collibertam admittere ad partem prædij, & eius filium non excludi, vt inde colligi possit masculis vocatis, & perpetuò 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.

43 Quibus non obstant, quæ pro contrario adducta fuere, non primum, quatenus dicebamus agnationē in hoc casu inductā videri saltē ex eis verbis substitutionis, de masculo in masculū, & quia apertā voluntatē suā institutor fideicommissi expressit sepe velle excludi fœminam, & masculos succedere; quia respondendum est, nisi apertè testator explicuerit 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, Ias. Alex. Couar. Pinel. Grato, & aliis pluribus comprobatur Petra de fideicommissis, quest. 9. num. 195. vers. contrarium tamen; & in specie Farinac. supra adductus in 1. p. nouissimarum decis. 463. num. 5. absque agnatione quidem potest rectè satisfieri substitutioni, quæ semper voluit masculos admitti, & perpetuò 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 videtur verba, de vno in alium, quasi faceret testator dispositionem reciprocam, & gradualem inter omnes masculos, vt si in vna linea primū admiffa, & prædilecta, non inuenirentur, masculi alterius lineæ substituuntur. 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 fœminā admitti, vt ex verbis, de vno in alium, magis ordo succedendi, quam aliorum inhabilitas desumat. nam vocare masculos primogenitos in linea successione, est ponere ordinem prælationis, non autem necessitatis, vt dicebat Bald. in l. fratres, num. 13. C. de inoffic. & in l. Imperator, num. 10. ff. 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 qualitarum, vt communiter notatur in l. qui liberis, §. hæc verba, per text. ibi, ff. de vulg. Peregrin. de fideicommissis art. 16. n. 11. Menoch. vol. 11. conf. 1005. num. 3. Surdus conf. 313. num. 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. num. 31. Hieron. Gabriel vol. 2. conf. 116. num. 16.

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 Prædis de interpret. ult. vol. lib. 2. interpret. 4. dub. 2. solut. 2. num. 34. Farinac. 2. p. nouiss. decis. 29. num. 4. & quoad substitutiones, argumento l. placet, ff. de lib. & posth. extendunt Surdus vol. 2. conf. 244. n. 21. & ideo omnes masculorum species comprehendere debet, ex reg. l. si pluribus 45. cū similibus, ff. de leg. 2. Surdus decis. 210. num. 8. Ruinus vol. 3. conf. 5. num. 6. D. Castillo lib. 4. controuers. cap. 44. maximè in materia fauorabili, vt censeatur maioratum regularem potius quàm agnatum iudicari, Cagnolus in l. 1. num. 15 de reg. iur. Bertazolus lib. 1. consult. ciuil. conf. 99. num. 53. D. Castillo d. cap. 44. num. 26. & ita in masculis ex fœmina qui velut species sub genere continentur, & indefinita masculorum substitutione comprehenditur, ita vocatus censebitur, ac si nominatim quilibet masculus esset substitutus, ex eis, quæ multis comprobatur Alex. Raudensis lib. 1. de Analogis cap. 35. num. 32. vt vocatio indefinita eius, quem nominaueris, idem importet ac si vniuersaliter dictū esset, cuiuscumque personæ, & ideo similiter accipienda substitutio indefinita masculorum, ac si substitueretur simpliciter quicumque masculus, nec qui ex fœmina excludendus, nisi expressè adieceretur solum vocari

vocari masculum agnatum, ex traditis per Ioan. Annibalem in l. post contractum, num. 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. n. 1. 6. 7. 8. Socin. inter conf. feudalia conf. 10. num. 4. Guido Pancirolo lib. 1. conf. 92. n. 5. Nicolaus Intrigliol de feudis cent. 2. art. 2. num. 161. & art. 51. num. 17. Syluest. Aldobrandin. conf. 5. n. 26. plures relati à Tiraquel. de iure primog. q. 13. n. 6. Peregr. de fideicommissis art. 26. num. 10.

45 Nec etiam fœminarum perpetua exclusio, quæ ex prædictis clausulæ verbis colligitur, aliquid magis suadebit agnationem, quippe cum fœminas in hoc casu excludi ad duplicem effectum possimus referre, alium vt agnatio inducatur, quod nimis strictum, & odiosum; nam primogeniū deuiat à regulis iuris, & à natura maioratū degenerat, ex traditis per Molinam lib. 3. de primog. c. 4. num. 18. & 27. & c. 5. num. 52. Burg. de Paz in proemio legum Tauri, num. 118. ex pluribus D. Castillo tom. 2. c. 4. num. 128. Alter effectus esse potest, solum ad id fœminas excludi, vt masculinitas attendatur, idque minus strictum, & odiosum sit, ac magis fauorabile, quasi potius adhæreat naturæ primogeniorum, ea interpretatio sumenda, quæ minus exclusiua existimatur. Simon de Prædis vbi supra lib. 1. interpretatione 1. dubit. 4. solut. 10. num. 1. Surdus vol. 2. conf. 245. num. 9. & in terminis Rota 1. p. diuersi. 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. quesitum, §. supellectili, ff. de fundo instructo, not. Ant. Fab. de error. Pragm. decad. 2. 8. error. 5. ibi, sine verba conditionis respicias, stantibus masculis, quæ non agnatis, sed masculis fauent: siue verba dispositionis, fœmina non succedat, per quæ excluditur à successione, non quisquis agnatus non est, sed ea tantum persona, quæ 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 descendentiū.

46 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 adeo inter se correlatiua, vt ex vnius positione alterum necessariò sequatur, & ex

perpetua, & successiua masculorum vocatione exclusio fœminarum inducenda, vt ex l. 1. C. ad l. l. de adult. Molin. lib. 3. de primog. cap. 5. num. 30. & è conuerso fœminis exclusis, videntur perpetuò masculi inclusi, ex argumento text. in §. caterum, vers. quod ideo, ibi, vt plerumque hereditates ad masculos confluerent, sed quia sanè iniquum erat eas in vniuersum quasi extraneas repellere; masculos ex fœminis vocatos tradit Brunus in tractatu de statu exclud. fœminas, art. 6. n. 90. & n. 101. Ruinus lib. 3. conf. 143. num. 8. Angelus conf. 83. num. 2. Surdus lib. 3. conf. 416. n. 14. Gratianus tom. 2. discept. forens. c. 285. num. 11. & perpetua fœminarum exclusione non inducit agnationem de statuto, fœminas excludente, & aliis dispositionibus, tradiderunt Bart. in l. liberorum, n. 12. de verb. sign. sequuntur Ias. in l. 1. sub num. 4. vers. vnde respondeo, C. de success. edict. Alex. vol. 1. conf. 80. incipit, viso. & opportunè n. 7. pluribus Tiraq. in tract. cessante causa, limit. 21. num. 13. Tiberius Decianus vol. 2. responsio 26. num. 76. Hieron. Gratus vol. 1. responsio 19. n. 31. Aluarado de coniect. mente defuncti, lib. 2. cap. 3. §. 4. num. 8. relati à Molina lib. 3. de primog. cap. 5. num. 27.

47 Et id maximè procedit iuxta quod iam notauimus, cum masculi primò substituti, non essent agnati, sed cognati. Comprobatur ex sententia Molinæ d. c. 5. n. 52. qui videtur admittere, perpetua fœminarum exclusione non censeferi inductam agnationem, quando masculi per quos fœminæ excluderentur, essent cognati, cum ex opinione Iasonis, Alex. Bologneti, & aliorum, qui tenuerunt etiam exclusis filiabus testantis non induci agnationem, contra Fulgosium qui in l. 1. C. de cond. insertis, in fin. ex agnatione credidit neptem disponentis, filiam scilicet immediati successoris, non facere deficere conditionem sine liberis. Et Molina tradit opinionem Ias. & similibus admittendam, quando substitutus masculus, ex quo filiam excludit, esset cognatus, vel penitus extraneus, vt tunc neptis admittenda, nec censeatur agnatio inducta. quod firmat ex Socino, Grato, Couar. Pinello, & aliis pluribus, & idem sequuti Peregrin. de fideicommissis art. 25. num. 20. & 22. Thefaurus decis. 188. num. 4. Menoch. lib. 4. presumptione 85. num. 12. & vol. 1. conf. 95. num. 92. Casanate conf. 6. num. 31.

48 Iuuat etiam à fundatore fuisse adiectum, prædicta grauamina, & substitutiones fieri in honorē nominis, & familiæ suæ, & cum substituti non aliter essent ex eius familia, nisi per cognationem, non posse ea verba ad agnationem referri, maximè, quia adiectio hæc ad nepotem ex fœmina expressè refertur à Iurisconsulto Papiniano in l. cum filius

filiius 78. §. pater cum filia, ff. de leg. 2. ibi, Sempronio nepoti meo plus tribuas in honorem nominis mei. & ex filia nepotem fuisse ultra 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 foeminarum respiciat, l. liberorum, §. vlt. de verb. signif. quasi nomen testatoris etiam in foeminea progenie possit honorifice continuari, Molina d. lib. 3. cap. 4. num. 6. vsque ad 10. & loquitur in fortiori casu, quando non fuerunt cognati primi substituti, & institutor maioratus fauorem domus, atque casata respexit, Mieres de maioratibus 2. p. q. 6. num. 43. Burgos de Paz in proemio legum Taur. num. 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 verbi etiam foeminae, & descendentes ex eis, comprehendendi possunt, & voluerunt Oldrad. Bald. & Paul. in d. l. fin. & circa statutum, quo cauebatur, opes, quas hominum dignitates manententur, in familias masculorum conseruari: ex Hieron. Gabriele, & aliis, non agnationem, sed solum masculinitatem induci, defendit Alex. Ambrosinus lib. 1. decis. 3. num. 25. idque absque difficultate procedere, notauit Hondedeus vol. 2. conf. 1. num. 28. & 29. quando agitur de successione, in qua substituti illi, qui per foeminas descendunt, & disponenti cognati sunt; nam cum in eis masculis vocatis non possit agnationis ratio considerari, videtur solum masculinitatem diligi, & praeferrri; & masculum ex foemina 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, C. de naturalibus liber. l. 2. tit. 15. p. 2. l. 3. tit. 13. p. 6. probat ibi Gregor. Lopez gloss. 2. q. 13. & plures supra relati.

49 Vtcrius quod de fictitia agnatione n. 2. in praedicto primo argumento obieimus, nihil obstabit; nam etsi plures supra adducti crediderint inter cognatos posse agnationem conseruari, ita vt per masculos ex masculis diuagetur successio, nec possit foemina se interponere, & ultra relatos tenuerunt etiam Hipol. Riminaldus vol. 1. conf. 23. 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 Thesaurus decis. 270. n. 19. id tamen procedit, quando expressè institutor primogenij de eo cauerit, & primas sub-

stitutiones 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 viriles sexus personas descendunt. At verò in dubio vbi omnes substitutiones in cognatis factae, & ab eis successio originem capit, absurdum esset ex iniuncto grauamine nominis, & armorum, quod omnibus promogeniis commune est, inducere agnationem, & in totum laedere commune interpretum placitum, qui eam excludunt quoties cognati ad successionem admittuntur. Nec duplex debet specialitas considerari, agnationem scilicet ex grauamine nominis, & armorum inducit, & similiter adscititiam, & fictam inter cognatos. Nam ius plura singularia circa eandem rem non admittit, not. Bart. per text. ibi in l. 1. C. de dot. promiss. idè Bart. comunitè receptus in l. ex facto, num. 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. Phoebus decis. 74. num. 10. Mantica de coniect. lib. 1. tit. 4. num. 5. Molina d. lib. 3. cap. 5. num. 61. Azeuedo lib. 3. & 6. lib. 8. recop. num. 6. Chaldas de nominat. quest. 6. num. 19. D. Castillo de vsufr. lib. 1. cap. 40. num. 36. vnde non ferendum est, vt quoties à foemina, 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. Beroius vol. 2. conf. 77. n. 22. & in simili specie ita decisum constat ex Rota lib. 1. diuers. decis. 6. per totam, vbi rectè discutitur. Idque maximè locum habebit, quia per masculos ex foemina potest ista agnatio imaginaria, & fictitia conseruari, vt pluribus comprobat D. Castillo tom. 5. c. 129. à n. 30. & 50. & 2. p. c. 133. n. 14. cui adde Soufam in repet. l. foemina n. 47. de reg. iur. D. Laram in compendio vita homin. cap. 30. num. 115.

50 Nec adducta in contrarium aliud suadent, quia Hieron. Gabriel d. conf. 116. loquitur, quando expressè de vera agnatione cautum fuit, vt constat ibi num. 17. & ita similiter procedunt consilia Hippolyti Riminaldi 313. & 782. nam in eis verba fuerunt expressa, quae inducerent lineam masculinam, & quae excludere deberent masculum ex foemina, vt ille agnoscit num. 56. vsque 62. Nec magis laedit consilium 127. Tiberij Deciani vol. 3. quia facile responderi potest, ex aperta voluntate disponentis colligi ibi agnationem, licet foeminas, & eius descendentes vocasset, quia separatam, & discretam substitutionem fecit, cum eos admisit,

à substitutione masculorum, & ideo videtur ex disparitate substitutionis tunc velle de eis masculis disponere, qui ab aliis (scilicet à foeminae descendentes, à quibus separauit) differrent, & ita masculos agnatos vocare, & generaliter omnia, quae contra expèduntur, profictitia & artificiosa agnatione; tunc locum habent quoties eam expressè inducere voluit disponent; in nostro verò casu leuia sunt agnationis argumenta, quamuis verè agnati essent, qui primi substituti fuerunt, quanto magis cum cognatorum substitutiones ex communi opinamento Doctorem agnationem excludunt. Denique, quod de feudo in praedicto argumento expendimus, nihil mouebit; nam aliud feudorum natura suadet, quia agnaticia, vt iam notauimus, & statim apertius dicemus.

51 Rurfus, non obstant iura, quae in secundo argum. contrario expensa fuerunt, l. 1. C. de cond. infer. l. 1. de iur. immunit. c. 1. §. hoc autem notandum, de his qui feud. dare poss. cap. unic. vers. ad filias, de successio. fratr. in vsibus feudorum. text. in princ. Inst. de excusat. iur. nam eis suo ordine respondendum est. Et quod attinet d. l. 1. C. de cond. inferis, facilem habet expeditionem. nam licet eum textum adduxerit Siluester Aldobrandinus, vt excluderet masculum ex foemina, lib. 1. conf. 3. num. 37. potius si illius text. verba notemus, quae retulimus supra num. 5. non leue pro nostra opinione argumentum praestant, cum nepos ex filia faciat deficere conditionem, si sine liberis decesserit, & Paulus Castr. in d. l. 1. num. 3. quem sequitur Alex. in additionibus Bartoli ibidem, vltcrius quaerit quod si testator diceret, si decesserit sine liberis masculis, & tandem concludit propter masculum ex foemina similiter deficere conditionem ex proprietate verborum, quia ex liberis ille est, & verè masculus, & satisfacit doctrinae Speculatoris in tit. de locat. §. nunc verò aliqua, vers. 146. vt quod tenuerit excludendum masculum ex foemina, 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. §. liberos, num. 2. ff. de in ius vocando. Igitur si ex eo text. palam colligitur, nepotem ex filia admittendum, nisi alia sit defuncti voluntas, videtur argumentum pro masculo ex foemina potius defumi, vt regulariter dispositione comprehendatur.

52 Nec etiam vt excludi debeat quidquam facit, quod ex l. 1. iuncta l. 4. ff. de iure immunitatis, vt licet immunitates posteris concessae

in perpetuum descendentes durent, tamen ad eos, qui ex foeminae natae sunt, non pertinent. nam facile respondendum est eum textum speciali ratione procedere circa immunitates, quae generi, & posteris concedebantur intuitu familiae, cuius nomen agnaticum erat, & eos tantum respiciebat, qui ex familia eius cui concessae fuerant. l. vocatio 13. ff. de muner. & hon. & ideo ad solos descendentes ex masculis pertinebant, quia isti de familia credebantur, non verò descendentes ex foeminae. l. familia nomen. §. vlt. de verb. signif. etsi enim familiae nomen soleat variè, & latius sumi, vt crudite notauit Brissonius de verbis iuris, verbo familia; tamen proprie, & strictè refert ad solos agnatos, nec cognatos comprehendit. l. qui adoptionem, iuncta gloss. verb. extra familiam, ff. de adoptio. l. nam & caetera, vbi Accurs. verbo familiae. ff. de capite minut. l. 1. §. familia ff. de public. & vectig. l. cum ita 93. §. fin. vbi gloss. verb. nominati, ff. de leg. 3. & familia sumitur pro agnatione, text. in princ. iuncta glossa verbo familiam, Inst. de leg. agnat. tutela. Vnde merito immunitates, quae ad familiae splendorem concessae, ad eos non pertinent, qui ex foeminae descendunt, cum extra familiam censeantur; maximè cum immunitas quaelibet sit odiosa, & restringibilis, quasi publicam laedat vtilitatem, & alios qui immunitate non gaudent. Vnde merito ad masculos ex masculis limitanda, quae omnia diuersè procedunt in successione maioratum, & fideicommissaria substitutione, quae 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. num. 37. per totum.

Et ultra eum Gothofr. in d. l. 2. ad fin. licet in tutelis, legatis praestandis, & aliis, posteriorum nomine filiae, & earum descendentes contineantur; ita accipienda iura in l. illa verba 163. §. pueri, l. iusta interpretatione 201. l. liberorum 220. §. fin. ff. de verb. signific. l. si quis ita 16. ff. de testam. tutel. l. Iulius, vlt. ff. ad Trebell. tamen cum agitur de immunitate, filia nec eius liberi non veniunt, & facit quod notauit Decius in c. nouit, num. 37. de iudiciis, immunitatem Rempublicam offendere, & ex parte matris non considerari nobilitatem, vt argumento l. exemplo, C. de decurio. lib. 10. notauit Bart. Anchar. conf. 309. Bald. in l. fin. C. de seru. fug. 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 argumen-

um præstare, vt fœminæ, & illarum masculi non comprehendantur posterorum appellatione, quia specialiter ex subiecta materia procedit in casu singulari, ex quo in cæteris casibus illud non procedit, *l. quod verò, l. ius singulare, ff. de legibus*, quo modo etiã 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 exornatione d. l. 1. in 2. p. tom. 5. controuers. cap. 130. num. 3.

54 Eadẽ etiã interpretatione donari potest text. in cap. *ubicumque, de pœnis in 6.* vt pœnæ, quæ odiosæ sunt, & coarctadæ, solùm referantur ad descendentes ex masculis, & sèper restringi pœnas in eius text. specie pluribus probauit Gregor. Lopez in l. 2. glos. 5. & 6. tit. 2. p. 7. cui potest adiungi ratio; nam supplicia, quæ in posteros procedunt, nulla alia causa, cùm illi non deliquerint, sustineri possunt, nisi vt nocentis familiæ dedecus, & infamia irrogetur, & cùm descendentes ex fœminis extra familiam censeantur, vt prædiximus, ideo ex pœnarum ratione, & illarum odio, quod semper limitandum & restringendum, descendentes per lineam fœminarum non comprehendantur.

55 Nec rursus aliquod nostri Senatus decretum turbare poterunt text. in d. c. 1. §. hoc autem notandum, de his qui feud. dar. poss. c. unico, vers. ad filias, de successio. fratrum, in visibus feud. quia omiſsa eorum sententia, qui id tribuerunt inuestituræ pro se & descendentes masculis, exclusis fœminis. Cùm hæc verba, quæ respiciunt masculinitatem, non minus comprehendere valeant masculos cognatos, & pro eius text. intellectu tradit Rosenthal in synopsis feudorum c. 7. q. 36. num. 11. ex cuius, & aliorum plurium sententia naturæ feudorum tribuendum est, quippe feuda agnatio existimantur. Nec ad fœminas deueniunt, quia fœminæ pro feudo seruire, & pro Republica pugnare non possunt, vt ex pluribus comprobatur Surdus vol. 2. conf. 241. num. 16. nec etiam filiarum descendentes. nam licet illi seruire, & pugnare possent, cùm autem feudorum natura sit, vt in familia maneat, vt quique ex ea fuerint, pro seruitio exhibendo prompti & grati existant, inde masculi ex fœminis excludendi, ne propter fœminam, quæ familiæ suæ, vt caput, & finis est. vulg. *l. pronuntiatio, §. fin. de verb. sign.* feuda ad extraneas familias, & successiones deueniant, & multorum nobiliū progenies euauerunt, ad nihilum redactæ bonis eorum feudalibus, & Baronis ad exteros deuolutis, ita Rosenthal d. c. 7. concl. 31.

n. 2. & concl. 32. n. 2. 4. Surdus *ubi proximè*, & 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. cap. 1. §. hoc autem, Ioan. Blanch. in epit. feud. lib. 3. c. 1. n. 25. Iacobus Ardison. in summa feudor. c. 137. de successio. feudi, col. 10. vers. cognati verò, quæ & præcedentem authorem inuenies in tomo 10. tractatuum Doctorum 1. p. Ludouicus Rom. conf. 367. n. 16. Mattheus Afflict. sub rub. de natura success. feudi, num. 18. Mynsing. cent. 5. obseruat. 72. pluribus Rosenthal. *ubi proximè d. cap. 7. concl. 32. num. 25. & num. 14. & q. 36. num. 10.* Caccialupus de feudis art. 6. num. 1. Zasius 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. cap. 1. §. hoc autem, ibi, nisi specialiter dictum fuerit, vt ad eas pertineant; voluntas enim concedentis, & conuentio contrahentium actum informat, & tunc potius ex pacto, quo degenerat feudorum successio fœminæ, & earum liberi admittendi; ita Zasius de feud. 8. p. num. 47. & 12. p. num. 34. Rosenthal d. cap. 7. q. 35. n. 4. vt aliàs voluntas disponentis ultra extendit actum, quàm eius admitteret natura, argumento d. l. cum ita, §. in fideicommissis, de leg. 2. l. 40. Taur. ad fin.

Denique minus etiam contrà mouebit text. in princ. Instit. de excus. iur. vbi ad tutelæ excitationem non profunt nepotes ex filia, quia licet possint nepotes ex filio, cùm 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 merito præbeant; tamen nepotes ex filia, cùm sui patris curam sortiantur, rectè, quasi eis pater possit, & debeat prouidere, nihil impedire videntur auo, vt tutelarum administrationem subeat.

Nec magis similiter mouebit, quod de subtili interpretatione obiecimur, masculos ex fœminis comprehendendi appellatione descendentes masculorum, & subtilitatẽ hanc alienam esse à simplici cuiusque disponentis stilo, & mente, quia potius cū eos excludere agnationem respiciat, videtur dissonum à naturali verborum significatione, & disponentium sensu, quia potius eis verbis masculos ex fœminis comprehendere velle, cùm descendentes sint, & masculi, semper enim filios, & filias, & eius descendentes respicit disponentium voluntas,

tas, *l. Lucius, de hered. instit.* quam etiam in nepotibus, & pronepotibus intelligit Bald. in l. 1. num. 3. & 4. C. de cond. inser. Rolandus tract. de lucro dot. quest. 56. num. 16. Guido Papæ singul. 355. Peregrin. de fideicommiss. art. 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 axiomate comixtis, & *l. si viua matre, C. de bonis matern.* quasi fœmina exclusa debeat omnino obstare 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. lib. 2. cap. 6. num. 4. Sed respondendum est omnia, quæ supra in argumento expensa, non id respicere, ne possit filius melioris conditionis, quàm mater censeret: id tamen ultra quàm multipliciter fallit, vt constat ex Hieron. Gabriele lib. 1. conf. 96. n. 21. Riminald. conf. 244. num. 52. & notat Pinellus num. 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 primogenitura q. 12. per totam. Valentinus Forster de success. ab intest. lib. 3. cap. 14. num. 3. & lib. 4. cap. 23. à num. 70. quibus adde Salgado de Regia protectione 4. p. c. 6. num. 35. & 36. Grassis de effectibus clericatus, effect. 4. à num. 36. Fusar. de substitut. quest. 404. num. 8. D. Castillo 5. tom. cap. 103. per totum; variè tamen ab interpretibus accipitur; nam Corneus in l. 1. C. de cond. inser. 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 constat ibi, nam licet hoc nouum præsens lex constituat. 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. in ambiguo, ff. de reb. dub. Burgos de Paz in præmio legum Taur. à num. 221. Ioan. Garcia de nobilit. in princ. num. 9. Menoch. conf. 243. num. 56. maxime vbi non militat eadem ratio in filio, quàm in matre, vt pro eius textus interpretatione tradit Alciat. in l. Gallus, §. nunc de lege, num. 18. ff. de liber. & posthum. vt licet in eo statuatur filium non debere esse melioris conditionis, quàm pater; non tamè rectè colligitur, ergo nec filius, quàm mater, quia maior ratio est, vt masculus sit melioris conditionis, quàm fœmina, *l. in*

multis, ff. de stat. hom.

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 Alex. Raudensis de Analogis lib. 1. cap. 15. num. 1. eo quod à filia descendat, non variatur qualitas, imò cùm 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, num. 21. in fin. C. de collat. & in l. si auus, num. 4. C. de lib. præter. & in Authentica cessante, num. 3. C. 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 independentem à parentibus suo iure filius succedat in maioratu, non eget propria sui nominis vocatione; verum sufficit substitutio collectiua, & linealis omnium descendentes, quæ etiam nascituros ita respicit, ac si ad vnumquemque referretur. Molin. lib. 1. de primog. cap. 1. num. 17. & lib. 3. cap. 6. num. 43. Gutierrez lib. 3. pract. q. 67. num. 20. D. Castillo lib. 3. controuers. cap. 13. num. 44. & in terminis generali masculorum vocatione ex fœmina masculum comprehendendi ex propria persona, notauit Socin. iunior vol. 3. conf. 2. num. 22. & supra plures retulimus.

Et cùm quis proprio iure ad successionem admittitur, ei non obstare parentum incapacitatem, ex doctrina Bald. resoluit Ant. Rubeus, Alexand. conf. 22. num. 14. Ruinus lib. 1. conf. 46. num. 6. Alex. lib. 1. conf. 75. n. 12. idem Alex. & Alberic. post Cynum in Authent. post fratres, C. de legit. hered. Fulgos. conf. 85. num. 2. Alciat. lib. 8. conf. 15. num. 3. Albenf. lib. 1. conf. 87. num. 5. Cephalus communem & veram sententiam statuens conf. 103. per totum, Menoch. lib. 9. conf. 802. num. 51. & seq. Rota 2. p. diuers. sacri Palatii, decis. 15. num. 6. Mantica d. lib. 8. de coniect. vlt. volunt. tit. 18. num. 49. & 75. & pluribus relatis, idem tenet Molin. d. lib. 3. cap. 5. num. 42. in quam sententiam numerosum, vt solet, Doctorum agmen cumulat eos sequutus D. Castillo d. cap. 15. num. 70. & variè comprobari potest ex traditis ab eodem Molin. qui lib. 1. cap. 13. num. 35. ex Baldo, Socino, & aliis concludit in maioratu, in quo cæcus, aut mutus excluditur, filium eorum non esse incapacẽ succedendi, quia iure proprio admittendus, non vt filius cæci, aut muti. & idem Molin. post plures lib. 4. de Hispan. primog. cap. 11. num. 51. cum seq. Si

quis crimē læsæ maiestatis commiserit, quo incapax successionis reddatur, nihil obstat incapacitas eius filio, qui non velut à patre descendens, sed ex propria persona substitutus, sequitur Mieres *de maioratibus* 4. p. q. 4. *illatione* 8. n. 22. Quemadmodum etiam, qui amisit maioratus successionem, & ei inhabilis existit, ex aliqua contrauentione non præiudicat filiis suis, aut descendantibus, qui ex proprio iure veniunt, idem Molin. *lib. 3. cap. 10. num. 44.* Tellus Fernand. *in l. 17. Taur. num. 10.* Mieres *ubi proximè*, D. Castillo *d. cap. 15. num. 56.*

61 Et nota verba vulgaris text. *in l. cum qui 3 ff. de interd. & releg. ibi, Nihil aliud iuris adimere liberis, nisi quod ab ipso peruenturum esset ad eos, si intestatus in ciuitate moreretur, hoc est, hereditatem eius, & libertos, & si quid aliud in hoc genere reperiri potest; quæ verò nō à patre, sed à genere, à ciuitate, à rerum natura tribueretur, ea manere eis incolumia, & vt frater fratri legitimus sit hæres, & agnatorum tutelas, & hæreditates habeat filius eius, qui ciuitatem amisit, facit vltèrius ratio text. ibi, non enim hæc patrem, sed maiores eius dedisse.* de cuius text. difficultate, & concordia cum *l. cum qui 9 ff. ad l. iul. maiest. & l. 4. ff. de iure patron. vltra ordinarios in eis Castr. & Salicet. in l. 5. C. de obsequiis, Cynum in l. 1. C. de bonis libert. vide Donel. lib. 2. *comm. cap. 19.* vbi Osvald. *in notatis lit. A. Conan. lib. 2. comm. cap. 8.* Gilbertum Regium *lib. 2. enantioph. cap. 5.* Cuiac. *lib. 6. obser. cap. 23.* Alber. Gentil. *lib. 1. lectio. cap. 3.* Pacium *cent. 6. quest. 64.* Genoam pluribus relatis *in legum conciliatione*, ad hæc iura Gregor. Lopez *in l. 6. gloss. 4. tit. 11. p. 6.* Molin. *d. lib. 4. c. 11. n. 38.**

62 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, ff. de decurionibus.* ibi, *In auo quoque idem Papinianus respondet, ne patris nota filius macularetur.* quem negatione addita legendum censuit Cuiac. *lib. 2. obseru. cap. 29.* & pro eius interpretatione, & *l. D. Marco 11. C. de quest. & vtrum priuilegia, quæ à maioribus, & genere competunt, possint media alicuius incapacitate impediri, vide vltra ordinarios Forner. lib. 1. *select. cap. 12.* Eginarium Baro, & Corraf. *in l. 7. ff. de senator. Ioan. Garçia de nobil. gloss. 6. ex num. 43.* post Tiraquel. *eodem tractatu cap. 35.* Anton. Gomez *in l. 40. Taur. n. 91.* Azeued. *in l. 3. tit. 3. lib. 8. recopil. n. 29.* D. Pich. *ad princ. Instit. de adq. per adrogat. num. 64.* Greg. Lopez *in gloss. fin. l. 22. tit. 13. p. 2. & gloss. 10. l. 2. tit. 2. p. 7.* qui antiquiores refert. Noto text. ab illis non adductum *in l. si ex patronis 10.**

§. 1. *de bon. libert.*

63 Quod ad eò verum crediderunt plures, vt tenuerint in maioratu ad quem filij legitimi, & de legitimo matrimonio vocantur, admittendus qui legitimus fuerit, licet à patre, & aliis illegitimis descendat, qui non possent admitti, quasi vocatus ex suo proprio iure veniat, Cephalus *vol. 1. conf. 103.* Anchar. Becius, Gutier. Nauarr. Casanate, & alij plures, quos refert D. Castell. *tom. 5. quotid. controuers. cap. 103. num. 6.* Sed tamen rectè improbat *num. 12. & seq.* argumento *c. causam quæ, qui filij sint legit. l. fin. C. de naturalibus liberis.* ibi, *sed interuentu 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 est, & totam lineam inficit, vt cum semel illegitimus se interponit, omnis eius posteritas excludatur, ita Bald. *in l. fin. de verb. sign. n. 4.* Tiraq. *de primog. quest. 12. num. 13. & de retract. lignag. §. 1. gloss. 8. num. 7.* latè comprobatur D. Castillo *ubi proximè*, argumentis Becij respondens vsque *num. 30.*

64 Vltèrius cum iam latè probauimus in hoc casu conseruandæ agnationis rationem colligi non posse, non poterit obstare vulgatum axioma, quod desumitur ex *d. l. si viua matre*, iuxta Aluaradum *de coniect. mente defuncti, lib. 2. c. 3. §. 4. num. 8. & 9.* ibi, *Aliàs si ratio conseruandæ agnationis deficit, masculus ex fœmina rectè succedit, non obstante inhabilitate matris.* & ita respondet prædicto argument. Stephanus Gratianus *tom. 5. disceptat. forens. c. 999. num. 2.* 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 censeatur exclusus filius, ita acceperunt, quando agitur de agnatione conseruanda, Butr. *conf. 46. per totum.* Cephalus *conf. 103. à num. 15.* Brunus *in tract. de statutis excludentibus fœminas, art. 6. n. 89.* Peregrin. *de fideicommiss. art. 26. num. 3. & 4.* Anton. Fab. *de error. pragm. decad. 28. error. 5.* & ipse Bald. *d. conf. 40. lib. 3.* vbi fundamenta potiora expendit, vt masculus ex fœmina debeat excludi, id tribuit agnationi; & Mantica *d. lib. 8. de coniect. vltim. vol. tit. 18. num. 45. & 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, quòd seclusa agnationis consideratione neminem reperit, qui teneat cõtra nepotem ex filia, & Molina, qui Bart. & Bald.

Bald. sequitur aduersus nepotem ex filia *lib. 3. c. 5. num. 41.* tandem *num. 44.* concludit his verbis, *quod stant: e ratione conseruandæ agnationis expressa, vel subintellecta verum est.* quod pluribus firmat D. Castillo *d. lib. 3. contr. c. 15. num. 57. & 59.*

65 Exclusio enim fœminarum ex duplici capite considerari valet, seu vt agnationem respiciat, vel nudam & 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 agnationis, *l. iurisconsultus, §. nomen agnationis, ff. de gradibus;* ideo matris exclusione comprehenditur, non tam verbis, quàm voluntate disponentis, ex idètitate rationis; nam licet in nepote masculo sexus varietur, nō autè variatur exclusionis causa, imò magis adstringit; & vrget Bald. *in l. maximum vitium, n. 2. ad fin. C. de lib. præter. quem ita accipit Mantica d. tit. 18. num. 45.* Tiraquel. *de iure primogeniture q. 12. 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 adstruit, & fauet vocationem; quia inde quòd mater vt fœmina excluditur, tunc admittitur nepos, & masculinitatis qualitate comprehenditur substitutione, quæ ad masculos directa fuit, ex pluribus Mantica *ubi proximè n. 45. 49. & 75.* Socinus iunior *lib. 3. conf. 2. n. 23.* Fulgosius *d. conf. 86.* Ant. Faber *d. error. 5.* Cephalus, Rub. Alexandrinus, & alij, quos refert & sequitur D. Castillo *d. n. 63.* & *suprà* diximus *num. 28. & 29.*

66 Ex quibus facillè potest elidi numerosum agmen Brocardicorum, quo post Bald. *in d. conf. 40.* interpretes communiter vtuntur ad exclusionem masculi ex fœmina, vt destructo antecedenti, cõsequens etiam destruat, masculos ex fœminis carere principio producente, & aliis, de quibus *suprà n. 7. & 8.* nam procedunt quoties filius intendit admitti, vel succedere non potest, nisi mediãte 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, & ra-

tionem agnationis in nostro casu, videtur non posse congruè nepotem masculum ex filia excludi.

67 Nec obtinebit distinctio Menochij, qui *lib. 2. conf. 172. n. 30. & lib. 11. conf. 1036. & consil. 1228. n. 39. & conf. 1229. n. 17.* vbi censet distinguendum, an viua mater sit, vel mortua, vt primo casu obftet filio, secundo verò non obftet, quasi cum viuit, absurdum sit matrem proximiorum excludi, & filiū, (qui remotior) admitti. quam distinctionem sequitur etiam Fusarius *de fideic. substit. q. 404. n. 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 *suprà* diximus, & prædictam traditionem tunc limitat Menoch. *conf. 802. n. 51.* & ita intelligit Greg. Lopez *l. 3. tit. 13. p. 6.* dum tradit nepotem ex filia non admitti velut filium fœminæ, sed vt masculum.

68 Nec oberit, quod ex Anton. Fab. *decade 28. error. 8. & 10. supra* notauimus, quatenus tradidit, vt licet cum posteri masculi vocantur, sint admittendi nepotes ex filia, tamen secus sit in conditione, sine filiis 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, etsi ab alio mutuauit, id est, Gribello *decis. 18. num. 3.* D. Castillo *tom. 5. controu. 2. p. cap. 132. num. 5. & 6.*

69 Nec magis etiam vrget, quod in prædicto argumento obiecimur ex Accursio *in l. Gallus, §. nūc de lege Velleia, verbo, tametsi, ff. de lib. & posthum.* quia quantum ea species à nostra differat, constat eo quòd vocantur descendentes virilis sexus; & cum per virilem sexum non descendat nepos ex filia, ideo nō admittendus; secus cum masculus, vt in nostro casu, vocatur, iuxta prædicta.

70 Nec vltèrius quidquam contrā facit, Ioānem fundatori per duas fœminas iungi; & ideo minus videri admittendum, quàm eius aduersarium, ex quo vna tantum fœmina interposita, & in eo maiori perfectione masculinitas cõtinuata inueniatur, quia contrarium verius est, vt licet masculus per duas, aut plures fœminas iungatur, si tamè sit melioris lineæ, aut gradus, alteri præferendus, qui per vnã tantum fœminam fundatori coniungeretur, quando non de agnatione agitur, sed solum de masculinitatis qualitate, quam ex se nō minus, quàm alius obtinet, tenet Fulgos. *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 Velleia*, n. 10. ff. *de lib. & posthum.* & ita à plurimis grauissimis Senatibus decisum, & apud nos in opulentissimo primogenio testatur Molin. *lib.* 3. c. 5. num. 48. & 49. & de Lusitano Gama *decis.* 294. n. 2. cum seq. & in aliis cæteris Rota *lib.* 2. diuers. *decis.* 15. num. 2. & *decis.* 150. num. 8. & 9. Caualcant. *vol.* 3. *decis.* 13. num. 79. Anton. Faber *diffinitionum forensium lib.* 3. *Codicis tit.* 18. *diffin.* 1. & hanc sententiam iuri congruam notarunt Petrus Cephal. *vol.* 1. *conf.* 118. n. 4. rectè Farinac. *d. decis.* 463. num. 9. & ideo cum tot Senatum decisione firmatum, parum obest contra apud Venetos definitum, cui etiam satisfacit Menoch. *lib.* 9. *conf.* 802. num. 35. & 36. & quamuis contra tenuerit D. Valenzuela Velasquez *conf.* 97. num. 118. aduersus eum & alios tenuit D. Lara *de vita hom.* cap. 30. num. 120. quasi non magis virilitas augetur vna, vel duplici fœmina interposita, quemadmodum non maior qualitas agnationis ex duplici latere coniungi, idem D. Lara *lib.* 2. *de anniuers.* cap. 3. num. 36. & *d. cap.* 30. num. 101.

71 Denique nihil oberit tenuræ iudicio contra Ioannem in magno Consilio fuisse pronuntiatum, ex *d. l. filius* 14. ibi, sic inuenio Senatum censuisse, ff. *ad l. Cornel. de fals.* nam ultra quam incongruè textus ille ab interpretibus adducitur, vt autoritate decisionum Senatus duci debeamus, quia potius loquitur de Senatusconsulto, quo (vt legis species) aliquid statutum, iuxta §. *senatusconsult.* *Instit. de iure naturali*, & tit. *ad Senatusc. Trebell. Tertull.* & similia. Dicendum est, non fuisse iudicium tenuræ aduersus Ioannem, sed eius matrem, in qua velut fœmina 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. num. 43. Hōdedeus *vol.* 1. *conf.* 3. n. 50. Socin. iunior *vol.* 2. *conf.* 181. n. 83. Bald. *lib.* 3. *conf.* 461. n. 1. Imol. *conf.* 6. n. 17. Bellamera *conf.* 18. n. 5. Magonius *decis.* *Florent.* 34. n. 9. & passim apud Iuriconsultos & interpretes non competere rei iudicatæ exceptionem, quando aliqua personarum, vel causæ disparitas insinuatur, vt in præfenti, quia à possessorio valde differt causa petitoris, & Ioannes, non vt filius matris, sed ex sua persona proprio iure successione intendit, & ille masculus est, & habet qualitatem exoptatam: mater verò, quæ in iudicio tenuræ victa fœmina erat nominatim exclusa. Vnde Ioannis aduersarius, qui tuetur possessionem iudicij tenuræ; nullam potest inde præsumptionem colligere, quasi

præferatur; nam quando quis ex possessione intendit alium tertium excludere, ultra eam debet ius suum aliis fundamentis firmare, argumento text. *in cap. cum persona*, §. *quod si tales*, vbi Anchar. & reliqui interpretes, *de priuileg. lib.* 6. gloss. *in l. sicuti*, verbo *possessoris*, ff. *si seruit. vind.* Castr. *in l. 7. n. 2. C. de fide instrum.* Palat. Rub. *in c. per vestras*, post fecundum notabile, §. *sed est pulchra dubitatio*, num. 48. Mantica *de coniectur. vlt. volunt. lib.* 12. tit. 17. num. 11. vnde rectè procedit, quod à nostro Senatu decisum est.

DISPUTATIO XXXV.

In iudiciis de maioratuū successione, vtrum instantia à prædecessoribus cœpta, in possessores actiue, aut passiuè transferatur.

- 1 Sententia non nocet ei, qui ad iudicium non citatus.
- Acta iudicialia non nocent illi, cui sententia non noceret. *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 obstet exceptio rei iudicata.
- 6 Maioratus possessor solum nocet iudicio descendentibus, non collateralibus.
- 7 Representatio in collateralibus non procedit ultra tertium gradum, & ex coniectura disponentis facile impeditur.
- 8 Instantia quando in fiscum transferatur.
- 9 Iudicium cœptum nomine dignitatis ad successorem quando transeat.
- 10 Iudicia duo que inuicem se elidunt quando concurrunt vnius electioni, alteri renūciatur.
- 11 Conclusio in causa quado 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 l. 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. 19. l. 1. in princ. ff. ad S. C. Trebel. explicatur.
- 20 Fideicommissarius & maioratus successor differunt.

Instantia transfertur ad heredem. *ibid.*

- 21 Instantia cœpta ratione bonorum transit ad eum,

ad

- ad quem bona deueniunt.
- 22 Legis ministerio necessarius efficitur successor maioratus, quamuis postea omittere possit successionem.
 - Suus hares est necessarius, licet habeat facultatem abstinendi *ibid.*
 - l. tam ex contractibus 57. de iudic. expenditur. *ibid.*
 - 23 l. Fulcinius, §. si quis electione, ff. quib. ex caus. in possessionem eatur, explicatur.
 - 24 l. si is qui 18. de oblig. & actio. expenditur.
 - 25 l. non est nouum 10. ff. de action. empt. 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 cohæredis, l. quod si alterutro 78. l. qui fundum 87. §. qui filium, ff. ad l. falcid. explicantur.
 - 30 Decisio Senatus, vt instantia possit continuari.
 - 31 l. 1. §. denunciari, conciliatur cum l. qui ventri 3. ff. de ventr. 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 oper. nunciation. conciliatur cum d. §. denunciari. *ibid.*
 - l. operis 10. l. fin. de nou. oper. nunciat. l. 3. §. opus, ff. de alienat. iudic. mut. caus. fact. exoriantur. *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 cœptæ 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 cœptam persequi.
 - 36 l. 3. §. fin. ff. mandati, expenditur.
 - 37 l. si mater, §. eadem, de except. rei iudicata, explicatur.
 - 38 l. cum q. eritur 14. cum seq. de except. rei iudicata, explicatur.
 - 39 d. l. si mater, §. eadem, vers. ideo, & §. itaque, explicatur.
 - 40 l. si is qui hares 25. de exception. rei iudic. explicatur.
 - 41 Quod à iure tacite inest, etiam expressum, nihil operatur.

- 42 l. ex sextante, §. Latinus Largus, ff. de except. rei iudic. 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 hares, sed vt creditor, & tunc instantia non transit ad fiscum.
- 46 l. si constante, §. fin. ff. solut. matr. ultra Barbofam explicatur.
- 47 Clementina fin. de procurat. interpretatur.
- 48 l. si duobus 6. ff. de diuers. & temp. præscript. expenditur.
- 49 c. pastoralis, de caus. possess. & prop. explicatur.
- 50 D. Christophorus de Paz explicatur.
- 51 Instantia non extinguitur conclusione in causa, sed sententia.

QVÆSTIO.

In iudicio tenuræ maioratus, lata sententia apud Regale Consilium proprietatis causa ad Cancellariam remissa, ex l. 9. tit. 7. lib. 5. recopil. vbi iudicio petitorij inchoato decesserunt actor & reus. Ioannes & Petrus illorum heredes iterum de possessione primogenij litem instituunt. Victus Petrus & ad Cancellariam in proprietate remissus, nouam litem petitoris incipere noluit, sed quæ pater eius instituerat, prosequi; contra Ioannes illud iudicium recusat, quasi aliud ex noua remissione proprietatis inchoandum.



71 primò pro Ioanne facere videtur, quod ex pluribus notauit D. Castillo *lib.* 5. *controuers.* 2. p. cap. 157. num. 1. vsque num. 11. sententiam latam cum possessore maioratus successor non citato nocere non posse, & comprobatur *l. ait prætor*, ff. *de iure deliber.* quatenus ibi traditur, absurdum esse ei cui alienatio interdicitur permitti actiones exercere. & *l. sape*, de re iudic. vbi non nocet aliis sententia, nisi eis cum quibus lata, ex communi sensu *l. de vnoquoque*, ff. *eod. l. in concedendo*, *l. in diem*, ff. *de aqua pluuiæ arcenda*, 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. Castil. vbi proxime, tradit sententiã non posse nocere successor maioratus non citato. ideo multo minus acta iudicialia quæ velut sententiæ sequela, quia ad sententiam debent acta re-

ferri, vt ex ea adferant, seu inferant nocu-
mentum, vt argumento *cap. inter dilectos, vers.*
nec attestaciones, de fide instrum. l. sed est possessori,
§. fin. de iureiuran. l. leg. Iulia, ff. de manumif. ex
Molina, Pelaez, Pereira, Peguera, Gratiano
& aliis comprobatur idem D. Castillo *vbi pro-*
xime num. 24.

2 Et vltra quæ ille, vt sententia nocere non
debeat successoribus in hoc casu ex vtro-
que latere, videtur comprobari argumen-
to *l. si mater 11. §. & ideo, ff. de except. rei iudic. ibi,*
alia 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 la-
ta nocere non debeat, vt communiter no-
tatur *d. l. 11. §. eandem,* quippe tunc nec perso-
narum identitas, nec causæ consideratur,
alia enim est causa ex diuerso iure, & alia
persona, quæ vt agere possit, non eget alte-
rius repræsentatione; successores igitur ma-
ioratus non ex prædecessoris persona ad-
mittuntur, sed ex propria, & substitutione
quæ ad ipsos dirigitur, ac si in cuiusque fa-
uorem fieret maioratus, vt ex Molina, Gut-
terio & aliis ad plures effectus alibi proba-
uimus *suprà cap. 34. num. 58. & 59.* & in hoc ma-
ioratu expressè cautum fuit, vt quilibet suc-
cessor bona haberet proprio iure ab ipso
primogenij institutore, quia hoc in quem-
cumque conferebat donationem bonorū,
quo casu ex iure non posse obstare rem iu-
dicatam, notauit Sarmiento *in l. vnum ex fa-*
milia, §. si de falcidia, num. 4. ff. de leg. 2. Cabedo
decis. Lusit. 198. num. 4. Alex. in l. sepe, num. 61. ff.
de re iudic. Afflicti decis. 345. num. 10. l. Aurelius
29. §. fin. iuncta glos. verb. debitum, 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.

3 Quando igitur mutatur causa defensionis,
non obstare rem iudicatam Valascus
consult. 160. num. 10. ex Decio, Ruino, Roderico
Suarez & aliis D. Valenzuela conf. 60. n. 34.
Menoch. *conf. 501. num. 4. & conf. 118. vbi tradi-*
dit Molinam, Padillam, Couarruuiam, qui
contra tenuerunt, accipiendos quando iure
hæreditario succeditur in primogenitura,
vt scilicet nouiter succedens immediate
sui antecessoris personam repræsentet, &
ideo non potest eius factum improbare,
& gestum contradicere, vide Giurbā *decis. 1.*
num. 18. vnde cum certissimum sit successore
maioratus non esse hæredem præde-
cessoris in primogenio, nimis acre foret, &
sententiam nocere illi, & acta iudicij, vt ad
eum transeat instantia.

Quod ego vltra cōprobo in acriori spe-
cie & eleganti textu quem interpretes nō
adducunt, *in l. si is qui hæres 25. ff. de except. rei iu-*
dicat. quatenus ex eo insinuari videtur, vt in
secundo iudicio obstet ex primo rei iudi-
catæ exceptio debere intendi ex eodem
iure. nam si qui egerit ex propria persona,
non vt hæres postea petierit, iam verè hæ-
res; & è contra non obstabit rei iudicatæ
exceptio, nec sententia nocebit, 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 di-
co. nam quamuis cōtra Titium me sciente iudicatum
sit, nullum tamen præiudicium patior, quia neque eo
iure, quo Titius victus est, vindico, neq; Titio potui
interdicere quominus iure suo utatur. quasi sc̄per
hæc regula procedat exceptionē rei iudi-
catæ obstare si eodem iure quis utatur. Cæ-
terum si alio & proprio iure experiatur ob-
esse non debere, si tamen verè aliud ius sit
& proprium, non sola opinione actoris si-
mulatum, vt tradit textus *in d. l. si mater, §. ita-*
que, ibi, atqui si cum postea dominium aliam cau-
sam facit, mutata autem opinio petitoris non facit,
vtputa opinabatur ex causa hæreditaria, se domum
habere, mutauit opinionem, & cepit putare ex causa
donationis, hæc enim nō parit petitionē nouam, nam
qualecumque & vndecumque dominium adquisi-
tum habuit, vindicatione prima in iudiciū deduxit.

Aliàs enim certum est etiā in eadem per-
sona, & circa eandem rem, si nō sit eadem
origo petitionis, sed noua causa, dominiū
adquiratur, alterius causæ sententiam non
nocere. *d. §. ideo, d. l. si mater, §. eandem, ibi, at si*
ex alia causa dominium fuerim nactus, non nocebit
exceptio, veluti si quis egerit nomine alterius,
vt eius hæres, & postea dominium iure pro-
prio adquisiuit, si suonomine egerit, iudi-
cium procedet, non obstante quòd vt hæ-
res vinceretur, si equidem in vna & eadem
persona id locum habet, quanto fortius in
diuersis, cum is qui hodie in maioratu suc-
cesserit, nihil ex iure alterius in iudicium
deduxerit, nec velut eius hæres litem susci-
pit, aut successionem aggreditur, sed ex
propria persona suo iudicio & substitutio-
ne admissus: vnde valde durum foret acta
iudicialia cum præcedenti possessore maio-
ratus ei debeant obstare, cum iuxta verba
I. C. *in l. ex sextante, §. Latinus Largus, ibi, nihil*
enim in suo iudicio de iure eius statutum videretur,
ff. de except. rei iudic. nec in lite cum præde-
cessore discussa potuit aliquid de iure istius
deduci in iudicium.

Idque maximè procedit, cum in hoc ca-
su Ioannes, aduersus quem instantiam trā-
sire

fire Petrus volebat, non esset antecessoris
hæres, vel descendens, sed eius collateralis,
quo casu licet sententiam eorum sustinere-
mus, qui nocere tradunt successor maiora-
tus iudicium cum possessore discussum, ipsi
interpretes accipiunt, quando successor
descendens fuit possessoris. nam cum maio-
ratus successio linealis sit, qui præoccupat
gradum lineæ totius, ius in litem deducit,
& ideo poterit sequentibus in linea nocere;
sed in transuersalibus, in quibus diuersa
linea successionem subintrat, cum hæc non
vigeat ratio, prædictam opinionem non
admittunt, vt constat ex pluribus, quos re-
fert Menoch. *vbi supra.*

7 Et facit ratio, quia ideo ad successorem
transit instantia prioris iudicij, cum ea-
dem persona cum prædecessore fingatur,
& illum repræsentet, vt notant communi-
ter DD. *in cap. quia V. 11. de iudiciis, vbi Ab-*
bas num. 11. In collateralibus autem, quan-
do succeditur ex repræsentatione, succe-
dens non venit ex propria persona, sed vel-
ut successor illius, quem repræsentat, vt
post Ias. Bursat. & alios Hondedeus lib. 1. cōf.
70. num. 51. Bart. in l. si auus, per text. ibi 2. q. vbi
etiam Bald. in 4. opposit. C. de liber. prat. Sfortia
Oddi conf. 38. num. 68. D. Castillo lib. 3. controu.
cap. 19. n. 161. Repræsentatio autem in colla-
teralibus valde limitata à iure ciuili, quia
vltra tertium gradum non procedebat. Nou.
118. cap. 3. Auth. post fratres, C. de leg. hæ. ex Ro-
lando, Crauetta, Menoch. Thesaur. & aliis
Robles de repræsentat. cap. 24. & ex qualibet
coniectura iuxta voluntatem disponentis
facile impeditur idem Robles lib. 1. cap. 13.
Menoch. lib. 3. conf. 215. num. 130. Mantica de
coniect. lib. 8. tit. 9. num. 4. D. Castillo lib. 3. controu.
cap. 10. num. 282. Vnde cum ex transuersa-
libus sit prædictus Ioannes alterius succes-
for, tum & clausula huius primogenij insti-
tutor cauit successorem ex proprio iure ad-
mittendū, non velut hæredē prædecessoris,
videtur expressè repræsentationem alte-
rius prohiberi, quo casu ea cessante, nō po-
test ad alium instantia transire, quia nisi de-
tur continuatio personæ & causæ, non de-
bet instantia continuari, ex Ioan. Garcia de
nobilitate, glossa 40. num. 10. Valasc. consultat. 161.
num. 10. l. si is qui Roma 34. ff. de iudic. l. si patroni 55.
§. actiones, l. filius 79. §. rogatus, ff. ad S. C. Trebell. l.
penult. de per. hæred. l. si is à quo, de rei vend. Pere-
grin. de fideicom. art. 53. num. 25. Barbof. in l. si
constante, §. fin. num. 20. ff. sol. matrim. vnde meri-
to Ioannes recusat à prædecessore ceptam
instantiam prosequi.

8 Secundò, quia condemnatio in hoc ca-
su sequi nullo modo potest, vt intendit Pe-
trus aduersus Ioannem, quia nec eius no-

mine iudicium acceptum, nec cum eo lis
contestata fuit, & sententia necessariò di-
rigi debet in eum, qui iudicium instituit,
scilicet in illum primum actorem anteces-
sorem, comprobatur ex textu *in l. seruus 14.*
ff. de his qui notantur infamia, dum I. C. inquit,
Seruus, cuius nomine noxale iudicium dominus ac-
ceperit, deinde eundem liberum & hæredem insti-
tuerit, ex eodem iudicio damnatus, non est famosus,
quia non suo nomine condemnatur, quippe cum ini-
tio lis ab eo contestata non sit. quem textum in
id expendit Bald. conf. 417. col. 2. Suar. allegat.
10. num. 13. Barbofa in l. si constante, §. fin. n. 30.
ff. solut. matrim. vbi Roman. num. 3. colum. 3. in
princ. tradit fiscum in locum rei mortui suc-
cedentem condemnandum nomine illius
olim viuentis, vt teneatur pro eo; cui adde
Bald. Angel. & Cuman. ibi num. 6. qui tenent
ideo in fiscum non trāsire instantiam. nam
cum succedit propter delictum alterius,
non consideratur tanquam hæres, sed tan-
tum censetur successor bonorum. l. inter eos
52. §. fin. de fideiuss. ibi, vt heredis, quasi hæredi
similis, non autem sit hæres. melior textus
in l. quotiens 14. §. fin. ff. de donat. ibi, quoniam nūc
cum extiterit conditio, non est persona qua obligetur;
si enim fiscus pro hærede deportati habe-
rerur, in eum necessariò transiret obligatio,
& fieret nouatio, in eo textu, ex quo hanc sē-
tentiam post Iacob. de Aren. Imolam, Pe-
regrinum & alios, tenet Barbof. in d. l. si con-
stante, §. fin. per textum ibi num. 20.

Vnde cū Ioannes in hoc casu licet bonorū
successor sit, & possessor, tamen quia non
est hæres antecessoris, videtur in eum non
posse instantiam transmitti, nec condem-
nationem sequi ex eo iudicio quod à præ-
decessore ceptum, & cum Ioanne conte-
statum non fuit, & iuuant verba Iaboloni *in*
l. si is qui 34. ff. de iudiciis, ibi, quia succedit in locū
eius, à quo hæres relictus est. quasi vt instantia ad
aliquem transeat, non sufficere in eius lo-
cum succedere, sed ab eo hæredem reli-
ctum; & iuuat in difficiliore specie textus in
Clement. fin. de procurat. vbi licet dignitas nū-
quam moriatur, sed eadem semper existi-
metur, etsi personæ mutantur. c. si gratiosa, de
rescript. in 6. tamen in eo textu mortuo Præ-
lato pro iuribus suæ Ecclesiæ litigante ex-
tinguitur mandatum Procuratoris, vnde
infert Rodericus Suarez allegatione 27. in-
stantiam similiter finiri, nec transire ad suc-
cessorem.

Tertiò id magis suadebit, si hanc spe-
ciem notauerimus, in qua postquā lis pos-
sessoris, quam in maioratibus tenentiam di-
cimus, inter vtriusque litigantis prædeces-
sore in supremo Consilio ageretur causa
proprietas ad Cancellariam remissa iterū
Petrus

Petrus aduersus Ioannem nouum iudicium tenetæ excitauit, & victus causa proprietatis ad nos delata videtur, ideo non posse prosequi iudicium petitorij quod antecessor ipsius inchoatum & conclusum reliquit, quippe tunc Petrus nouum instituendo iudicium possessorium videtur pendenti petitorio renuntiasse, argum. *l. quod in heredem, §. eligere, ff. de tribut. & communi ibi* Doctorum sententia, qui tenuerunt quoties cumulatio & concursus duorum iudiciorum impeditur, per electionem vnus ceteri alteri renuntiatum; adde Antonium Gabriel *lib. 2. comm. opinio. iiii. de actionibus, conclus. 2.* Bald. *conf. 292. incipit, factum sic, num. 2. lib. 3.* Romanus *125.* Angel. *conf. 336. num. 4.* & probatur *l. in delictis, §. si detracta, ff. de noxalibus action. l. fin. C. de codicillis.*

11 Et cum conclusum fuisset in causa petitorij quam nunc Petrus prosequi intendit, non posset possessorio agere, ex text. *in cap. pastoralis §. extra de causa possessor. & propriet. ibi, si verò renunciatum fuerit, vel conclusum ut iam possit causa proprietatis diffinitiuè sententia calculo terminari ne lites litibus inculcentur, & via possit fraudibus aperiri, causa non decisa possessorio non erit videndum.* & ideo possessionem intendere nullo modo potuit, nisi videretur iudicio proprietatis renuntiasse, vt late comprobatur Menoch. *de retin. possess. remedio 3. num. 513.* & *514.* & *num. 545.* cum sequentibus, maximè, quia cum Petrus nouum iudicium tenetæ intenderit post mortem possessoris, cum quo pater Petri litem de proprietate conclusam reliquit, videtur ipsum Petrum necessariò fateri, Ioannem verum successorem maioratus. nam ideo remedium illud tenetæ admittitur, vt cum primogenij successio vacauerit, qui in successione sequentem gradum habere intenderit, quasi in eum possessio ciuilibus, & naturalis. *l. 45. Taur. ministerio translata possessorium intendat intra sex menses à tempore vacationis, iuxta l. Regni 9. iiii. 7. lib. 5. recop.* & quæ pro eius explicatu tradiderunt Molin. *lib. 3. cap. 13. num. 56.* Padilla *in l. post mortem num. 23. C. de fideicom. quos refert, & sequitur Azeuedo in d. l. 9. num. 3.* cui adde D. Christophorum de Paz *de tenuta 2. p. cap. 42. num. 6.* ibi, *iudicio tenuta pendente proprietatis iudicium suspenditur, nec post tenentam finitam iudicium iterum prosequitur Petrus quo videtur excludi, vt post tenentam quam intendit, antiquam proprietatis litem possit suscitare.*

12 Igitur verè successorem maioratus possessorum patrem qui decessit fuisse oportet Petrum fateri, eo quòd post eius mortem tenetæ iudicium instituit, ne transcursus sex mensium imputetur, aliàs enim si non tunc, sed ex Ioannis prædecessore vacasse

successionem intelligeret, vtique legis termino transacto non posset tenetæ remedium intendere: vnde si Petrus verus successor ad eius iudicij præparationem debet existere, argumento *l. ad rem mobilem §. 6. ff. de procur. necessariò* petitorio quod Petri pater intenderat, videtur renunciatum, nec contraria allegans audiri oportet, *l. 1. C. de furtis, & seruo corrupt.* vbi notarunt Bald. Salicetus & omnes; dissonum enim videtur verum maioratus possessorem fateri, & instantiam inde abolitam suscitare.

13 Præsertim quia videtur nullam in præcedenti iudicio extare instantiam, quæ in Petrum transferatur. nam instantia est exercitatio iudicij, quæ fit à litis contestatione vtique ad sententiam, ex doctrina Marantæ *de ordine iudic. §. p. principali, num. 1.* Caualcano *1. p. decis. 7. num. 1.* & cum lis à patre Petri, instituta tempore eius mortis conclusa fuerit, videtur iudicij exercitacionem periisse post conclusum in causa, & instantiam euauisse, ex *d. text. in c. pastoralis, ibi, si verò fuerit renunciatum, vel conclusum.* quasi idem censeatur iudicio renunciari, vel in eo concludi, & tunc non videtur iudicium pendere in illa instantia, & post conclusionem in causa instantiam dici finitam, ac si sententia fuisset lata, tenuerunt Bald. *in l. si mater, §. eam uem, de except. rei iudicat. l. in l. licet, col. 2. C. de procurat. Berroius volum. 3. conf. 184. num. 5.* Cephal. *conf. 51. num. 19.* quorum traditionem amplectitur Roland. à Valle *volum. 4. conf. 52. num. 9.* & dicta verba text. *in cap. pastoralis,* in id expendit Surd. *conf. 160. num. 55.* & quasi finita, instantia post conclusionem non transire in successorem, post Innocent. *in c. quia V. 11. de iudic. tenuit Angelus in l. nam etsi actor, de R. O. & ex Socino refert & sequitur Tuschus prædictarum conclusionum littera I. concl. 210. n. 4.*

14 Et id maiori ratione procedit. nam post tenetæ iudicium, quod in supremo iudicio agitatur, causa proprietatis ad nostram Cancellariam remittitur ex *d. l. 9.* quod non potest ad aliud iudicium antea inchoatum referri, tum quia illud iam antea remissum erat, & quia remissio respicit litem, quæ post prædictam possessionis causam denuo litigatores inchoare deberent, & ita praxis recepta admisit: tum etiam, quippe in his possessorij causis primogeniorum admixtum est ius proprietatis, licet incidenter deductum ad consequendam possessionem, vt probat D. Paz *de tenuta cap. 6.* idem Paz *ad l. styli l. 251. num. 46.* D. Anguianus *lib. 2. de legib. controuer. 19. num. 18.* Ramonius *conf. 58. num. 6.* in fin. vbi alios referunt: vnde necessariò remissio causæ petitorij referenda est ad illud petitorium, quod deductum & institum in causa

causa possessionis. nam de alio, vt diximus, quia antea remissum accipi non potest, & cauendum est ne Tribunalium stylus inuertatur, si omisso iudicio proprietatis proximè deducto ad aliud quod euauit redire possent litigatores.

15 Sed contraria sententia, quæ Petro fauet, vt instantia cœpta à patre ipsius, debeat in eum transire, vt prosequi valeat aduersus Ioannem, comprobatur ab interpretibus, argumento *l. in iudicio 47. ff. familia herciscund. vers. etsi cum res, l. sed si vnus 7. §. sed si pater, ff. de iniur. & l. si operarum 29. ff. de oper. libert.* vbi instantia cœpta, vel ius actionis in filium transfertur, licet hæres non existat, quia licet valde impugnetur, ex *l. cum patronus 22. §. 1. de operis libert.* vbi solum operæ & illarum iudicium competunt filio, si hæres fuerit, tamen ommissa interpretatione Fabri *in Iurisprudencia tit. 5. princ. 2. illatione 13.* difficultas diluetur si consideres in iure patronatus & operis non succedi iure hæreditario, sed iure sanguinis, *l. si libertus præterito 23. §. 1. de bonis libert.* ita tamen, vt qui admittendus à patre, non sit exhæredatus, indignus enim qui exhæredatione remotus, vt ad patronatus iura, & successionem admitteretur, sed tamen non est, necessariò eum institui, quia nihil præstat ius hæreditarium, sed sanguinis: vnde ex Donell. *lib. 2. com. c. 18.* iuncto Osvald. *in notatis lit. D. quod traditur in d. l. cum patronus, §. 1.* filium in ius patronatus succedere, si hæres extiterit, ita intelligendum est, si existere possit, videlicet aptitudinem habeat existendi, quia non fuit exhæredatus; tunc enim in odium exhæredationis excludendus est. Igitur, quia non iure hæreditario defertur, sed iure sanguinis, ideo instantia transit vt in filium, non vt in hæredem, & similiter transit, quando iure hæreditario successio competit, in quo omnes consentiunt, quia hæredi, & in hæredem transfertur instantia rerum hæreditarium, *d. l. seruus 14. l. ius qui 3. de iudic.*

16 In maioratus autem possessorem, qui non succedit iure hæreditario, sed iure sanguinis, instantiam transire, ex Bart. Castrenf. Angelo, Roder. Suarez, Cabedo, Peregrino, Molina, Mieres, D. Castillo, & aliis pluribus probat D. Hieron. de Leon *lib. 2. decis. 136. per totam.* Barbofa *in l. si constante, §. fin. n. 23. solut. matrim.* Gratian. *4. tom. discept. forens. c. 736. à num. 18.* Valascus *consul. 160.* & pluribus adductis Vincentius Fusar. *de substitut. fideicom. q. 620. n. 1.*

17 Idque maximè iuuatur etiam ex eorum sententia, qui tenuerunt instantiam non transire nisi contra eum, cui sententia nocere potest. Barbofa *in d. §. fin. num. 21.* Peregr.

de fideicom. art. 53. num. 31. Ludouic. *decis. 205. num. 3.* quia ex receptiori sententia successor maioratus nocebit sententia, quæ cum prædecessore lata fuerit, vt argumento *l. ex contractu, de re iudic. l. si patroni, §. fin. ad Treb. l. filiusfam. §. Diui, de legat. 2. l. si suspecta, in princ. de inoffic. testam. l. si superatus, de pignor. l. si seruus plurium, §. 1. de legat. 1. l. Papinianus, §. si ex causa, de inoff. testam. & aliis pluribus & innumeris adductis Doctoribus, vt veriorum & communiorum defendit D. Castillo *d. c. 157. num. 21.* & *22.* ideo cum sententia noceret, vtique etiam acta iudicij & instantia debet contra maioratus successorem transire, iuxta Molinam *lib. 4. de primog. c. 8. num. 5.* Ioan. Garcia *de nobilitate gl. 25. n. 8.* Chaldas Pereira *lib. 1. forens. q. 23. n. 80.* & post plures Giurba *d. decis. 1. à num. 15.* Afflict. *decis. 396. num. 3.* & aduersus Ioannem Fabrum & Oratoram, ipsos sequutus Menoch. *lib. 10. consil. 904. num. 77.**

18 Secundum etiam ego pondero textum, quem non satis expedite aliqui ex interpretibus adduxerunt, *in l. 1. in princ. ff. ad Senatusc. Trebell. eis verbis, cum esset æquissimum in omnibus fideicommissariis hæreditatibus, si qua de his bonis iudicia penderent, ex his eos subire, in quos ius fructus, qui transferrentur potius, quam cuique periculosam esse fidem suam, iuncto Accursio verbo iudicia, qui aperte tradit, inchoata iudicia ad fideicommissarium transire, quem sequuntur Bart. Castrenf. Alex. & Iason ibi, & ipsius textus verba, iudicia penderent, non nisi ad instantiam referri possunt, quasi ea transeat in fideicommissarium, quod ita ex Ripa, Socino, Peregrino, Balduino, & aliis accipit D. Castillo *d. lib. 2. controu. cap. 9. n. 10.* indeque validum argumentum desumi, vt transeat in maioratus reliquos successores, cum eius possessor vltimus fideicommissarius sit, qui in familiæ fauorem grauat relinquit in maioratu successuris teneatur bona conseruare, & restituere fideicommissum, vt ex Molina, Burgo de Paz, & aliis comprobatur.*

19 Nec huius rei argumentum eliditur ex distinctione, quam pro explicatione gloss. *in d. l. 1. verbo iudicia,* tradiderunt Bart. Castr. & reliqui nuper citati, vt si instantia cœpta fuerit à testatore, qui fideicommissum instituit, debeat transire in fideicommissarium, secus si cœpta ab ipso hærede, qui restitutionem facere debet. nam tunc cum non sit hæreditaria, transire non debet, & ita in hoc casu, cum instantia non inciperet ab institutore primogenij, sed à patre Petri, qui intendebat ius successionis ei competere, videtur non debere ad Ioannem transire.

20 Sed hæc difficultas parui ponderis est. nam ultra differentias, quas inter maioratus successorem, & fideicommissarium ex Molina, Mieres, & aliis pluribus notat D. Castillo d. c. 9. n. 14. cum sequentibus, dicendum est dupliciter satisfieri posse, ita ut magis superior argumentatio adstringat, tum quia Petrus patris sui hæres est, ac perinde quasi hæreditarium competit ei ius instatiæ, quã pater intenderat, ex d. l. seruus 14. ff. de his qui not. infam. d. l. si is qui, de iud. & l. hereditas, de regul. iur. cum succedat in vniuersu ius, quod defunctus habuit tempore mortis, & statim in sequenti argumento fortius probabitur.

21 Tum etiam, quod ad Ioannẽ pertinet ut sustinere debeat iudicium cum prædecesore inceptum, quia illud ratione bonorum & successionis prouenit, & habet instantia ius inseparabile cum iure successionis, ita ut in eum, in quem successio deriuatur, similiter & instantia debeat deriuari, ut ex Innocentio tradit Butrius in c. quia 7. 11. de iud. sequitur Anchar. ibi n. 52. & 69. Bart. in d. l. si cum hominem 4. vers. secundo modo, de fideiussoribus, Valascus d. consultatione 160. num. 3. Peregrin. d. ar. 53. num. 18. Burfat. lib. 4. cons. 412. num. 28. Rouitus cons. 82. num. 9. & firmatur ex communi doctrina Doctorum in d. l. in hoc iudicio, ff. fam. ercisc. ut in successorem, in quem bona transeunt ex causa necessaria, debeat etiam necessariò transire instantia, quod etiam in singulari successore, quando necessarium est, tenuerunt Afinius in praxi, §. 2. c. 13. num. 57. Carpan. ad statut. Mediolan. cap. 21. num. 50. & ex Polydoro, Ripa, & aliis tenet Leo d. decif. 136. n. 10. & inde adducens Puteum & Giurb. statuit instantiam cœptã in primogenitum transire, primogenituræ prætextu, maximè, quia instantia cœpta cū antecessore transit in successorem in eodẽ statu, post Bart. in d. l. seruus 14. de his qui not. infam. obseruat Additionator ad Salicetum in l. litigator, num. 3. lit. A. C. de pact. & litium experif. Peregrin. vol. 1. cons. 8. n. 58. Gratianus 4. p. discept. forens. cap. 736. n. 18. & 19. & cum suis appendicibus transire dixit Suar. allegat. 27. n. 1. Mandellus cons. 226. n. 13. Surdus cons. 222. n. 14. & 21. Lancellotus de attentatis 2. p. c. 4. limit. 1. n. 15. 16. & 17.

22 Et meritò id procedit, cum legis ministerio & necessitate in successorem maioratus eius bonorum possessio transferatur absque vlla restitutione, ut ex Molin. Menchac. Guttier. Mieres & Cabedo obseruauit Castillo d. c. 9. n. 17. nec mouebit quòd Valascus d. consult. 160. n. 4. & 5. vellet eximere maioratus successorem, ut in eum bona transeant ex necessitate, cum in eius sit voluntate, si velit succedere, amplecti, vel

omittere successionem. nam rectè improbat Leo ubi proxime n. 13. exemplo suorum hæredum, quibus licet à iure abstinendi facultas concedatur, l. necessarius 57. ff. de acquir. hered. tamen filius, qui est in potestate, ius dicitur hæres, & necessarius, §. Seius, de heredit. qualit. & differem. quia ei necessariò 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 cœptum eorum ratione, quemadmodum in patrem transit iudicium cœptum de bonis peculij ratione peculij, aut quod in rem eius versum fuit, l. tam ex contractibus 57. ff. de iudic. ibi, sed mortuo filio post litis contestationem transfertur iudicium in patre.

Nec huius textus difficultatem effugiet qui cum Barbosa in d. l. si constante, §. fin. n. 21. & 22. existimauerit ibi non transire instantiam, eo quòd pater sit filij vniuersalis successor, ut crediderunt Bart. Paul. & Decius, sed potiùs ex eo, quòd cum propter litis contestationem teneatur pater filio, ratione peculij, l. Fulcinus 7. §. si quis actione, ff. ex quibus caus. in possessionem eatur, & quasi fideiussor iudicij censeatur, prout executio iudicij patri noceret; ita etiam instantia & acta iudicij, quippe cum id omne proueniat ratione bonorum, quibus obligatio patris videtur inesse, ita ut ultra ea non progrediatur, præter vulgatam l. eo tempore 50. ff. de peculio, cum similibus, & constat in celebri quæstione textus in l. si quis 5. §. idem Iulianus, l. videamus 27. de lib. legat. Similiter dicendum, quòd ratione bonorum maioratus instituitur, & ita ei cohæreat, ut inseparabile ab ipsis censeatur, ut infra vltèrius probabimus, non posse maioratus successorem effugere.

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 actores passiuas sustinere oportet, ita & actiuas consequatur, argum. §. restituta, de fideicom. heredit. & vulgatissimum est in iure, cui adde Anton. Fab. qui ex l. sciendum 58. de obligat. & action. & aliis id probat ad hæredem instantiã transire, in C. iij. ex delict. defunct. diffinit. 2. Vnde etiam si competeret ius ex sua persona ipsi Petro, etiam propriam actionem in iudiciũ deducere posset, quasi successor maioratus qui non ut filius patris, sed velut descendens eius lineæ quæ substituta ad successionem maioratus vocaretur, ut supra notauimus, tamen nõ ideo minus poterit exercere

cere actionem quæ velut hæredi ipsi competat, iuxta textum elegantem in l. si is qui 18. ff. de obligat. & act. ibi, si ex testamento Stichum petierit, non consumet stipulationem, & contra si ex stipulatu Stichum petierit, actionem ex testamento saluam habebit, quia initio ita constiterint 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 illæsum maneat ius hæreditarium, & posset in iudicium deducere ex testamento actionem, quanto firmitus procedet Petrum in præsentem non posse inhiberi à patre cui successit, cœptum iudicium prosequi, cum licet ei ex sua persona competat actio, eam tamen nondum exercuerit; & quamuis exerceret, ita cõstiterint 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.

25 Maximè cum non sit nouum ut duæ actiones in eiusdem persona de eadem re concurrant, l. non est nouum 10. ff. de act. empt. nota verba ibi, constat duas esse actiones, propriã & hereditariam, & conducit textus in c. constitutus 8. extra de in integrum 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, et si priùs adierit hæreditatem, tantum vnã posse actionem exercere, sed ita ut per eam vtriusque commodum sentiat, & probatur l. 1. §. quia autem, quorum legat. vbi communiter Doctores, l. edita, vbi scribentes, maximè Cagnol. C. de edendo, quia potiùs id manifestè nostram sententiam magis probat. nam Petrus qui patris sui in hoc casu adiuit hæreditatem, meritò 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 quòd de actionum cumulatione, ut vna tantum exerceretur, id respicere executionem ne per vtramque debitum consequatur, & commodum sentiat; antequã verò executionem actio, vel iudicium cõtineat, dicendũ est vtriusque actionis exercitium non impediri, & ita antequam Petrus ex aliã non obtinuerit successionem

maioratus altera, quæ ipsi comperere potest, non debet ei quæ à patre in iudicium deducta, præiudicium inferre.

26 Quomodo inuenio accepisse Sarmientum textum in d. l. si is qui 18. lib. 8. select. ad l. Manius 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 impediatur actio ex vna causa, licet ex altera competeret alia; secus 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 is qui, & est eiusdem authoris I. C. Iuliani, qui considerat exactiorem & implementum, ut constat ibi, rem habere caperit. quasi ut consideretur vtrum ex lucratiua causa rem habere possit ut iterum eam consequi impediatur, non debeat sufficere rem petere; si nondum habere cœperit, & sibi gratulatur Sarmiento in d. §. duobus, n. 28. eius text. intellectum præsensisse antequam inueniret apud Cumanum in l. si à pluribus, §. id quod, de legat. 1. & confirmat n. 18. ex §. si res aliena, ibi, nam si res habet, Instit. de legat. & ex glossa iuncto text. in d. §. duobus, vbi etiam Alber. & l. omnes debitores, de obligat. & act. ibi, ad creditores peruenisset.

27 Nec prædictam interpretationem d. l. si is qui, turbare debent eius verba, ibi, quia ab initio ita constiterint hæc duæ obligationes, ut altera in iudicium deducta, altera nihilominus integra remaneret. quibus probari videtur Bart. sententia ad eum text. 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. num. 28. ea verba non referenda ad causam lucratiuam, ut credit Bart. quippe ea solum exactionem respicit, & impedit, sed potiùs 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 tamè in hac specie non consumitur vna causa nisi per exactionem, quia, licet vnus & idẽ sit debitor vtriusque obligationis, tamen ea res originem habuit à duobus, & ideo 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 singulare nec per Doctores ita explicitum notauit Sarmiento.

28 Ex quo illud in nostri argumenti confirmationem deducimus, siue cum illo referas d. l. si is qui, ad exactionem, cum nondum exegerit Petrus, sed solum iudicium intenderit quod iure hæreditario ipsi competit, lædi non oportere, licet ille ex propria persona etiam possit actionem habere, siue iuxta Bartol. accipias eum text. idem dicendum est, cum à duabus personis diuersis procedant hæc duæ actiones, ea quæ deducta in iudicium cœptum, 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 independentem 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 obuenit Petro quoad litem institutæ prosecutionem, expendo difficillima iura in l. 1. §. si coheredis, l. quod si alter utro 78. l. qui fundum 87. §. qui filium, ff. ad l. falcidiam, in ea subtili quaestione, an si testator duos scripsit hæredes ex semisse, & ab altero totum legatis exhaustit, ab alio nihil reliquit, & ad vnum tota hæreditas substitutione, vel iure accrescendi peruenerit, vtrum si accrescat pars onerata legatis non onerata, vel e contra, quomodo in eunda ratio l. falcidiam, de quo grauissimum dissidium Proculianorum, & Sabinianorum, colligitur ex d. §. si coheredis. Et illud tandem obtinuit, ut si pars, quæ obuenit substitutione, vel iure accrescendi, sit legatis exhausta; alia verò cui accreuit integra & sine legatis, l. falcidiam locum habere, & facit nobis aptissime ratio, de qua in d. §. qui filium, quia non suo nomine obligatur, sed defuncti pupilli, qui nihil amplius, quam semisistis dodrantem præstare necesse habet. de quo vide Donellum lib. 8. comm. cap. 2. 3. Cuiac. Duaren. & Fabr. quos refert Osvald. in notis d. cap. 2. 3. lit. A. vbi de emendatione l. 1. §. sed & Diuus, ff. ad l. falcid. Fachin. lib. 5. controuers. cap. 39. Alciat. de præsumpt. regula 2. cap. 35. & quæ congerit D. Pichard. in §. 2. de l. falcidia. Igitur ex prædictorum sententia cum obuenit pars non onerata hæredi, qui suam partem habet legatis onerata, cum hæres ex se, quia portio sua legatis exhausta, debeat legata, sufficit si ex se 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 lega-

tis, 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 conditione deterior quam ille, cui successit, nec istud 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 cœptam non est æquum impediri, eo quod iure proprio iudicium intendere posset Petrus, sicut non impeditur detractio falcidiam, quæ nomine alterius competere potest, eo quod quis ex se plusquam falcidiam ex eadem hæreditate habuerit

Senatus visis actis pro Petro, decreuit ut aduersarius eius oppositioni in iudicio cœpto respondere teneatur, quo ad missum instantiam transire in filium, & ab eo prosequi posse.

31 Quæ sententia nostri Senatus ultra 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 ceteri, & sufficit quod discutatur cum eo, qui proximam successionis spem habet, & primum locum in ea tenet, quæ sunt verba l. c. in l. 1. §. denuntari, de ventre inspic. & quod ibi traditur, non esse substituto denuntiandum, accipe 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. eodem.

32 Id enim ut reale iudicium censeatur, efficit in iure ut vni sufficiat denuntari, & ultra plura exempla illud solum offero ex nuntiatione noui operis in l. de pupillo 5. §. si plurim, ff. eodem, ut si vni in re plurium nunciatur, omnibus videatur nuntiatum, quem text. ut concilies cum d. §. denuntari, vide Donel. lib. 1. comment. c. 4. 5. & nota operis noui nuntiationem in rem fieri, non in personam, l. operis 10. l. fin. ff. eodem, vbi non ut in Pandectis Florentinis legendum operis, sed iuxta Donel. d. cap. 45. legi oportet, operi, non personæ fit, etsi contra Osvald. in notatis lit. M. & vtriusque lectionis sensus idem est. quibus adde Petrum Gregor. lib. 4. syntag. iur. cap. 30. & ut possit in concordiam iungi, d. l. fin. cum

30 DECI- SIO.

31

32

l. 3.

l. 3. §. opus, de alien. iud. mut. caus. fact. vide Genoam, qui pluribus relatis in legum conciliatione illustrat ea iura, cui adde Osvald. Pacium referentem in notat. d. cap. 45. lit. T. & ita ex d. §. denuntari eam communem conclusionem omnes colligunt; plures, quos, ut solet, congerit pro eius exornatione D. Castillo d. cap. 157. num. 11.

33 Et ultra pro nostra decisione ego noto ius successionis maioratus non esse personale eius, qui in iudicium deduxit, sed perpetuum totius lineæ, & descendendum vsque ad vltimum, ex l. cum auus, de condi. & demonstrat. l. cum acutissimi, C. de fideicom. Couar. practic. cap. 38. num. 12. vers. quod si dixeris, Molin. lib. 1. de Hispan. primog. c. 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. c. 4. num. 14. & c. 6. num. 30. & aliis relatis Robles de represent. lib. 2. c. 30. n. 18. & ius prioris in sequentes deriuatur, non ut hæredes, sed ut filios descendentes, vel consanguineos substitutos, ex Gregor. Lopez in l. 4. gloss. 1. colum. 1. ad finem, tit. 15. partit. 2. Molin. d. lib. 1. c. 8. n. 2. & ita similiter lis, quæ ius succedendi continet, non debet personalis existimari, verum totius lineæ, si in iudicium causam deduxerit primogenitus, qui primum locum obtinet actionis, vel defensionis, idem Molin. d. lib. 4. c. 8. n. 3. Mieres 4. p. q. 14. num. 2. quibus adde Bald. in l. 2. n. 5. de iure emphyt. tradit Tiber. Decian. volum. 1. conf. 7. n. 60. Bursat. vol. 3. conf. 229. n. 21. Surd. conf. 403. num. 16. & 17. & conf. 494. n. 2.

34 Et inde admissa praxis huius Cancellariæ, quæ notatur à Mieres d. q. 14. num. 13. ut si maioratus successor se opposuerit liti per prædecessorem cœptæ, 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. ut æquè id procedat in maioratibus Hispaniæ, ibi, cum enim eorum natura perpetua sit, & in infinitum protrahatur, si contrarium in his dicendum foret, nulla lis super bonis maioratus vnquam finietur, sequenti possessore, lite se opponente, & nouum eius initium postulante. cui adde Peregrin. de fideicom. art. 53. num. 6. & iuuant verba Hieron. de Leon d. decis. 136. n. 10. ibi, quia cum instantia fuisset in hoc lata nomine primogenituræ, etsi veluti nomine dignitatis transiit ad illum, ad quem transiit primogenitura, quæ est velut quedam dignitas. quibus verbis iungenda est opinio Doctorum per rextum ibi in c. dilectus, de foro competenti, ut instantia, quam Prælati incepti nomine Ecclesiæ & dignitatis, transeat ad successo-

rem, qui in eodem statu prosequi teneatur, tradit Abbas in cap. quia V. 11. de iudicis, Mohedan. decis. 1. de iudicis. Franchis decis. 593. n. 4. Peregrin. d. art. 53. n. 28. pluribus Cabedo 1. p. decis. 108. num. 1. Ioan. Papon. lib. 8. a. est. Franchis, tit. 16. de reassumptione luis, arejto 6. Scipio Rouicus d. conf. 82. n. 2. & in terminis primogenij Gratian. tom. 4. discept. forens. c. 736. n. 17. & num. 19. asserit successorem in dominio & ducatu conueniri posse, ex eisdem actis & causa in eodem statu manente, quia succedit in dignitate, quia, ut eadem est, idem etiam primogenium & iudicium, licet mutari personæ videantur, l. proponebatur, de iudicis, iunctis traditis à Barboza ibi n. 28. qui ex Guidone, Natta, & Gregor. Lopez explicat in sententia lata contra ciues, ut sequentibus noceat, & ad legatum, ut prolit, adde Donell. in l. 2. ff. de rebus dubis.

35 Vnde quia hoc, de quo quærimus, iudicium inest ipsi bonorum successionem & primogenio, non potest quæri Ioannes, qui eius possessionem habet, si eodem iudicio conueniatur, quod cœptum 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, in cœptam à viro instantiam prosequi nec valebunt iudicium effugere, tradit Gratian. discept. forens. tom. 1. c. 49. num. 24. postquam Guidonem retulit iis verbis, vbi etiam quod poterit agere ex eisdem actis inchoatis per quondam suum maritum, intentando etiam ius executiuum. Alberic. in l. manifestissimi, n. 10. C. de furt. Bald. Nouell. de dote, priuileg. 9. & 10. pag. 9. ita Gratianus, qui etiam n. 26. cum seqq. contra Bald. Franchis, & alios plures tenet, viduæ, etsi non fuerit hæres viri, competere actionem, ut dotem suam ab eo, qui promittit, consequatur, cuius sententiam ex nostris, quos non vidit, probarunt Rodriguez de annuis reddit. lib. 3. q. 7. num. 58. Ant. Gomez in l. 50. Tauri, num. 52. Parlad. lib. 2. rerum quodid. c. fin. 3. p. §. 1. num. 3. quibus adde Salgado de Regia protectione 4. p. c. 8. n. 304.

36 Vnde elidenda est difficultas, quam in oppositum aduersarij extollebant, quia si vinceretur Petrus in lite, quam pater ius instituit, & ipse prosequi intendit, posset iterum ex suo iure litem suscitare, & proprietatem maioratus petere, nec obstaret res iudicata illi, quasi ex iure proprio noua causa censeatur, argumento l. si mater 11. §. eadem, vers. ideo, de except. rei iudicate, & ultra nimis alienum esset à legibus tot sustinere iudicia in eo, quod vno posset terminari, maximè, quia si vellet aduersarius contra eum

Qq 2 inchoa

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 velit mecum esse. quia ex prædictis poterit facillè occurri in hoc casu, cum totius lineæ ius in iudicium deduceretur quilibet à prædecessore intentatam subierit, tunc cum suas ipse defensiones proposuerit rem iudicatam vt prodesse deberet, etiam nocere, quemadmodum nocet cuicumque successoris maioratus, qui se liti opposuerit, vt iam prædiximus, & probant l. ex contractu, de re iudic. l. 1. §. quamuis, vers. denunciari, ff. de ventre in sp. l. patroni, §. fin. ff. ad Senatuscons. Trebell. Couarr. pract. c. 13. n. 7. Molina de primog. lib. 4. cap. 8. num. 3. Mieres 4. p. q. 14. per totam, Pinell. in l. 1. 3. p. num. 49. C. de bon. matern. Azeued. in l. 2. num. 14. tit. 13. lib. 4. recop. nec quod traditur si vellet è contrario Ioannis litem prosequi inceptam, posset id à Petro eludi, ideo procedit, quòd litem effugere posset; sed cum ille posset intèdere 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 ceteri diuersa causa, & statim plenius, & planius constabit ex interpretatione eius textus, & aliorum.

37 Quibus ita pro huius decisionis ratione constitutis non obstant 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 Castillo d. cap. 157. & responderet iuribus in argumento adductis, & satis ex supra traditis videtur constare, vnde si acta iudicij ex sententia regulantur, quemadmodum ea nocet, & illa nocebunt, & instantia transire debet; ei verò difficultati, quam vltra Castellum obiecimur l. si mater, §. eadem, & vers. ideo, & §. itaque, l. si is qui hæres 25. l. ex sextante, §. Latinus Largus, ff. de except. rei iudicatae. l. sepe, ad finem, de re iudic. de quibus supra à num. 2. vsque 6. ita satisfieri oportet ex verbis Iuricons. in l. cum quaritur 14. cum duobus sequentibus, ff. de except. rei iud. ad id, vtrum obstet exceptio rei iudicatae, inspici 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 obstabit 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 petiero, eodem tit. & eadem quantitas est, quæ in prima petitione posset comprehendere, etsi numero diuersa appareat, vt in l. ex sextante, ff. eodem; & similiter idem ius existimabitur, quod, vt qualitas in iure deducto in iudicium contineretur, vt d. l. si cum 21. §. si fundum, eodem, & eadem causa agendi origine, & petitione censebitur; conferenda igitur est causa prima cum ea, qua nunc agitur, vt eadem iudicetur, & quæstio in iudicium iterum possit, vel non, deduci, d. l. si mater, §. eadem, circa personas rectè adiectum, licet numero, & specie diuersè, carum conditionem attendi ad identitatem, quia qui alterius personam induit, vel illius ius consequitur, licet verè diuersa persona sit, non tamen 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. §. Iulianus, de except. rei iudic. & pro eorum explicatu vide Donell. lib. 2. comm. c. 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 c. 21 Scac. de iudic. caus. ciuil. c. 7. n. 707. Sarm. de red. Eccl. 4. p. c. 6. num. 7. Ant. Fab. lib. 12. coicet. c. 13. & quæ pro huius rei explicatione notauit Greg. Lop. per text. ibi, 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.

38 Et quod attinet ad conditionem personarum, rectè accipit gloss. in d. l. 14. nō identitas vera personæ requiratur, verum interpretatiua identitas ex qualitate quoad successores actoris, & rei, probauit Bart. in l. & an eadem 14. §. qui cum partem, ff. de except. rei iudic. sequitur Socin. conf. 18. num. 94. Crauetta conf. 747. n. 37. & 38. Petr. Surd. lib. 3. conf. 312. n. 11. Magon. decis. Florent. 34. n. 9. Decius conf. 78. num. 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. Tusch. verb. exceptio, conclus. 384. num. 32. & 37. Ofsac. decis. 175. num. 18. Gratian. tom. 2. discept. cap. 265. num. 1. plura Scaccia de appellat. q. 17. limit. 1. Vnde in hoc casu circa successorem maioratus meritò nocebit sententia, quia circa eandem rem, corpus, & quantitatem quæstio 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 successionem intendunt; personarum autem identitas inde colligitur, quia in ius aliorum succedunt vtrique, & cum eorum prædecessores in illius iudicium,

cium, quod pendet, primum locum obtinent, interpretatiuè eiusdem personæ vice fungi dicendum est; quemadmodum ad emptorem exceptionem rei iudicatae ab authore transire traditur in d. l. si à te, §. Iulianus. & in emptorem transeunt rei qualitates, & vitia, quæ ipsi inhærent, l. vbi lex 24. §. interdum, de vsucap. l. vitia 11. C. de acquir. possess. cui adde Donell. lib. 3. comment. c. 20. & quæ ex Cuiac. Gothofredo, & Gifanio, Ofvald. in no. lit. G. l. apud Celsum, §. de auctoris, ff. de doli except. de cuius conciliatione cum §. si quis autem, d. l. 4. vltra Donell. d. cap. 20. vide D. Pichard. in §. furtiua, de vsucap. eundem Donell. lib. 22. comment. c. 6. ad fin. Igitur si eandem conditionem prædecessorum vtrique isti successores ex vtroque latere actoris, & rei videntur inducere, & hoc iudicium de eadem re, & rebus ipsis lis iam cœpta inesse creditur, meritò, vt eis noceret sententia, etiam instantia iudicij, quæ pendet, transferri debet.

39 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, legari existente conditione, rursus petam exceptionem, obstabit, quia licet eadem res fuerit, non tamen eadem quæstio, 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. §. itaque aliter dicendum, nec noua causa existimanda: nam vndecumque dominium acquisitum habuit vindicatione prima, dominium in iudicium deduxit, & ad hanc causæ differentiam, quasi in ea constituat diuersum iudicium, referenda sunt verba d. l. sepe, 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, & separatum ex alia causa in iudicium deducam, nec scientia alterius litis eandem litem facit, sed eadem causa petendi, & origo actionis.

40 Quo modo etiam accipiendus est text. in d. l. si is, qui hæres 25. ff. de except. rei iud. c. nam si quis non hæres hæreditatem peteret, & postea hæres factus eandem hæreditatem

petierit, diuersa causa existimatur, vt exceptio rei iudicatae obstare 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, quæ in eadem causa durant, hereditatis petitione vindicari potes. Ita in eadem persona diuersa causa existimanda ex se aliquem res hæreditarias petere, vel vt hæres scriptus, cum in eodem diuersa consideratio personarum fiat, argumento l. 3. ff. de adopt. & in specie hæredis dissimiliter consideratur tãquã hæres alterius, vel ex suo iure, text. in l. tutores, l. tutorem ff. de his quibus vt indign. ibi, discretæ enim sūt iura, quãuis plura in eadē persona deuenierint, l. si fundum sub conditione. §. 1. de leg. 1. l. si certarū, §. Iulianus, ff. de test. milit. gl. in c. à collatione, verb. Prælatus, de appellat. in 6. Bald. in cap. 1. §. ad hoc, de pac. iuram. firm. num. 14. idem Bald. lib. 3. conf. 159. n. 5. Ludouicus Sava resp. 2. num. 12. Fabius de Anna lib. 2. conf. 122. num. 16. Vincent. de Fräch. decis. 138. aliàs enim actio, & passio in eundem non posset cumulari, l. Prænius, de fideius. & in terminis quando aliquid à maioribus prouenit, nihil nocere mediam personam excludi, l. si ex patronis 10. §. 1. ff. de bon. libert. vbi à libertis auitis non remouetur, nepos luit, pater ab auo fuit ex hæredatus.

41 Nec obstabit in nostra specie successores maioratum non videri ex iure antecessorum succedere, sed ex proprio iure, iuxta clausulam huius primogenij, quam in argumento expendimus num. 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 facillè respondendum est primò nihil efficere prædictæ clausulæ expressionem, quia ex natura maioratum à iure statutum est, vt non à 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.

42 Nec aliquid mouebunt verba d. §. Latinus Largus, dissimiliter enim procedunt vltra quam errore factum, vt Mæuius hæredi ibi traderetur fundus hæreditarius, qui hære-

ditatis non erat, licet inde vinceretur absolute possessore, qui fundum, ut ei obligatum euicerat, nihilominus Mæuius poterit intendere ius, quod ei competit, inde quod suo Titius ante multos annos fundum obligauerat; nec obstabit exceptio rei iudicatis, 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 ut hæredi, sed iure proprio ex aui obligatione sibi competenti petere intendit, & cum noua causa est, iam prædiximus exceptionem non obstare.

43 Rursus secundum præcipuum argumentum, quod supra num. 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, ut ei obstat; nam eo quod liti à prædecessore inchoata successor se opposuerit, iam tunc iudicio se immiscere videtur, ut possit condemnari, iuxta ea quæ supra in maioratibus practitari notauimus, & cum noceret sententia successori, quæ cum possessore lata esset, quamuis se non opponeret liti, utique rectius nocebit cum iudicio se immiscet, & semper videmus similes oppositores in sententia exprimi, & comprehendere, certumque est sententiam nocere illis ut omnibus, qui in ius succedunt alterius, ut notant communiter interpretes in l. ex contractu, ff. de re iudic. probatur c. si. vers. sane si ad defensionem, ut lite pendente, lib. 6. Innocent. in c. cum super, n. 6. Butrius 18. Felin. num. 17. de sent. & re iudic. Puteus lib. 3. decis. 71. Alex. Ludouif. decis. 259. vbi late Beltraminus. idem Ludouif. decis. 303. per totam, Gail. lib. 1. obseru. 70. num. 3. Camillus de Larata conf. 113. num. 13. latissime D. Castillo tom. 5. 2. p. cap. 157. Salgado de Reg. proteç. 4. p. c. 8. num. 334. cum seq. D. Lara in compendio vite hom. cap. 20. à n. 54.

44 Nec oberit textus in d. l. seruus 14. ff. de his qui notantur infamia, aliter enim procedit in iudicio famoso, in quo ut aliquis notetur, duo copulatiue requiruntur, litem suo nomine contestari, & proprio nomine aliquem damnari, l. furti 6. §. si is qui, ff. de his qui notantur infam. & quamuis serui cõdemnatio sequuta fuit ex suo delicto, non autem suo nomine, quia aduersus dominum noxale iudicium institutum fuit, & seruus condemnatus nomine domini, ut eius hæres, ideo non notatur; secus autem si vellet actor postea suo nomine seruum conuenire. §. omnis, de noxal. quomodo d. l. seruus, interpretantur Bald. & Castrenf. ibi, Anton. Faber in rationali eius textus, & Cuiac. lib. 5. ad edictum Pauli.

Nec quod de fisco adiecimus d. num. 8. ad 45 eum instantiam non transire, obicem facit, & quod insinuat textus in l. si constante, §. fin. ff. solut. matrim. ibi, expirauit 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 tenebant instantiam ad fiscum transire, & probatur l. si petitor 31. ff. de iudic. 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, num. 10. de iudic. idem Barbosa in l. hæres absens, n. 139. cum seq. de iudic. verum licet sustineas sententiam illius, qui nullo modo instantiam transferri admittit quando fiscus non succedit reo ut hæres, sed solum ex publicatione bonorum, ut probauit D. Paz de tenuia 2. p. c. 81. num. 10. diuersa longè species à nostra differre videtur, quippe hæc necessario debet in successore maioratus instantia transferri. nam possessor qui litem instituit, non solum suam causam in iudicium deduxit, sed ius totius lineæ. quæ consideratio non viget in fisco, ac proinde ad eum non transire admitti poterit, cum non successerit ut hæres, tunc enim ex representatione alterius sustinebit cœptum iudicium.

Et ego noto ultra Barbosam textum in d. 46 l. si constante, §. fin. facile posse interpretari, si ea verba expirat iudicium, accipiantur quoad mulierem, ut amplius pro ea cum tota dos publicatur, sententia ferri non possit, quem sensum omnis contextura aperte suadet, cum in eo textu ageretur ut parte publicata pro alia superstiti mulieri dotis exactio, & si post litem contestatam id euenerit, pars quæ remanet sufficit ad condemnationem, ut possit mulier exigere; si verò tota dos publicata sit, tunc expirat iudicium quoad mulierem, quia nihil remanet quod exigat. Vtcrius etiam ultra Barbof. cõsidero fiscum ex publicatione bonorum admitti ut creditorem ratione condemnationis, ut. C. de pænis fiscal. creditores præferri, & tunc congruè quemadmodum res iudicata cum debitore lata creditori non nocebit eo ignorante, l. si mater, §. fin. ff. de except. rei iudicata. l. iudicata 29. §. si debitor. ff. eod. l. sepe, de re iudicata, de cuius lect. ibi, veluisi creditor experiri passus sit debitorem, vide Donel. lib. 27. com. cap. 1. vbi Osvald. in notis lit. O. aduersus Cuiacium. Merito igitur si in controuersiam deduci posset, an sententia noceret, instantia non transit, cui adiungo semper fiscum vitare voluisse ut in eum lites transferrentur. l. res quæ, §. lites. ff. de iure fisci; sed ipsū de iure suo certum litem ex se vel instituire, vel omittere

tere, iuxta quod accipe l. pen. ff. de alien. iudic. mutand. caus. fact. l. penult. ff. de hered. inst. l. vlt. 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 notauimus num. 9. ex Clement. fin. de procurat. ut nõ debeat instantia transire, cum mortuo Prælato extinguatur mandatum Procuratoris, quia iam supra animaduertimus, ad rationem decidendi instantiam cœptam 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, ut notarunt gloss. & communiter Doctores ad eum textum, non inde euincitur instantiam finire, imò & suspensa erit, ut in successorem transferatur.

48 Denique respondendum est tertio argumento supra num. 10. in contrarium adducto, & non obstabit quod de noua possessione, quam Ioannes obtinuit, & Petro obiecit, ut argumento d. cap. pastoralis, de causa possessionis & propriet. renunciatum videatur petitorio, quia etsi nouam possessionem obtinuerit Ioannes secundo tenentis iudicio, non ideo aliquatenus impediri debet instantiam primæ litis transire in nouum successorem, argumento l. si duobus 6. in princ. de diuers. & tempor. præscript. 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 initiam secunda possessionis vitiosum est. Anton Gomez in l. 45. Tauri, num. 114. & licet diuersa possessio est, quam consequitur emptor prædij ab ea, quam habuit venditor, adhuc instantia cœpta cum venditore transit in emptorem, ex doctrina Bart. in l. Lucius 78. §. si quis rogatus, ad Trebell. Butrius in d. cap. quia 5. num. 11 Paris. lib. 1. conf. 108. num. 3. Peregrin. d. art. 53. num. 25. Ludouicus Gomez in regula de annal. quest. 62. num. 4. Fufar. de fideicom. subst. 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 ut ad eum transeat instantia, iuxta prædicta, cui sententia noceret, & nouum intendere iudicium possessorium, potius ius nostrum auget, quam diminuit, ut inde lis antea cœpta de proprietate debeat excludi.

49 Nec aliquid contra Petri actorem turbabit decisio text. in d. cap. 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 omissio intendit coram eodem iudice petitorium, tunc si conclusum in causa fuerit, & breuiter proprietatis causa expediri potest, ideo interim ne lites litibus inuoluantur, possessorium suspenditur, quod diuersum est in nostro casu, vbi coram diuersis iudicibus tenuta & causa proprietatis discutienda, illa in supremo Concilio, hæc in Cancellaria, d. l. 9. tit. 7. lib. 5. recop. Secundo loquitur ille text. cum proprietatis iudicium intenditur cum eadem persona, cum qua possessorio actum fuit; in nostra verò specie, licet Petrus iudicium tenentis contra Ioannem proposuerit, tamè 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 possessorium intendere posset, petitorium proposuit, quia tunc rectè potest coniectura sumi ut recedat ab alio iudicio; at verò in præsentis & tenentis proposuisse Petrum ex necessitate prouenit, & quia maioratus successio vacauit, unde 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. 42. 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 successionem, & ita declarari quod in quo casu possit admitti, supra hoc lib. disp. 8. manet explicatum; probatur ex verbis sequentibus eius authoris, ibi, cessauit enim hoc iudicium declaratorium per mortem ultimi possessoris, de cuius possessione agebatur; at verò in nostro casu nunquam ex tenuta extingui iudicium proprietatis iam cœptum à prædecessore, ipse Paz numeris sequentibus palam admittit.

Nec vltcrius obstabit quod obiecimur ex d. cap. pastoralis, ibi, vel conclusum, quasi finita censeatur instantia iudicio concluso, & cum in eo statu esset lis quam cœptam Petri pater reliquerit, videtur non esse instantiam quæ possit ad Petrum transire, ex doctrina Angeli in l. nam si actor, de re iudicata, quem refert & sequitur Socin. regula 227. limit. 3. de quo etiam videndus Bald. in l. si mater, §. eadem, ff. de except. rei iudic. Surd. conf. 160. n. 65. Tuschus præct. lit. I. conclus. 210. num. 4. nam lædit notissimas iuris regulas, qui censuerit ex conclusione in causa instantiam extinguere, est enim exercitatio iudicij à liti contestatione vsque ad sententiam laram. Do-

dores in l. postquam liti, C. de pact. Maranta de ordine iud. 5. p. num. 2. Paz in praxi tom. 1. annot. 2. de instantia, num. 6. & instantiam non extinguere vsquequo sententia pronuncietur, tenuerunt Beroius conf. 54. num. 18. Bald. in l. 2. num. 3. de iurciurand. Marian. Socin. in cap. venerabilis, de iud. num. 31. Seraphin. decis. 824. n. 2. Afflictis decis. 252. num. 2. Franchis decis. 286. num. 4. Mandel. Albenis conf. 161. num. 6. pluribus Molfes. conf. 19. num. 2. 1. post comment. ad constit. Neapol. tom. 2. imò si post latam sententiam parte appellante interpositio appellationis respicit prosecutionem instantiae, Castrenf. in l. ab excoctore 4. §. si procurator, num. 2. de appellat. pluribus Scaccia de appellat. quest. 5. num. 12. & quest. 18. num. 2. & adeo successor maioratus potest appellare à sententia, quae eius antecessor omisit transire in rem iudicatam, Mastril. decis. 172. num. 18. Menoch. volum. 6. conf. 501. num. 12. Molina lib. 4. de primog. cap. 8. num. 10. & doctrina Angeli & Socini solum admittitur ut 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 ubi proximè.

52 Nec denique aliquid oberit quod obiecimur, eo quòd nouam tenutam in iudiciu deduxerit Petrus, videri fateri verum successorem antecessorem Ioannis, nec aliter potuisse tenutæ iudicium intèdere ex trāscursu sex mensium, iuxta l. Regiam, & remissionem factam ad nostram Cancellariā, nō posse nisi ad nouum iudicium inchoandum referri, quia facilè responde primò, non alteri, à Petro verum successorem, antecessorem Ioannis, sed quia in possessione fuit, ex prima tenutæ sententia Regalis Cōsiliij tunc possessionem vacasse, quod potius dicere necessarium, ut iterum iudiciu proponere posset, & tenutæ secundū iudicium eius prætèxtu intenditur, ne tempus sex mensiu transisse videretur; non tamen ideo litem inchoatam à patre videtur Petrus deserere, nec læditur reseruatione proprietatis, & remissione ad nostram Cancellariam, ut nouum iudicium respiciat, quia reseruatō, quæ additur, ad partium iura tuenda detrudere eis non debet, nec aliquid contrā operari, argumento l. Babius, de pact. dot. l. quod fauore, C. de legibus. nec addit, vel detrahit, sed à iure regulatur, d. l. Babius, l. at si quis, §. 1. de religio. & sumpt. funer. l. si quis legauerit, de legat. 1. l. 3. §. 1. quibus modis pign. vel hyp. sol. Decius conf. 516. num. 19. Socin. lib. 1. conf. 287. num. 2. Crauetta conf. 127. num. 7. Decianus lib. 2. respons. 12. num. 26. Menoch. conf. 2. num. 57. & conf. 319. num. 22. Surdus conf. 205. num.

24. lib. 2. Becius conf. 74. num. 6. Crauetta conf. 33. num. 8. Cornazarius decisione 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 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 corrigit l. 22. Taur. quatenus permisit filiam ex dote meliorari, sed non abrogauit primam partem d. l. 22. qua pactu de non meliorando permittitur.
- 7 Pragmatica predicta non prohibet filia ex causa matrimonij promittere eam partem tertij & quinti, qua ei ut 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. Ioannes Chumacero laudatur, & ut melioratio sit prelegatum adducitur.
- 11 Ius accrescendi in legitima & melioratio ne locum habet.
- 12 Senatus decisio.
- 13 l. 22. Taur. respicit equalitatem filiorum.
- 14 Pactum fieri potest de non meliorando vnum ex filiis.
- 15 Dispositio in dubio interpretanda ut seruetur equalitas.
- 16 Melioratio quando dicenda.
- 17 Anguli pro nostra decisione expenditur.
- 18 Legitima necessaria & voluntaria differentia.
- 19 Pragmatica Madriti non respicit equalitatem filiorum, sed ne matrimonij causa aliis praeiudicium inferatur.
- 20 Pater equaliter bona inter filios diuidendo partem tertij & quinti non potest grauare.
- 21 l. pactum quod dotali, C. de pact. corrigitur l. 22. Tauri.
- 22 l. si sponsus, §. si maritus, & l. si vir, §. quod legaturus, de donatio. inter. expenduntur.
- 23 Tertium & quintum est legitima filiorum si à patre non adimitur.

24 Pacto

- 24 Pacto de non meliorando hereditas dari non videtur, sed cauere ne adimatur.
- 25 l. cum filius 76. §. pater cum filia, de leg. 2. expenditur.
- 26 Filia meliorari prohibita, adhuc capax est partis tertij & quinti ad ipsam ex legitima voluntaria pertinentis.
- 27 l. plane 34. §. si duobus, de leg. 1. explicatur.
- 28 l. si is qui duos 32. de liber. legat. conciliatur cum l. si in metallum 3. in princ. ff. de his que pro non script.
- 29 D. Pichardus notatur, & nouiter explicatur d. l. si in metallum, §. 1. ff. de his que pro non script. Seneca expenditur. ibid.

QUESTIO.

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 filie, equaliter bona sua reliquit in tertio fideicommissi grauamine utriusque adiecto, & legatum dederit nepoti ex filia, in cuius fauorem pactum adiectum, qualiter hæc dispositio procedat.

PACTVM 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 ut æqualiter succedatur, liberam testandi facultatem adimat, ut ex Alexandro considerat Gregorius Lopez ubi proximè gloss. 3. & in terminis extat apud nos Pragmatica Madriti lata, quæ est l. 1. tit. 2. lib. 5. recopilationis, qua nec tacite, nec expresse potest filia ex dote matrimonij prætextu aliquid meliorationis consequi tertij, vel quinti, & quæ contrā fierent, ipso iure nulla redduntur; vnde qui promittit alios filios non meliorare, nisi quem nuptiis destinat, videtur ei plus præstare, quam ex testamento teneretur, eo solum, quòd alios melioratione priuat, cum eo quòd posset facere meliorationem, & non facere promittit, sed solum si fecerit in eo filio, apud eum retinet quod potuit adimere, 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 §. si maritus heres, ff. de donat. inter, vbi non adire hereditatem, quam maritus potuit adire, dicitur donatio. ibi, donationem valere; vnde cum tertium, & quintum nō sit legitima filiorum, nam quintum extraneo potest dari, & tertium, quod filiorum est, non debeatur magis alteri, cum ei, quem pater veller, dare possit, & aliis adimere. l. 9. tit. 5. lib. 3. fori legit. Gregor. Lopez gloss. 5. l. 8. tit. 16. p. 4. tradit Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio, 1. p. c. 59. num. 3. Morquecho de diuisione bonorum lib. 3. c. 8. n. 3. cum sequentibus. Ant. Gomez in l. 17. Taur. n. 1. per text. ibi, vbi aliis pluribus legibus Tauri id denotari tradit, merito ex eo, quòd non diminutam portionem in tertio & quinto cōseruat filie, quæ nuptui collocatur, pacto eo negatiuo de non meliorando videbitur illud à patre donari matrimonij causa, contra d. l. 1. tit. 2. lib. 5. recop. quæ nec tacite voluit quidquam præter legitimam à patre dari matrimonij prætextu, adeo cautè de hoc disponens, ut quintum, quod extraneo poterit pater donare in præiudicium filiorum, nec nuptiarum causa possit filiis dari, vel promitti.

Vnde non sustinebitur respectu promissionis. nam similiter eam improbat nostra lex Regia, & aperte affirmatiua promissio inest de meliorando filiam, quæ nuptiis collocatur, dum pater promittit non meliorare aliam filiam, nisi eam, & vltra quam in iure, quoad materiam dotationis idem est promittere, quod dare, l. fin. C. de dotis promissione. ibi, dederit, aut promiserit, l. cum post mortem, §. 1. vers. sed is, ff. de admin. tut. & ita ut donatio, improbat promissio in d. l. 1. & l. 2. & 29. Taur. & multis tradit Baëza de non meliorandis ratione dotis filiabus, c. 2. num. 38. & ideo plures acceptationem in hoc pacto de nō meliorando, requiri tradiderunt, quia verè donatio est, ut ex Angelo, Morquecho, Pelaez de Mieres, D. Castillo tom. 5. controuers. cap. 151. n. 3. & n. 19.

Sed certum tamen est, quamuis hæc promissio non meliorandi, ex aliquorū opinione, quos statim recensebimus, sustineatur quoad pactum negatiuum, tamen in eo quod respicit affirmatiuum, ut si aliquem melioraret, non alium quam filiam nuptui destinatam, cuius causa pacisceretur, quoad hoc non valere tam iure communi, quam Regio, ex omnium suffragio, & opinione, & absque dubio procedere tradit Azevedo in l. 6. tit. 6. lib. 5. recop. num. 23. vbi Matienzo gloss. 4. num. 2. & quod plus est, in terminis nostri casus, quando promittit pater non meliorare alium filium, nisi eum, quem matrimonio intendit collocare, & si aliquam meliorationem

tionem fecerit, in eo facta censeatur, ut 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 hac non est melioratio, in hac secunda questione id negatur omnino, cum id quod alij relinquere potest, non possit iam relinquere ob causam dictae promissionis de non meliorando. ergo plus quam alias pro sua legitima huic filiae pertineret, si filius alius melioraretur per patrem, percipiet filia haec; si igitur plus percipit, est contra dictam Pragmaticam de las dotes, & per consequens non valet.

4 Secundò, quia hoc pactum de non meliorando simpliciter negatiuum, praeterquam liberam testandi facultatem patris restringit, idque sufficit ut infirmetur, d. l. pactum quod dotali, l. cum duobus 52. §. idem respondit societatem, ff. pro socio, ibi, & ideo nec libertatem de supremis iudiciis constringere quis poterit, & eodem modo improbat quando per indirectum testandi facultas laederetur. l. stipulatio hoc modo concepta 61. ff. de verbor. oblig. quibus adde vnum ex Theoricis maximum Cuiacium lib. 10. obseruat. cap. 21. alium Practicorum Principem Philippum Decium conf. 183. n. 5. etiam ad eius inualiditatem facit, quia cum pactum referatur ad dādam haereditatem, vel non idem ad meliorationem, quae testamento fieri debet, obstat regula l. haereditas, C. de pact. conuent. ut pacto haereditas dari non possit; & quamuis pactum videatur negatiuum, habet in se comparisonem, ut eam filiam, quam nuptui collocat, aliis non solum aequet, sed si aliquis meliorandus, ea meliorationem consequatur: vnde non tantum negatiuum debet censi, sed etiam positium comprehendere, ut tradit Bart. per text. ibi, in l. cum filius 76. §. pater cum filia, ff. de legat. 2. in quo ea dispositio, ut plus vni ex nepotibus quam aliis tribuat, non solum restituendi viriles portiones continere videtur, sed etiam arbitrium moderandae portionis aliorum, cum maiorem in vnius nepotis personam conferre voluit, quem textum in terminis ponderat Decius d. conf. 183. num. 6. & 10. ita in praesenti pactum de non meliorando alios, & cum melioratio fieret in persona eius facienda, non solum continet negationem, sed etiam affirmat ei praestandum sine diminutione, quod diminui poterat, & refertur ut aliorum legitima, quae poterat esse integri tertij & quinti, moderetur, nec illud capiant. ex quo hanc sententiam, ut quando ad testamenti dispositionem refertur pactio de non meliorando, non valere tenent Philippus Decius ubi proxime, per totum consilium, quem sequitur Gut-

tieres de iuram. confirmat. 1. p. d. cap. 59. vbi late hanc probat opinionem. sequitur Guttier. & pro eadem adducit Azeued. Morquecho de diuisione bonorum lib. 3. cap. 8. num. 3. cum seqq. consentit etiam Molina de iustitia & iure, 3. tom. disp. 579. n. 9.

Maximè, quia in hoc casu, quod legatum 5 datum in testamento nepoti ex filia, quam nuptui collocauerat, non solum relictum videtur ex ea parte pacti, quae affirmatiue concepta, ut si aliquam meliorationem faceret, promiserat pater eam facere in ea, cuius causa paciscebatur, vel in eius filios, & quoad nepotes similiter prohibitionem meliorandi dotis causa, ex d. pragmatica Madriti, & eius ratione locum habere tradit Baëza ubi supra, cap. 19. num. 10. & num. 8. technam aduersus legem tradit, ut quod matri non possit, detur filio: vnde cum legatum factum, nepoti praelegatum continere videatur, d. §. pater cum filia, & iure nostro expressè melioratio dicitur, l. 10. tit. 6. lib. 5. recop. nullo modo admitti potest ut sustineatur, cum in hac quaestione certum sit pactum affirmatiuum de melioranda filia, aut eius filiis, id est, promittentis nepotibus matrimonij causa non valere: & quantumuis legatum, id est, melioratio fiat in testamento, id tamen ad promissionem referendum, ut in fraudem legis, quae pactum de non meliorando improbat, fieri videretur, maximè cum in pactione expressim adiectum esset, promittere non meliorare, & si aliquam meliorationem faceret in ea, quam nuptiis collocat, facta censeatur, quo casu ad pactum dispositionem testamentariam referendam tradiderunt Baëza ubi supra cap. 20. num. 15. Guttierrez d. cap. 59. num. 16. & quoad d. l. 1. id est, Pragmaticam Madriti, eodem modo, ut pactum etiam testamentum, quod respicere possit pactionis implementum & meliorationem improbari, notauit Azeued. in d. l. 1. tit. 2. lib. 5. recop. num. 17. praesertim cum d. Pragmatica occurratur fraudibus, quae tacite, vel expressè, directe, aut indirecte fieri possent.

6 Pro contrario autem, ut in hoc casu, promissio de non meliorando alios filios sustineatur, & in nostra specie filia quae pacto prohibita meliorari, tertij possessionem sibi relictam habere non possit, illa verè quae nuptui collocata, & cuius contemplatione prohibitio meliorandi adiecta, tertium sibi relictum etiam titulo meliorationis capere possit, sequentia suadent. primum, quia licet d. pragmatica Madriti ut posterior corrigeret l. 22. Tauri in secunda eius parte, quatenus in vers. y asimismo probat pactum affirmatiuum de meliorando matrimonij causa, &

sa, & parentes adimplere iubet, ita ut si non fecerint meliorationem in testamento, pro facta habeatur, quod etiam admissum l. 6. tit. 6. lib. 5. recop. & l. 1. tit. 6. lib. 5. recop. vbi traditur ita factam meliorationem matrimonij causa validam & irrevocabilem esse, quod utique à Pragmatica aboletur; tamen quoad primam partem harum legum, quibus traditur pactum de non meliorando aliquè ex filiis scriptura publica firmatum omnino obseruandum, & non esse correctam earum legum dispositionem d. nouiori Pragmatica Madriti, & hanc conuentionem iure nostro subsistere tradiderunt communiter Tauristae omnes in d. l. 22. vbi Tellus Fernandez num. 1. iam hodie cessare antiquam de hoc controuersiam & opinionem Decij conf. 183. de quo supra, an valeret pactum de non auentagiando factum. Idem probauerunt Rodericus Suarez in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. in declarat. l. Regni, q. 9. n. 16. in fin. Matienzo in d. l. 6. gloss. 1. tit. 6. lib. 5. recop. & innumeris, ut solet, & quem pro omnibus allegationibus referre sufficiat, Dom. Castillo lib. 5. controuers. 2. p. c. 149. à n. 34. vbi ex Burgos de Paz tradit ita iudicatum in Pintiano Senatu. Idem Castillo c. 150. 151. & 152. per totum, vbi latissime agit de hoc pacto negatiuo, eius valore & effectu.

7 Et in terminis, ut licet matrimonij causa pactum negatiuum non meliorandi valere tenuit Baëza, quem refert & sequitur Azeuedo in l. 1. tit. 2. lib. 5. recop. n. 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. q. 27. num. 88 & seq. Angulo de meliorat. gloss. 1. per totum, qui & alios referunt, 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. nouae Pragmaticae Madriti; sed, ut rectè notauit Angulo de meliorat. d. l. 6. gl. 1. etiam si ea Pragmatica prohibeatur filiam dotis ratione consequi tertium & quintum, eis verbis, y mandamos que ninguno puede dar, ni prometer por via de dote, ni casamiento, de hija tercio, ni quinto de sus bienes; adhuc tamen partem tertij & quinti, quae filiae competere posset, si inter omnes filios aequaliter bona diuideret pater, poterit promittere ratione dotis absque nouae legis laesione, ut eam interpretando tradit Angulo ubi proxime num. 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 relig. & sumpt. funerum. l. iuris ignorantia 7. ff. de iur. & fact.

ignor. l. fin. C. de codicillis, Castrenf. lib. 1. conf. 106. in fi. ex Bart. & Alex. Grae. 2. tom. discept. c. 289. n. 6. & c. 366. n. 14. D. Ludouic. decis. 439. n. 9. & ideo congruè pactum negatiuum de non meliorando alios filios procedet, quasi eo damnatum euitetur, quod poterat euenire filio si inaequalem cum reliquis portionem acciperet. Secundò supposito quod pactum de non meliorando etiam ratione dotis valeat, iuxta d. l. 22. Taur. in hac quaestione quando pater, qui duas filias habebat, & alteram volens nuptui collocare, promiserit nullum ex filiis meliorare, & postea inter duas filias diuisit aequaliter bona sua utriusque, adiecto grauamine fideicommissi perpetui in tertio bonorum, videtur quoad filiam, quae non nubebat, & in cuius fauorem pactum non fuit, non posse subsistere dispositionem patris quoad tertium, quia cum hac filia ex valore pacti negatiui non possit meliorari, non poterit consequi aliquam partem tertij, quod non est legitima respectu eius filiae, quia pater cuicumque filiorum dare potest, Angulo ubi proxime. Aiora de partit. 3. p. q. 27. n. 28. vers. & ut hoc melius percipiatur. Guttier. d. c. 59. n. 17. nam cum omne quod tertij fuerit, inter ipsos filios melioratio est, haec prohibita huic filiae virtute pacti, non poterit aliqua pars tertij ad ipsam pertinere, & meliorationem esse, & eo nomine à patre datum, quod tertij relinquatur filiis, eo solum comprobatur, ex grauamine adiecto, quia si iure legitime succederent ex grauamine adiecto, non posset tale onus iniungi extra quintum in legitima, l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam. l. ult. tit. 6. lib. 5. recop. vbi Azeuedo, pluribus D. Castillo tom. 5. c. 64. n. 29. cum seq. & c. 107. ideo ex fideicommissi adiectione cuiuslibet meliorationem facere voluisse testatorem dicendum est, alias enim ex aequali bonorum diuisione omnis facultas imponendi grauamen adimitur patri, iuxta quod rectè notauit Angulo ubi supra in d. l. 6. gloss. 2. num. 9. eis verbis, ex quo inferitur quod etiam si pater, qui promissit non meliorare filios, vellet ex post facto aequaliter relinquere tertium, & quintum vinculata vniuscuiusque aequali parte, iuxta formam l. 11. infra non posset, obstat enim pactum, ex quo cum non possit suam partem à quouis adimere, nec etiam licebit vinculare, perfecta enim donatio non recipit ex post facto grauamina. est enim grauamen sequela meliorationis. l. 27. Tauri. l. 11. tit. 6. lib. 5. recop. vbi nostri notarunt, & non potest grauamen iniungi, nisi melioratione compensetur: vnde qui fideicommissi onus adiicit, meliorare voluisse dicendum est.

Vnde licet valeat pactum negatiuum de non meliorando, tamen haec prohibitio non comprehendit filium cuius fauorem attendit,

attendit, ne quod eius incolumitatem respicit, in illius damnū retorqueatur. *l. quod fauore, C. de leg. & quia semper in omni dispositione cenetur excepta persona loquētis. l. insulā, §. fin. ff. locati. l. inquisitio, C. de solut.* ideo et si in hoc casu virtute pacti, quo fuit comprehensum, ratione dotis, & matrimonij, si aliqua fieret melioratio, vt facta cēleretur in ea filia cuius causa negatiuū pactū adiceretur, non posset ea meliorationem consequi; tamen si in testamēto melioratio fieret, rectē subsistat iure communi, quasi speciali cautione pacti negatiui non prohibeatur meliorari illa, cuius ratione & cōmodo reliqui meliorari non possunt, ita tenuerūt Didacus, Castillo, Gomez, Arias, Burgos de Paz, Talauera, Aiora, Ant. Gomez, Tellus Ferdinādus, Velasquez de Auendaño, Matienço, Angulo, Azeuedo, Molin. & Morquecho, quos refert id latē comprobans D. Castillo *tom. 5. controu. 2. p. cap. 150.* ferē per totum, & iuuat quod expendit *num. 1. ex Morquecho d. cap. 18. num. 29.* vt procedat quando in fauorem vnus filij pactum de non meliorando adiectum fuit, quia militant *supra* adductæ rationes; secus si in fauorem omnium filiorum, propter æqualitatē inter eos seruandam pactum fuerit, tunc omnium consensus necessarius vt posset aliquis eorum meliorari, quippe in nostra specie non in omnium filiorum fauorem pactum negatiuum de non meliorando adiectum, sed solū in vtilitatem filix nuptui destinatæ, cuius pactis dotalibus 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 adicitur, possit ille filius meliorari.

¹⁰ Igitur cū 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 meliorationis incapax, quod non potest capere meliorationis, id iure accrescēdi alij filix, quæ potest meliorari, applicandū. nam melioratio, argum. *l. miles ad sortem 77. §. pro parte, de leg. 2.* est idem quod præceptio, & prælegatū dicitur omne, quod præ cæteris hæredibus vni relinquatur, vt pluribus iuribus adductis, & Segura, Couarr. Mōtalu, Roderico Suarez, Menesio tenuit Angulo *in rubrica de meliorat. n. 18.* itaut melioratio sonet prælegatum, quod vltra prædictos notauit doctissimus Dominus Don Ioannes Chumacero, antea huius Cancellariæ Senator, nunc in supremis Consiliis Iustitiæ, & Ca-

meræ mericissimus Consiliarius, *selectarum disput. iuris. c. 5. n. 7.* ibi, *ea prælegati pars, quam si adisset, possideret vt heres, licet nulla in eum collata esset melioratio, & in qua non potuit consistere prælegatum, pertinet ad cohæredes, &c.* & rectē interpretatur *d. l. miles, §. pro parte*, & omnes resolutiones, quæ circa prælegata, eadem ad meliorationes in testamento applicandas, nonnullis, exemplis probat Angulo *d. n. 18. cum seq. vsque n. 22.*

Vnde quemadmodum in legato pars, ¹¹ quæ à collegatario capi non potest, iure accrescēdi alteri capaci applicatur, *l. si duobus 16. §. si Titio, de legat. 1. l. quidam relegateus 6. §. fin. cum duabus legibus sequent. ff. de rebus dubiis. l. si Titio & Meuius 63. §. Iulianus, de legat. 2. l. unica, §. in primo, & §. pro secundo, C. de caduc. toll. l. 35. tit. 9. p. 6. iuncta gl. 1. cum pluribus, quæ notauit D. Pichardus in §. si eadem res, de leg. num. 2. Bald. in *l. eam quam, num. 56. C. de fideicom. Fulgof. conf. 54. ad finem. Peregrin. de iure fisci lib. 3. tit. 19. num. 11. & tit. 18. num. 99.* vbi in variis controuersis admittunt, incapaci relictum iure accrescēdi ad capacem pertinere; & idem in prælegato dicendum, vt quasi in legatis locum habeat ius accrescēdi, & huic rei aptissimè pondero text. *in l. planè 34. §. si duobus, ff. de legat. 1.* vbi si duobus sit legatum, quorum alter hæres institutus sit, quo casu in eo prælegatum est, cū hæres institutus à seipso capere non possit, & inutiliter legetur, ideo quod ei à se legatū quasi capere non possit, ad collegatarium pertinebit. similiter & in hac melioratione tertij dicendum, vt pars prælegati, cuius capax non est filia, quæ pacto prohibita meliorari, accrescat alij filix, in cuius fauorem pactum adiectum, & quæ eius prohibitione non comprehenditur, ex prædictorum sententia, & vsurpari possunt in simili verba text. *in l. si is qui duos 29. ff. de liber. leg. ibi, delegari debet is, qui nihil capit, ei cui hoc commodū lege competit*, vt prælegatum filix incapacis meliorationis, delegetur iure accrescēdi, vt in eo text. filix cui lege & iure communi potest relinqui, cū si vt prælegatum admiserimus partem tertij filix relictam, vt in reliquis legatis iuri accrescēdi locus erit, siue vt legitima cū tertium, quod meliorationem respicit, prohibeatur capere pacto negatiuo de non meliorando, & illud habere possit filia in cuius fauorem pactum adiectum, meritò ad illam totum pertinebit. Tertium vt ius accrescēdi admittit in legitima filiorum, quando soli filij instituti fuerunt, vt *in presenti*, ex Anton. Gomez *tom. 1. var. cap. 19. n. 37.* & facit quod eleganter notauit Aimon Crauetta *conf. 288. num. 2.* ius renunciatum ab alio hæredum,*

dū, vel quod alter capere non potest, etiā si id tantū vnus hæredis fauorē respiciat, alius omnibus accrescere, & cū in hoc casu cōiunctim his duabus filiis relinqueretur, iuuat quod ex Bald. Angel. Ripa, & Alex. tradit Menoch. *lib. 4. præsumpt. 149. n. 4.* quādo testator reliquit filiabus aliquid pro dote, partē deficiētē ad alios iure accrescēdi pertinere.

¹² Senatus in hac quæstione probauit voluntatem testatoris, & decreuit rectē potuisse fieri diuisionem tertij inter duas filias, non obstante pacto negatiuo de non meliorando, legatūque nepoti relictū, ex quinto deducendum, sine tertij præiudicio.

¹³ Quæ decisio vt rectē intelligatur, quia hæc controuersia à nostris Pragmaticis nō 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. Taur. 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. Castil. *tom. 5. controu. iuris 2. p. c. 149. n. 17.* Igitur promissio de non meliorando nulla alia ratione admissa, nisi vt inter filios æqualitas in successione seruetur, quæ est germana ratio & verus sensus *d. l. 22. Taur.* vt constat ex interpretibus *ibi, Gomez Arias in ea,* et si *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, argumento l. cum pater, §. dulcissimis, de legat. 2. ibi, de donatione, vel melioratione. ideo nimirum, si in *d. l. 15. in principio, donans, aut meliorans possit reuocare.* Tellus Fernandez eandem rationem tradit *d. l. 22. num. 3.* vbi sequutus Gomez Arias scribit, *quia si promittant parentes non auentagiaré filios, sed æqualiter illis bona donare, talis promissio valida videtur, quia vtrisque potest æqualiter donare, & sic tenendum est quod Dominus Episcopus dicit, quia hoc exprimunt verba nostra legis.* quod etiam insinuat Ant. Gomez *in d. l. 22. n. 21. vers. vel aliter & quinto, ibi, & potuit optimè disponere quod valeat pactum, & promissio, quo adstrin-**

gitur pater de nō meliorando aliquē filiū, sed omnes æqualiter instituere, vel quod omnes æqualiter succedant, quia lex humana civilis positua in tantum iustior & æquior est, in quantum se conformat cum lege diuina, vel naturali; ita determinat Sanctus 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 adscendentibus ab intestato, vt probat text. in l. scripto, ff. vnde liberi. text. in l. cum ratio, ff. de bon. dān. text. in l. pen. post pr. ff. de bon. lib. text. in l. inter filios, C. fam. hercisc. text. in Auth. de hered. & falc. §. primū itaq; coll. 1. text. in Auth. de her. ab intest. ven. §. 1. coll. 9. Auth. in successione, C. de suis & leg. hered. text. in c. ius naturale 1. dist. ibi, liberorū successio; sed ista lex Tauri mediante isto pacto, vel promissione reducit filios ad successionem æqualem, quam ab intestato erant habituri. ergo valet, & tenet, & licet potuit disponere.* Hactenus Anton. Gomezius, qui licet non satis tutam rationem crediderit, quia non sustinetur pactum de æquali successione inter liberos seruanda. *l. pactum quod dotali, C. de pactis, quasi contra bonos mores sit, & nimis coarctet liberam testandi facultatem, tamen Gomezij rationibus respondet Matienço in d. l. 6. gloss. 1. num. 2. & Couarr. in c. quamuis pactum, de pact. lib. 6. in princ. 3. p. num. 2. & contendit non esse bonis moribus contrarium pactum quod ex consensu eius, qui debet testari, liberam facultatem restringit pro intellectu *d. l. 22. Tauri,* cuius eam esse veram rationem vt respiciat æqualem successione filijs conseruare, notauit Angulo *de meliorationibus l. 6. gloss. 1. num. 2.* iis verbis, *ex quo tamen pactum dirigitur ad filiorum commodum & æqualem successione, lex noluit causam onerosam, vel aliquid aliud pro sui valore & irreuocabilitate 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 legitimis æqualiter, vbi ex Baldo, Decio, & Burgo de Paz confirmat Molin. *de ritu nuptiarum lib. 3. cap. 9.* per totum, pro explicatione *d. l. 22. r. adit, pactum de non meliorando idē esse quod obligari æqualitatē inter filios seruare. & post alios quos refert, eadē rationē tradit d. l. 22. vt æqualiter successio inter filios procedat.* D. Castil. *tom. 5. controu. 2. p. c. 149. n. 14. 43. & c. 150. n. 23. & 37.**

¹⁴ Sed ea consideratione obiectum, *d. l. 22. Taur.* nō respicere æqualitatem liberorum, quia iuxta eius l. dispositionem, potest fieri pactum de non meliorando vnum ex filiis, vt notant omnes interpretes, & maxime D. Castillo *tom. 5. p. 2. c. 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 faciât meliorationem, non solum in vno, sed etiã 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 contrariorū eadem est ratio, *princ. Inst. de his qui sunt sui, vel alieni iuris*. Bald. & Alber. in l. i. ff. eodem. idem Bald. in l. conuenticula, C. de Episcop. & clericis. Euerardus in loco à contrario. Surd. cons. 1. num. 92. & cons. 67. n. 42. & cons. 135. n. 34. & cons. 151. n. 27. Sed facilè difficultatis subtilitatē elides, quia id quod est pactum fieri vt non melioretur vnus, respicit ne ille plus capiat, quàm alij, & cum cæteris in æqualitate seruetur; sed etsi facultas meliorandi à iure concessa patri, respiciat vt in vno, vel duobus filiis diuidat meliorationē, non inconuenit vt pactū de nō meliorādo conseruet filios in æquali successione, quæ posset melioratione mutari, & argumentū à cōtrario nihil cōtrā vrget, sed potius demulcet nostram rationē, quippe si facultas meliorandi in id cōcessa vt posset inæqualiter bona filiis pater relinquere, pactū, quo ea facultate priuatur, nihil aliud comprehendit, quàm eam facultatem excludere, & omnes æqualiter conseruare, vt cōsiderantur à lege, secluso in alterum maiori affectu paterno, & quis inficiari valebit ex tot interpretum sententiis, quas nuper regulimus ad d. l. 22. eam respicere æqualitatē successione filiorum, aut quis audebit è cerebro aliam rationem tradere, præter eam, quæ omnium Doctōrū calculo, qui de hac re egerūt, suffragio cōprobatur. Sed quemadmodum si pater nollet vti facultate meliorandi à iure concessa, omnes filij iure legitimæ in omnibus bonis æqualiter succederent; ita etiam referendum quando ex pacto de non meliorando in casu impotentia se pater contineret, quia casus voluntatis & impotentia æquiparantur, l. iam hoc iure, ff. de vulgari. l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de lib. & posthum. vbi Bartolus, & in l. Titius, §. Lucius, ff. eodem. pluribus Surd. cons. 236. n. 23. & 24. & decis. 207. n. 9. Mastrill. 1. p. decis. 6. n. 9. Vnde casus impotentia pacti negatiui de non meliorando, vt casus voluntatis, respiciet æqualitatem filiorum.

15 Ex quo cum adeo iure caueretur pro æqualitate inter liberos seruanda, l. si post mortem, §. vlt. ff. de bonorum possess. contr. tabul. l. fin. fam. mil. herisc. l. inter liberos, C. eodem. l. i. C. vnde liberi. l. vi. liberis, C. de collat. l. fin. C. comm. viriisque

indicij, & semper interpretationē pro æqualitate sumi oportere, idque vt cōsequi posset, à proprietate verborum recedi potest, & dispositio, quæ aliàs restringenda, extenditur propter æqualitatē in filiorū successione, ex quo admittitur repetitio de vno ad aliud, & contra regulas iuris communis dispositio interpretari solet pro æqualitate conseruanda, & legatum non censetur reuocatum etiam ex vniuersali reuocatione vt nepotes, aut descendentes testatoris æqualiter ad successione admittantur, ex quo solet etiam legatum augeri, vel imperfectū sustineri, etiã in aliqua parte dispositionis testator ipse æqualitatem non seruauerit, quasi semper in dubio id iura velint, & testatores, vt successio filiorū procedat æqualiter, de quo alia plura innumeris relatis tres integras columnas authorum, vt solet, cumulando tradit D. Castillo §. tom. contr. 2. p. c. 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 lederetur, & perniciosè cōtra ipsam & ius ex subtili indagatione erremus, l. si seruuum 91. §. sequitur, ff. de verb. oblig. l. vlt. C. de legibus. l. quoniam indignum, C. de testam. l. penul. ad fi. C. de constit. pecunia. l. vn. in fin. C. vt actio. ab hered. & contra hered. l. si quis heredem, in fin. vbi not. post alios Decius n. 4. C. de instit. & substit.

Nec quidquam oberit, tertium non esse legitimam filiorum, sed in eo ius patri concedi, vt possit meliorare quem ex filiis voluerit, ac per consequēs quidquid tertij relinquatur melioratio est. l. 10. tit. 6. lib. 5. recop. idque prohibetur per pactum de non meliorādo in alia filia, præter eam cuius causa factum fuit. Nam respondendum est meliorationem propriè dici alterum ex filiis, vel nepotibus cæteris præferre in his bonorum partibus, quibus de iure pater possit, quod exteri dicunt *auentagiare*, & meritò barbaram vocem notat Angulo *de meliorat. in rubr. num. 16.* carpens Ioannem Fabrum, & Decium, qui ea vtuntur; cum ergo nullus filius alteri præfertur, sed æqualiter bona diuiduntur, nō videtur aliquis præferri, etsi tertium bonorum inter eos diuidatur. nam etsi non debeatur vni, aut alteri filiorū, tamen omnium filiorum legitima est, & ideo tertium anomalum vocat Angulo *vbi proxime n. 27.* & licet respectu cuiusque filij non sit legitima, prætextu tamen omnium legitima existimatur, cum extraneo relinqui nō possit: vnde si pater vni, vel aliquibus reli-

querit,

querit, ita vt cæteris præferat in eo, illi quibus relictum meliorati dicetur, quia magis quàm alij honorantur; si verò, vt in nostra specie, æqualiter pater inter filios tertium diuiserit, tunc nullus eorum melioratus dicendus, quia aliis nihil præfertur, nec maiorem partem capit bonorum paternorum.

17 Sed in terminis nostræ controuersia eleganter notauit Angulo, (qui maximè defendit d. l. 22. *Tauri in tract. de meliorationibus l. 6. gloss. 1. num. 10.* postquam plura contrā expendit, tandem concludit, verius esse filiam ex causa dotis, etsi ex Pragmatica Madritia prohiberetur meliorari, non solum esse capacem legitimæ necessariae, sed etiam partis tertij & quinti, quæ sibi tanquam vni filiorum contingere potest, vt ex Fulgoso, Iafone, Menesio & Baeza probat num. 12. & verba dictæ Pragmaticæ ibi, *ni se en tienda ser mejorada tacita ni expressamente*, interpretatur vt prohibeant capere filiam ratione dotis partes tertij & quinti, quæ tangunt alios, non verò suam, in qua non potest dici meliorata argumento prælegati, cuius imaginem refert melioratio. nam pars hæreditaria, quam prælegatarius caperet iure suo, non dicitur, nec verè est prælegatum, l. miles ad sororem 77. §. pro parte, ff. de leg. 2. & respondet Angulo n. 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. l. qua de tota 7, ff. de rei vind. quādo vniformis est & eadē ratio, l. sed si lege, §. consuluit, & §. adeo, iuncta gl. ff. de petit. hered. & ex Tiraquel. & Euerardo probat; diuersa verò ratio consideratur, quia in toto tertio est melioratio, & hæc non consideratur in parte.

18 Nec iuxta Angulum num. 14. dicitur filiã 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 filiorū, 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 liber. l. nam etsi parentibus, ff. de inoffic. testam. l. cum ratio, de bon. damn. l. inter filios, C. fam. ercisc. nec aliqua lege disponitur filiam debere eo casu minus recipere, Auth. in successione, ibi, non distinguendo sexum, 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, & hanc distinctionem legitimæ voluntariae & necessariae, quam alij largam, vel minutam dicunt, vt Aiora *de partit. 3. p. quest. 27. num. 88. vers. & vt hoc melius percipiatur.* Gutt. *de iuram. confirmat. 1. p. c. 59. n. 17.* qui distinctionem legitimæ tradunt, ex cuius sententia manifestè nostri Senatus decisio firmatur. nã si ex lege quæ prohibet filiam meliorare, non excluditur eam capere partem tertij & quinti, quæ ad ipsam pertinere possit ex portione æquali cū aliis fratribus, & quod lege nō prohibetur, nec pacto debet censeri prohibitū, cum de illo valeat argumentum ad legem, & validissimum censent Iuris Doctores. notant Bart. Bald. & cæteri communiter, per text. ibi in l. fin. C. de fideiuss. l. fin. C. de rebus alien. non alien. l. 1. in §. quadam, Inst. de actio. num. 36. & 37. Balbus *de præscript. 4. p. quarta p. princip. q. 13. in princ. num. 6.* Rolandus à Valle *de lucro dotis, quest. 26. num. 5. & q. 59. n. 7.* Euerard. *locis legal. loco 120. per totū, Tuschus præct. 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 verò pactū negatiuum de nō meliorando d. l. 22. *Tauri*, generaliter respicit omnium æqualitatem, vt iã 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 cōsonat menti paciscentis & d. legis *Tauri*, bona inter filios æqualiter diuidere, vt in nostra quaestione 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 nō permittatur in patri legitima grauamen imponere, sed in melioratione, l. 27. *Tauri*, l. 1. & 10. tit. 6. lib. 5. recop. verum facile occurri potest, iuxta quod ex Angulo in d. l. 6. gloss. 2. ad finem supra notauimus, non posse in hoc casu vinculari partē tertij filiis, quibus æqualiter relictum est, quia cum nullum prætulerit, non censetur propriè melioratio, vt animaduertimus; in nostra verò controuersia non petierunt filie reuocari vinculi grauamen, potius verò consenserunt, ac per-

Rr 2 inde

inde nihil contra fideicommissum Senatus decreuit. In legato verò quod nepoti relicto, cum ille ex pacto affirmatiuo de melioranda filia, vel eius filiis, ratione dotis cōsequi non possit, vt meliorationem non poterit tertium attingere, præsertim cum testator illud inter hæredes diuiserit, & 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 pactis, cum similibus, facile explicatum habet, si ex ferè omnium quos supra retulimus sententia antiquetur, l. 2. 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 corrigi d. l. pactum quod dotali, tenuerunt Tellus Fernandez ibi n. 1. & ex Zifuentes, Castello, Ant. Gomezio, Auendaño, Roderico Suarez, Ioan. Gutierrez, P. Molina, Angulo, Matienzo & Azeued. tradit Dom. Castillo tom. 5. controuers. 2. p. c. 150. num. 37. cui adde Couarru. in c. quamuis pactum, de pactis, lib. 6. 3. p. in princ. n. 2. vers. iure tamen Regio.

22 Nec Pragmatica Madriti aliquid contra insinuat, vt iam notauimus, quia ea respicit ne dotis prætextu filia plusquam alij filij consequatur; vnde intendit eos in successione æquali conseruari, cui potius deseruit d. l. 22. pacto negatiuo 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 relicto, potest à me rogatus vxori meæ relinquere, & tradit Pomponius, & non videtur ea esse donatio. & iuuat ratio, quæ subsequitur, quia nihil de bonis eius diminuitur. nec repugnant verba, donationem valere, quia ibi abusuè dicitur donatio, vt alia solent improprie verba in iure accipi, Donellus lib. 1. com. cap. 3. vide quæ latè notant Tiraquell. in l. si unquam, verbo, reueriatur, num. 37. C. de reuocand. donat. Flores de Mena variarum q. 24. n. 33. ex Alex. Hippol. Riminald. Peralta & pluribus D. Castillo 5. tom. controu. cap. 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 text. in d. §. sciendum, quia potius eis verbis, vel dum eis datur, vel dum eis non adimitur, 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. com. cap. 8. iunctis, quæ ex Duareno & Fabio tradit Osvald. in notis 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 Baça Ceuillos commun. q. 759. n. 13. & quintum cum tertio coniunctum eiusdem qualitatis censendum, D. Castillo 5. tom. cap. 100. num. 18. & 2. p. 128. num. 20. & quod pactio 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 vitiatur, l. 1. §. ite queritur, de aqua quotid. & estiu. l. Pedius, de recept. arbitr. pluribus Tusch. præct. lit. V. concl. 333. Gratia tom. 4. discept. cap. 640. num. 32. & cap. 657. num. 8. Molin. de primog. lib. 1. cap. 21. num. 28. Couarr. lib. 2. var. cap. 16. num. 5.

24 Vltra non obstat videri pacto non posse dari hæreditatem, l. hereditas, C. de pact. conuen. quia pactio non datur, sed prouidetur ne possit adimi, & æqualiter omnes filij conseruentur, & potius ad testamentum videtur referri datio hæreditatis, cum illud conuentionis dispositio conferatur, argumento l. si donatio, C. de donat. quam in id expendit Decius conf. 183. num. 9.

25 Minus oberit pactum negatiuum de non meliorando videri respicere comparatiuum quo posituum inferatur, argument. l. cum filius 76. §. pater cum filia, ff. de legat. 2. quia in eo aperte dispositum, vt plus vni ex nepotibus tribueretur; seens verò in hoc casu, omnes in æqualitate filios sustinet pater, qui nullum meliorare paciscitur. Quod verò de legato nepoti ex filia nupta facto, ideo ad quintum restringendum censuimus, quia non vt melioratio consideratur, sed vt extraneo potuit relinqui, ideo non impeditur dispositione d. Pragmaticæ, nec quintum poterit excedere.

26 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;

legato; sed respondendum est ex eis, quæ ad nostri suffragij rationem notauimus, filiam etsi meliorari prohibitam, non esse incapacem partis tertij & quinti, quæ poterit ipsam contingere, vt cum aliis succedat æqualiter, ac perinde non erit locus iuri accrescendi, vt pertineat ad aliam in cuius fauorem prohibitio de non meliorando pacto comprehensa.

27 Cui rei non poterit obesse text. in d. l. plane 34. §. si duobus, ff. de legat. 1. quia solum procedit vt prælegatum, & melioratio alteri auferat, cum alicui inutiliter relinquitur, ibi, à semetipso ei legatum inutiliter videtur; cum verò in nostra specie subsistat relicto 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 Ant. Gomezio tradidimus, quia in hoc casu pars non vacauit, vt posset accrescere.

28 Quo fit vt etiam locum non habeat quod desumptimus num. 11. 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 percipiuntur, non debent intelligi circa ius accrescendi, cum loquatur in legato damnationis, ex verbis ibi, damnauerit heredem. 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. Ant. Fab. Borcholten & aliis Osvald. ad Donel. lib. 8. comm. cap. 20. in notat. lit. C. Et quamuis prædictam differentiam non admittat Donel. ibi, eam tamen probarunt Salmanticenses 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 partem incapacis ei, cui commodum lege competit, non ad collegatarium, sed fisco referendum, cui applicatur, vt caducum legatum eius, qui lege Iulia & Pappia capere non potest, sub cuius inscriptione iacet d. l. si is qui duos, & simul idem D. Pichard. num. 73. responderi difficultati l. in metallum 3. in princ. ff. de his quæ pro non script. quasi, quæ ab initio non consistebant 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 relicto ab initio valebat, si ille intra centum dies legis pareret, & omne caducum à principio consistebat, & ideo postea si deficiat, iure caduci ad fisco pertinet, vt tradit D. Pichard.

29 Sed, quod Pichardus non subodorauit, 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 relicto, fuisset in metallum damnatus hæres, aut legatarius, adhuc non pertinet ad fisco, & omissis solutionibus Castrenf. in l. vnica, §. pro secundo, num. 1. C. de caducis toll. Cuiac. lib. 18. obseru. cap. 13. & aliorum. hunc text. apud Salmanticenses ita docui interpretandum, vt speciale sit, quæ postquam constiterunt deficerent, & caduca redderentur, damnatione personæ cui relinquitur, vt in d. §. 1. Cæsar fisco non applicarentur, ne daretur ansa iudicibus, vt occasione blandiendi Cæsarem propter lucrum ei adquirendum aliquos in metallum iniquè damnarent, quibus scirent legata relicta, aut hæreditates, cuius etiam rationem habuerunt Imperatores Gratianus, Valentinianus & Teodosius in l. 1. C. de secundis nuptiis, vbi quamuis viduæ, quæ ante luctum ad secundas nuptias festinauerit, variæ pœnæ iniungantur, & incapaces fiant, vt hæreditates, legata, & fideicommissa, & mortis causa donationes non accipiant; hæc tamen si relicta fisco non vindicantur, sed apud venientes ab intestato relicta, & nota verba quæ mirè explicant prædictam interpretationem, ibi, ne in his in quibus morum correctione induximus, fisci videamus habere rationem. Et ego expendo elegantissimum locum Senecæ lib. 1. de Clementia, cap. 15. vbi cum filius T. Arij parricidio deprehensus Cæsar ante sententiam dixit illius hæreditatem se non agniturum, & nota pro interpretatione, quam statuimus d. l. 3. §. 1. verba Senecæ ibi, dicit aliquis, pusillo animo timuit ne videretur locum spei sue aperire velle filij damnatione; ego contra sentio, quilibet nostrum debuisset aduersus opinionem malignas satis fiducia habere in bona conscientia, Principes multa debent etiam fama dare. Iuravit se non aditurum hæreditatem Arius quidem eodem die, & alterum heredem perdidit, sed Cæsar libertatem sententia sua redemit, & postquam approbauit gratuitam esse securitatem suam, quod Principi semper curandum est, dixit relegandum quò 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 institutus, vel legatarius in metallum damnatus sit, ad fisco non pertinet.

DISPUTATIO XXXVII.

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

- 1 *Vsurae accedunt sorti vt eadē potiatur qualitate.*
- 2 *Dotis vsurae sunt sequela.*
- 3 *Fideiussiones & hypotheca pro sorte etiam tenentur ad vsuras.*
Vsurae in contractibus bonae fidei debentur à tempore mora, ibid.
- 4 *Rescriptum Principis accipiendum prout ius intelligit.*
l. qui inter socerum, §. cum inter patrem, ff. de iure dot. expenditur. ibid.
- 5 *Augmentum vt dependens eiusdem qualitatis vt res principalis existimandum.*
- 6 *Solutio prius cedit in vsuris, quam in sorte.*
- 7 *Rescripta Regis comprehendunt accessoria quae ex natura rei.*
- 8 *Authores qui facultatem Regiam ad dotis obligationem & dotis vsuras extendi tenuerunt.*
- 9 *l. pignorbibus, l. per retentionem, C. de vsuris, expenditur.*
l. quero §. 4. ff. locati. l. fideiussores magistratuum §. 68. §. pro Aurelio, ff. de fideiuss. adducuntur, ibid.
- 10 *l. fin. ff. de eo quod certo loco, expenditur.*
- 11 *Rescripta solum comprehendunt quae expressa in eis.*
l. fin. §. Lucius, ff. de cond. indeb. expenditur. ibid.
- 12 *Vsurae quando debita grauius, debitum existimatur.*
- 13 *l. Lucius §. 47 §. Paulus, ff. de adm. tut. expenditur.*
Contractus ex presenti tempore aestimandi, ibid.
- 14 *Vsurae restringenda.*
l. magis puto §. 7 §. item Praetor, ff. de reb. eorum, expenditur, ibid.
- 15 *Authores qui tenent facultatem Regiam ad dotis securitatem, non extendi ad dotis vsuras.*
- 16 *Decisio Senatus vt facultas ad vsuras non extendatur.*
- 17 *Vsurae nisi ex debito pecuniario non debentur.*
- 18 *Dotis inaequitate mulier dominium retinet, & periculum ad eam perinet.*
- 19 *Lex conuentione I. C. de pactis, explicatur.*
- 20 *l. I. C. sine censu, vel reliq. conciliatur cum d. l. ex conuentione.*
- 21 *Vsurae quando separatim petuntur, & per se considerantur, non accessoria, sed aequae principales vt fors dicuntur.*
- 22 *Vsura quae debentur ex mora ex illa considerantur.*
- 23 *l. 2. §. fin. ff. qui satisd. cog. expenditur.*
- 24 *l. si non sorte, §. libertus, de cod. indeb. adducitur.*

- 25 *Rescripta restrictè accipienda.*
- 26 *Maioratus possessor non potest ex sua culpa facere deteriorem causam successorum.*
Interesse lucri cessantis, vel damni emergentis, non debetur sine mora, ibid.
- 27 *Dotis non debentur regulariter vsurae etiam ex retardatione solutionis.*
- 28 *Dotis vsurae deberentur quando probaretur esse paratum fundum, aut alia res frugifera quae 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 vbi militat eadem ratio.*
Stipulatio poenalis non est accessoria, ibid.
31. 32 *l. si posteaquam 10 ff. rem pupil. salu. fore, conciliatur cum l. Lucius Titius, §. Paulus, ff. de adm. tut.*
- 33 *Vsurae referuntur ad obligationem principalem quando non est diuersa ratio.*

QVÆSTIO.

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

HT ad redditus etiam, seu vsuras retardatae dotis teneri possessorem maioratus, quemadmodum ad sortem principalem dotis, probatur primò argum. l. Lucius, ff. qui potiores, vbi obligatio, quae pro sorte facta extenditur ad vsuras, vt eadem qualitate gaudeat, & prioritate, & respondet I. C. potiorè esse creditorè tam in sorte, quam in vsuris, vbi notarunt interpretes communiter, Bart. Alber. Angel. & Salicetus.

Nec difficultas eliditur, eo quòd in d. l. Lucius, de vsuris, expressè cautum, & ideo nil est, quòd ad eam obligatio extèdatur; quippe cum ex dotis retardatione veniant vsurae ex natura rei, vt ex Castrensi, Decio, Laccelloto, Alexandro, Cagnolo, Aimone, Grato, Rolando, Neuizano, Grammatico, Mascardo, Bursato, & aliis probauit Barbosa in l. 2. i. p. num. 50. ff. solut. matrim. & infra latius plures eiusdem sententiae referendi obligatio pro dotis restitutione, quae bona mariti comprehendit, etiam ad vsuras extendenda. nam ex sententia Bart. in l. si cum dote,

tem, §. sin autem, num. 6. 7. ff. sol. matrim. sicut maritus obligatur pro dote, ita in consequentiam eius bona censentur obligari pro alimentis, quae maritus debet prestare propter dotem; idque etiam in dotis interesse procedere, ex Paulo, Alexand. Mynsingero, Negufantio, Bursato, Surdo, & aliis notauit Gaspar Rodericus lib. 3. de ann. redit. q. 7. n. 70. vers. sed contraria sententia.

Præsertim, quia fideiussiones, & hypothecae à pari procedunt, §. pretium, Inst. de empt. & ved. fideiussor autem simpliciter acceptus pro sorte in contractibus bonae fidei, tenetur etiam ad vsuras, & interesse, ex Bart. Iason. & Bursato probat Rodericus d. num. 70. in bonae fidei verò iudiciis ex sua natura veniunt vsurae post moram, l. cum quidam, §. si pupillo, ff. de vsur. l. lèta, in princ. ff. si cert. petatur. l. Iulianus 14. §. ex vendito, de act. empt. l. Lucius, ff. de positi. l. quero, ff. locati. Fachinæus lib. 7. controuerf. c. 57. ad fin. D. Pichard. in §. actionum. in princ. quæst. 8. num. 4. 8. & 31. Inst. de action. Barbof. in l. si mora, n. 7. ff. sol. matrim. Alciat. lib. 3. disp. 12. vnde cum contractus dotis, & eius actio bonae fidei sit, §. fuerat, Inst. de actio. similiter in ea vsuras comprehendendum est; & quemadmodum fideiussor tenetur ad ea omnia, quae sunt ex natura obligationis, cui accedit, l. si quis pro eo, §. si numos, l. si à colono, §. ult. ff. de fideiuss. l. centum Capua, ff. de eo quod cert. loco. Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 16. tit. 14. num. 23. Ludouif. decis. 554. num. 3. Surdus de alimentis tit. 9. quæst. 31. num. 74. Gratianus tom. 1. discept. c. 117. num. 5. & 6. & cap. 138 num. 28. Guzman de euit. c. 13. num. 67. ira & hypotheca sicut fideiussio extendi oportet ad vsuras, quae sunt connaturalia dotis.

Et facultas Regis in hoc casu intelligitur prout ius intelligit, l. si cui, ff. de seruit. l. quamquam, ff. de rit. nuptiar. Mieres 1. p. quæst. 6. n. 11. ex Bald. & aliis D. Lara de vita hom. cap. 2. n. 42. & 43. & vt ex Isernia tradit Felicianus de censibus 2. tom. lib. 3. c. 5. n. 16. vers. pro qua parte facit, & in assensu non est necessariū exprimi, quod iura volunt, nec quod est de natura contractus: ac perinde cum ex natura actionis de dote veniat interesse ex mora, & obligatio bonorum respiciat in futurum, in eius obseruantiam necessariò debet comprehendere interesse, & facultas respicere, quod obligatio comprehendit, & ius admittit circa dotis vsuras. Quia vsurae, & interesse dotis, vt eius additamentum regulantur: & ita eiusdem qualitatis, vt dos censerit debet, iuxta singularia verba l. qui inter socerum, §. cum inter patrem, ff. de iure dot. ibi, neque separabitur portio dotis additamenti causa data, si postea nihil conueniat. l. si conuenierit, §. si nuda, ff. de

pignor. act. l. etiam, C. de iure dot. tradit Castrenf. 2. tom. conf. 418. ad medium.

Et semper fit extensio ad dependentia, etiam in transactione, & aliis rebus strictis, Valascus consultatione 39. num. 5. & res aucta ob addita, non alia, sed eadem censetur cū illa, cui agiungitur, l. cum aurum 20. de aur. & arg. leg. vt eandem sortiatur qualitatem, & naturam, Angel. in Nouel. de equalit. dotis, §. aliud quoque, num. 2. Rolandus de lucro dotis q. 100. num. 9. 10. Amatis conf. 12. num. 13. Surdus tom. 2. conf. 177. num. 35. & decis. 78. num. 11. Couar. pract. cap. 2. per totum. Brunus tract. de augmento, & rebus additis, concl. 5. & 9. Mieres de maiorat. 1. p. quæst. 10. num. 28. Menoch. conf. 93. num. 13. Casanate conf. 54. num. 14. Peregrin. de fideicommiss. art. 10. num. 22. Gratian. 3. tom. discept. cap. 540. num. 66. pluribus Giurba 1. p. lucubratio. cap. 15. gloss. 3. num. 3. vers. augmentum, Fufarius de fideicommiss. substitutione, quæst. 652. num. 6.

Secundò pro hac parte etiam facit l. si postea 10. ff. rem pupil. salu. fore, vbi si tutor in restituenda tutela post pupilli pubertatem moram fecerit, tradit Africanus ibi, certum est & fructuum nomine, & vsurarum medij temporis tam fideiussores eius, quam ipsū teneri. Quasi obligatio quae respicit aliquid, restitui, etiam comprehendat vsuras, & interesse, quod in consequentiam primae obligationis venit, & in tutore, etiam si cesset minor ætas, vsuras, quae ex natura administrationis deberi cœperunt, adhuc durare, argum. l. Titia suo 89. §. vsuras, de leg. 2. l. tutor, qui repertorium, §. si post depositionem, de adm. tut. post Couar. Baezam, & alios Gutier. de tut. l. 2. p. cap. 9. num. 5. Escobar de ratiocin. cap. 14. num. 3. Bapt. Lupus de vsuris, comment. 3. §. 1. num. 40. Griuelus decis. Donala 150. num. 15. Ant. Prægius in tract. de tut. & cur. quæst. 19. num. 9. vers. similiter ad vsuras, ex Socino, & aliis resoluit Kirchouius inter comunes opiniones tom. 1. lib. 5. tit. 23. de adm. tut. n. 2. nam ultra quam accessorium sequitur naturam sui principalis, reg. accessorium, de regul. iur. & semper sequi, quod accedit rem principalem, ita vt illud debitum cœseat, l. indebiti 15. l. in summa, §. penul. ff. de condit. indeb. interesse, & vsuras ita obligationi fortis accedere, vt ei videantur inesse, probatur argumento l. Lucius, ff. qui potiores. Bart. & alij circa dotē, quos refert Ant. Fano de pignor. 2. p. membro 4. n. 49. Surd. de alim. tit. 8. privilegio 49. & 50. & tit. 9. quæst. 31. num. 8. Guzman de euit. c. 13. num. 50. Rodriquez de reddit. lib. 3. quæst. 7. num. 70. Felic. de cens. 2. tom. lib. 3. c. 5. n. 16. Gratian. discept. 43. num. 31. & discept. 130. n. 31. & seq. & ideo solutio facta simpliciter prius cedit in vsuras, quae accessoriae, l. in his 5. §. ult. iuncta l. seq. de solutio. & si non expresserit

soluens in vsuris, cedet solutio, quamuis creditor pro forte accipiat, ne sublata obligatione principali fortis, accessoria vsurarum euanescat, ita accipiendæ *l. creditor §. 1. de solut. l. 4. C. eod. titul.* & ita necessariò debet comprehendi vsuræ 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. tut.* & facultas ad antecedentia etiam consequentia complectitur, *l. 1. §. item, ff. de acquir. poss. ex Bart. Marino Freccia & Afflicto, Felicianus ubi proximè, vers. praterea.*

7 Sed & concessio Principis accessoria comprehendit, & in nostris terminis, quando alicui conceditur iurisdicção limitata super fortem, adhuc extenditur, & iudex cognoscit de emergentibus, & interesse, ex doctrina Baldi *in l. fin. C. si aduersus fiscum, n. 4.* ubi iurisdicção concessa, ut videntur bona pro tributis, & collectis, extenditur etiam pro pœnis incuris, eo quod tributa, vel collectæ solutæ non fuerunt, argumento *l. creditor §. 2. ff. de act. empt.* nam in hoc casu quamuis limitatè, & strictè interpretanda sit Regia facultas, tamen consideratur quasi prægnans, ut pariat fœtus iuxtanaturâ 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 cõtractus naturam cui accedunt, *ex l. si uno, ff. locati. l. latè in l. si tibi pecuniam, n. 1. cum seq. ff. si cert. pet.* Et ideo prædictum interesse, & vsuræ dotis non veniunt virtute extensionis facultatis, sed cõprehensionis, ut notauit ex pluribus Felicianus *ubi supra num. 16 vers. denique.* & obligatio vsurarum in hoc casu, quando comprehenditur ex natura rei, in obligatione principali retrahitur ad tempus receptæ dotis, ut aliis præferatur, *gl. & ibi Bart. in l. Lucius, & in l. qui balneum, & in l. potior, §. 1. ff. qui potiores, Negufant. de primog. §. p. membro 2. n. 9.*

8 Et hanc opinionem, ut hypotheca data pro bonis dotalibus, & facultatem Regiam concessam, ut Maioratus pro dote obligetur, etiam extendi ad vsuras, & interesse dotalè, ut pro eo ex Regia facultate sit obligatus successor primogenij, tenuerunt ex Baldo, Alber. Castrèf. Angel. Socino, Mynsingero, Alciat. Surdo, Burfato, Rosenthalio, Ioanne Franc. à Ponte, Gaspar Rodericus, qui eos refert, *d. q. 7. n. 70* ex Ifernina, Marnio Freccia, Camerario, Ludouic. Mo-

lina, & aliis Felicianus *d. num. 16. vers. pro opinione, & vers. denique*, quibus adde Aretinum *cons. 83. col. 2.* & pro hac sententia pluries iudicatum tradit Mieres *de maioratibus 4. p. q. 1. lim. 2. num. 39.* & in nostro casu fortius vrget, nam maioratus possessor, ut bona ab aliis creditoribus defenderet, allegauit facultate Regia maioratum esse obligatū ad restitutionem dotis, & illius redditus, quo casu id nõ rectè videtur hodie impugnare, & argumento *tituli ff. quod quisque iuris*, non debet aspernari in eum ius dici, quod aliis dici efficit, & quod dilucidè protestatus in eundem casum infirmare, *l. generaliter, C. de non num. pecun.*

9 Sed contraria sententia in nostra specie, facultatem Regiam non extendi ad dotis vsuras, non leuioribus suadet fundamentis, primò ex eis quæ notarunt pro hac parte, Gaspar Rodericus, & Felicianus *ubi supra*, nam pignora obligata pro forte non possunt retineri pro interesse, *l. pignoribus, l. per retentionem, C. de vsuris*, 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 forte non videtur datus pro vsuris, nisi expressè dicatur, vel fideiubeat in omnem causam, *l. quero §. 4. in princ. ff. locati*, eis verbis, *Eos qui pro aliis pecuniam exsoluunt, sortis solummodo damnum agnoscere oportere. l. fideiussores magistratum 68. §. pro Aurelio, ff. de fideiuss.* *ibi, Decreuit, fideiussores in vsuras non teneri.* Et in hypothecis tunc pro vsuris teneri traditur *in l. grege §. si. ff. de pignor.* quando pro eis hypothecæ obligarentur, quasi alias non teneantur, & probatur *d. l. pignoribus 22. C. de vsuris.*

10 Sed quod plus est, etiam post moram acceptus fideiussor, quando iam vsuræ deberentur, adhuc si pro vsuris intercedere non exprimat, pro eis non tenebitur. *l. si. ff. de eo quod certo loco*, ideo fortius in nostro casu excludenda obligatio vsurarum, ut 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, & fideiussorè ad vsuras ex mora simpliciter acceptum non teneri, probantur pluribus Hippol. de Marsiliis *de fideiuss. tract. ult. num. 91.* Et in fideiussoribus Syndicatus restringi fideiussionem solum ad id quod expressum ex Baldo, Puteo, & aliis

Bobad.

Bobad. *lib. 5. polit. cap. 1. num. 90. littera D.* nec enim mora debitoris debet particulari successori & fideiussori nocere, *l. mora*, cum *ibi notatis, ff. de reg. iur. in terminis Fachin. lib. 7. controuers. cap. 57.*

11 Deinde, quia cum facultatis Regiæ concessio sit quædam iuris relaxatio, gratia, & dispensatio, non debet in ea attendi petitio, aut natura obligationis, quæ recipit vsuras, sed formalitas gratiæ, qua Princeps illud permittit relaxando prohibitionem iuris, & ideo sat erit, ut operetur in forte, nec extendatur in infinitum ad interesse, & accessiones, argumento *l. tutori, C. de neg. gest.* maximè quando de vsuris expressum non est, & Regiæ facultates angustæ, & strictè interpretandæ, nõ verò largè, aut lato modo, argumento *cap. licet canon, de elect. in 6. cap. Apostolica, de clerico excommunicato, ex Ioan. Andrea, Geminiano & aliis Felician d. num. 16. vers. secundo*, qui pro eadem re adducit *l. fin. §. Lucius, ff. de condic. indeb.* ubi restitutio concessa minori ex sententia iudicis, quoad fortem non extenditur ad vsuras, quamuis accessoriæ sint, nec possit ius aliud in eis considerari, quàm in forte. 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 nõ extendi de casu ad casum, *ex l. si quando, C. de inoffic. testam. tenet Molin. lib. 2. de primog. c. 4. n. 48. D. Castillo tom. 4. contr. c. 22. n. 129. & 5. tom. 2. p. c. 121.* maximè, quia ius speciale debilius operatur, quàm ius commune, ut arg. *l. eius militis, §. militia missus, de mil. testam. Alex. & alij, quos refert. Vantius de nullit. ex defectu iurisdictionis, num. 27. Ofascus decis. Pedem. 87. num. 8.* vnde quamuis iure certum esset deberi vsuras dotis retardatæ, quod neutiquã certum est, ut *infra* notabimus, non tamen ad illas rescriptū facultatis extendi oportet.

12 Et in terminis interesse non comprehendendi rescripto, quod ad sortis securitatem concessum, ex pluribus probauit Caualcamus *de iudiciis 1. p. decis. 21. num. 26. & 33.* eis verbis, *& quod istud interesse non comprehendatur in rescripto, apparet, quia in precibus est nulla facta mentio de interesse isto, & cum debeat principaliter, & non accessorie, & ut 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 sequun-

tur vsuræ, grauius semper censeatur, argumento *l. 1. l. & magis 4. l. si ex pluribus, ff. de solut.* & quod in contractu locum habet, meritò in facultate Regia obseruabitur, ut procedant verba text. *in d. l. per retentionem 4. C. de vsuris. ibi, non potest videri rata pignoris conuentio, quando eo tempore, quo instrumenta emittebantur, non conuenit, ut pignus etiam ad hanc adiectionem teneatur.*

13 Secundò etiam idem fauere videtur *l. Lucius 47. §. Paulus, ff. de administr. tut.* ubi quãuis adeò fauorabilis sit administratio tutelæ, tamen fideiussor ad eam datus non extenditur ad ea, quæ post pubertam pupilli tutor administrauit, quasi satisfactio non operetur, nisi in eis, quæ tempore contractus considerantur, nec debeat contractus aequaliter extendi, argumento *l. si. ff. de pact. l. item quero, §. qui impleto, ff. locati. l. si cum quinquennium, ff. de iure fisc.* & in pignoribus idem quod in fideiussore traditur, *in l. tutores 40. §. curatores, ff. de admin. tut.* & iuxta tempus, quo debitum dotis contractum æstimari oportet obligatio, non verò ex eo quod postea conuenit, *l. continuus, §. 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 posset cogitari, aut præsumi, argumento *l. merito, ff. pro socio.* semperque vsuræ restringendæ, & cum prætori iniungatur ad distractionem rerum minorum, *in l. magis puto 7. §. item prætor, ff. de rebus eorum*, ne plus accipiat sub obligatione prædiorum fœnoris, quàm opus sit ad soluendum æs alienum. Quanto magis in Regio rescripto, quod iure speciali, & priuilegio procedit, cauendum est, ne in plus obligentur bona maioratus, ut distrahi possint, quàm sit quantitas dotis, maximè cum nihil de interesse ab initio conueniretur, quod utique necessarium erat, argum. *d. l. per retentionem, C. de vsuris. l. Lucius 24. in fin. l. Publica Mæuia 26. §. Lucius, ff. depositi.*

15 Et hanc sententiã, ut 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 tractatu de dote 6. p. priuilegio 7. num. 4. vers. secundo casu*, tradit Rodericus *d. n. 70.* ubi in idem refert Greg. Lopezium *in l. 14. tit. 13. p. 5. gl. 3.* qui sequitur Baldum Nouellum, & Bartolum *in l. Lucius, ff. de alim. legat.* & duas in hac re fuisse pugnantes cõmunes opiniones tradit Felicianus *d. 2. tom. de censibus lib. 3. c. 5. num. 16. vers. obseruo*, & pro negatiua opinione, ut facultas Regia non extendatur ad dotis interesse, quando de illo expressè non conuen-

tum,

tum, refert Afflictum, Canetium, & Marinum Frecciam sibi contrarium, & in nostris terminis circa hypothecas pro dote ex Alex. Socino, Ruino, Romano, Alciato, & aliis sequutus etiam Baldum Nouellum probauit Barbofa in l. 1. 3. p. num. 28. ff. solut. matrim. & pro eadem opinione ultra Marinum Frecciam, adducit Mieres d. 4. p. q. 1. lim. 2. n. 39. Burfat. lib. 1. conf. 103. n. 23. sed & Ludouicus Molina de Hisp. primog. lib. 4. cap. 5. num. 5. qui pro contraria parte adducitur, tunc admittit facultatem Regiam concessam, vt bona maioratus obligentur, pro dotis securitate extendi ad interesse, & 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 reducat dos ad censum, alienarentur tamen, tunc Molina num. 6. sustinet pro interesse 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 DE- aliquorum sententia in ea fuit opinione, facultatem, qua bona maioratus ad restitutionem dotis fuerunt obligata, non extendi ad interesse postea debitum ex accidenti, & mora, quando ab initio de vsuris dotalibus non 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; l. in condemnatione 173. §. 1. de R. I. l. ex diverso 3. §. de rei vend. nec vsuræ debentur, nisi ex debito pecuniario, l. quamuis 3. C. de vsuris. nec specierum possunt vsuræ peti, l. 3. §. vlt. l. neque 15. ff. eod.

18 Et cum dos non æstimata adhuc mulier dominium retinet rerum dotalium, & potest vindicare, vendicatio autem non vsu-

ras, sed fructuum restitutionem respicit. Adeoque domina manet vxor rerum dotalium, quæ non æstimata, vt periculum illarum; si deteriores fiant, ad ipsum spectet, l. plerumque, ff. de iure dot. l. 8. tit. 11. p. 4. Couar. pract. c. 28. n. 4. Ioan. Gutier. conf. 2. 2. num. 1. & 2. Ant. Gomez in l. 51. Taur. num. 42. vers. ex quo inferitur; maritus verò cum dos æstimatur, dominium quasi emptione acquirit, adeo vt pro pactis dotalibus actio ex empto competere valeat.

Vtriusque rei differentiam in specie dotis, & vsurarum 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 vsuras illas solueret, ita fundum ab eorum 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, & meritò, quia cum dominium fundi retineat nouerca, & in eius potestate maneat, ad eam tanquam possessorem, & dominam pertinebit vsuras soluere, nec filij interest, quòd vsuræ non soluantur, cum ille non possideat, nec dolo defierit 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. §. penult. de actio. empt. 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 l. 1. C. sine censu, vel reliquis, vbi in eadem specie circa tributa contrarium traditur, & actionem ex vendito non competere, licet fundus æstimatus in dotem daretur. quæ difficultas adeo interpretes coëgit, vt ex plurium sententia negatio tollenda, in d. l. 1. tenuerunt Hotom. in d. l. ex conuentione, Gothofr. in d. l. 1. Præteius accusans Tribonianum lib. 1. geminationum c. 77. Donell. in eis iuribus, postquam improbauit distinctionem de vsuris, & tributis, tradit vtrumque tam negatiuè, vel affirmatiuè legendum, & satis suaderi poterit ex eisdem verbis, & casu eorum iurium, quæ ex eodem rescripto Imp. Alex. A. Capitoni, desumpta; sed si nolis id admittere (quod in nulla parte iuris facilius suadendum) & quia codicum autoritas repugnat, & illa aduersatiua, sed etsi, d. l. 1. quæ vt superiori responso conueniat, negatiuam lectionem exigat, omissis, quæ tradiderunt supra relati

relati, Gilqueni ad ea iura, vbi etiam plura Genoa. Dueñas reg. 12. Belloius lib. 4. varia. cap. 5. resp. d. l. ex conuentione 11. procedere quando fundus ita æstimatus, vt faceret emptionem, sed vt sciretur quanti res valeret ad euitandum damnum, quod postea eueniret, si absque eo fundus in dotem daretur. l. æstimatis, ff. de pact. dotalibus. Trentacinq. lib. 3. pract. cap. 1. num. 18. tit. de iure dotium, tunc fundus cum non pertineat ad hæredem mariti, sed ad nouercam, actio non competit, vt placitis stetur, quia hæredis non interest, & cum text. referat decisionem iuxta tenorem instrumenti, ex quo id potuit constare, non tam diuinatorem, quam 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 redèptionis bonorum dotis maritus retinuit ad interesse condemnatus, ita potius ex sententia, quam vt ex natura rei vsuræ venirent, quæ in hoc casu non accessoriè, sed æquè principaliter considerantur: tum quia ex accidenti processerunt ex sententia in cuius iudicio petitum fuit à successore maioratus, qui ex bonis dotalibus factus interesse pecuniæ, quæ in maioratu subrogari debebat, & fraudatus fuit eis redditibus, & cum iure actionis peterentur æquè principaliter, & separatim interesse 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. Florent. 42. nam & tunc adeo separatim consideratur interesse à sorte principali, vt nec sequi possit in eo condemnatio, nisi expressè petatur, & absolutio in sorte, vel ommissio condemnationis in vsuris, non inducat absolutionem in eis, iuxta quæ notarunt Bald. in l. properandum, §. sin autem in alterutro, num. 5. in medio, C. de iudiciis. Panorm. in c. grauis, de rest. spol. num. 19. vbi etiam Innocent. idem Baldus in l. cum propria, C. si quis alteri, vel sibi, num. 5. Surdus vol. 2. conf. 293. num. 15. Peregrin. de fidei commiss. art. 49. num. 150. Auendaño responso 6. num. 6.

22 Tum etiam de per se principaliter in hoc casu venit interesse, quia nascitur postea ex mora, quæ in restituenda dote facta, & ideo non nascuntur vsuræ cum obligatione principali, sed ex accidenti culpæ iu-

peruenientis. Nauar. de vsuris num. 42. Surd. conf. 459. num. 2. Cephal. conf. 56. n. 50. Couar. lib. 3. var. cap. 4. num. 5. Riccius collect. 788. Caualcant. decis. 10. num. 20. Anton. Faber ad titul. C. de vsuris, defin. 9. & cum vsuræ debentur ex noua, & superuenienti moræ obligatione, per se considerari debet, etsi pendeat à prima obligatione, adeo vt hæc non possit augeri ex secunda, argumento l. Lucius Tuius, de alim. legat. maxime cum ad moræ obligationem nulla facultas Regia interueniret, vt statim notabimus.

Deinde secundò, nam quoties limitatè ad certam quantitatem hypothecæ, vel fideiussores adiiciuntur, incrementum non admittitur 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. §. fin. ff. qui satisd. cogantur. ibi, Nisi pro certa quantitate intercessit. 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 interesse, quando pro dote debeantur cum limitatiuè pignora data sunt pro sorte, ex Alex. Socino, & Ruino, Barbofa in l. 1. 3. p. num. 28. ff. sol. matrim. ideo in nostra specie eo magis suadet non posse fieri extensionem de obligatione dotis ad interesse, quia maritus cum ex facultate bona maioratus pro dote obligauit, expressè cauit eum facultate vt, vt obligetur ad restitutionem eius, quod dumtaxat percipit, & cum non receperit interesse, 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 tritico, vino & oleo leg. l. Mauius 43. §. 1. ff. de legat. 2. & semper affirmat dictio taxatiua illud quod ponit, & negat aliud, Bart. in l. 1. ff. si quis ius dicen. non obtemp. num. 1. Tiraquel. de retract. conuentio. §. 1. gloss. 6. num. 2. & in sententia tenet Carrotius de remediis contra sententiam, except. 130. num. 20.

Et quoties in iure obligatio restringitur ad illud, quod quis perceperit, vel locupletior factus est, quamuis aliàs veniant accessiones, & fructus, tamen vsuræ non præstatur, ita accipiendi text. in l. nam hoc natura 14. cum l. sequenti, l. si non sortem 26. §. libertus, ff. de condict. indeb. vbi etiam cum re indebitè soluta condicatur accessiones, & omnia quibus

bus recipiens locupletior factus, ex reg. d.l. 14. tamen non possunt condici vsuræ, nec ex tempore litis contestatæ, l. 1. C. de cond. in deb. quia solum quod solum repetitur, nec in vsuris locupletior factus, qui recepit, cuius rei rationem rectè notauit Donel. lib. 14. comm. 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.

25 Rursus prædictæ opinionis ratio inde potest desumi, quippe in obligatione, quæ strictè, & limitatè accipienda, vt est rescriptum, non oportet extendi ultra quod ipsa obligatione continetur, aut exprimitur, argumento l. item apud Labeonem, §. prætor, de iniur. l. interest multum, l. pecunia, C. de solut. l. cum precibus, C. de prob. et c. ad audientiam, 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, n. 6. cum seq. C. de reuoc. donat. cui adde Giurbam decis. 88. num. 8. nec quidem in concessione rescripti de vsuris mentio facta fuit; & quâuis 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 utilius sit maioratui, cum pro census forte non possit exequi, aut debitor cõpelli, quâdiu nolit redimere: vel quando expresse de redditibus conuentum sit; vnde cum de illis non pacisceretur in nostro casu, nõ videtur posse obligatione vigore rescripti ampliari, præsertim cum verosimile sit nõ 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 damno. l. fin. C. de censibus, lib. 1. 1. eis verbis, Reliqua temporis antea acti a nouo domino fiscum postulare non patimur, ne alterius culpa aliter incipiat subiacere dispendio.

26 Nec quidem possessor maioratus ex actu voluntario, vt est mora, poterit deteriorem reddere causam successorum, l. peto, §. fratre, 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. q. 14. n. 38. & nullo modo istud interesse præter moram peti poterit, adeo vt licet propter dotem præstari conueniretur, requiritur mora, vt pacti effe-

ctus sequi possit. Scaccia de cõmerciis, §. 1. q. 7. part. 2. ampliat. 8. n. 103. cum seq. Crauetta cons. 320. per totum; & sine mora, nec lucri cessantis, aut dani emergentis interesse posse præstari, argum. l. lecta, vers. sed cum sortis petitio dilata sit, ff. si cert. pet. l. in hac, in fin. de condi. trit. l. 2. §. si nauis, ff. ad l. Rhod. de iact. Ant. Gabriel comm. opin. tit. de solut. concl. 10 Hondedeus lib. 1. cons. 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 admin. tut. l. 1. §. vlt. cum gl. ff. si quis ius dicenti 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 mun. ip. vnde hypothecæ, & bona maioratus non debent subiacere pœnæ vsurarum, quarum præstatio propter moram marito irrogatur.

Præsertim cum hoc interesse nõ petatur ab ipsa muliere cui mora facta est in dotis restitutione, sed ab extraneo, qui nec à muliere causam habet, sed in maioratu succedit, & quantitatem in eo subrogandâ maritus expendit, possidens pro vxore primogenium, & in ipsa muliere dubium esset an istæ vsuræ dotales non promissæ deberentur, & non deberi tenuit Bart. in l. insulam, §. vsuras, ff. solut. matrim. Angel. in l. Titia, num. 3. ff. de solut. Alex. lib. 5. cons. 141. num. 4. Crauetta cons. 189. col. 5. vers. sextus casus, idque cum soluto matrimonio cesset ratio textus in cap. salubriter, de vsuris, vt sustineantur onera matrimonij, & huius sententiæ nõ deberi vsuras dotis dilata eius restitutione, Panormitanum, Innocentium, Ancharan. Imol. Ant. Butrium, Aimonem, Matth. Afflictum, refert Couar. lib. 3. variar. c. 1. n. 3. qui etiam si vidua, cui dos restituenda, pauper sit, id procedere tradit, quia fauor dotis non permittit, aut patitur aliquid recipi ultra 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, Ias. Hippolyto, Rom. Nouello, Negufantio, Menoch. Nauarro, Gama, Mohe-dano, Peguera, & aliis pluribus probauit Barbof. in l. 2. 1. p. num. 49. ff. solut. matrim. & de hoc videndi Franchis decis. 472. num. 2. Fachin. lib. 3. controu. c. 101. Rodriguez de annuis reddit. lib. 3. quest. 7. à num. 53. & quest. 8. num. 20. Sesse decis. 68. num. 26. D. Castillo lib. 3. controuers. cap. 23. num. 61. Giurba in consuetud. Messan. 1. p. cap. 15. gloss. 15. qui etsi admittant deberi vsuras

vsuras dotis retardatæ, id tamen quando fuerit lucrum cessans, aut damnum emergens, & regulariter ex mora dotis retardatæ non deberi vsuras, pluribus, vt communior sententiam, probauit Leo decis. Valentina 62. num. 2. & 3. & circa maritum non posse consequi interesse dotis retardatæ, Valascus consulti. 8. num. 5. Igitur si nec ipsi vxori præstandæ vsuræ, quanto minus extraneo deberentur, vt notauit Menoch. cons. 7. num. 12. eis verbis, si ergo ipsi mulieri cui dos restituenda venit immediate, non est præstandum hoc interesse, multo minus illius hæredi, & successori. Et ideo neuiquam ex Regia facultate, in qua nihil de interesse dotali expressum, nec de eo aliquid in eius utilitatem conuersum poterit de dote ad interesse argumentum sumi. Gratianus d. cap. 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. etsi, quo ad alia, valeat argumentum de dote ad alimenta, Surdus de aliment. tit. 1. q. 6. num. 16. & quest. 28. num. 9. Colerus, Molina, & alij, quos refert Giurba decis. 5. num. 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. num. 3. vers. sexto, ad fin. pluribus Menoch. lib. 1. cons. 7. num. 18. Caualcant. 2. p. decis. 3. n. 31. Thesaurus decis. Pedem. 43. adde Romanum in l. dimortio num. 17. ff. sol. matrim. Alex. lib. 6. cons. 200. Neguf. de pignor. 2. membr. 3. p. num. 17. Afflictus decis. 84. qui tradit ita decisum in Senatu Neapolitano, Burfatus lib. 1. cons. 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. fateor tamen, de communi opinione testantur Gu-tier. de iuram. consir. lib. 1. cap. 2. num. 6. late Surdus de alim. tom. 1. quest. 45. num. 28. cum seq. pro quorum sententia expendo text. in l. Titia 48. ff. de solut. vbi in terminis mentio fit de vsuris propter retardationem dotis non restitutæ. Nota verba ibi, sed si forte vsurarum quoque rationem arbitet 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 Barbofa d. l. 1. 2. p. num. 50. de quo cum in hoc casu non appareat, & valde acre, & durum sit ex culpa & mora pos-

fessoris bona maioratus manere obligata, & successores in eo teneri; inde vera ratio nostræ opinionis ostenditur.

29 Quibus ita constitutis nõ obstat quæ contra adducta; & illud quod supra num. 1. ex l. Lucius, ff. qui potio. facile accipiet interpretationem, si, vt ex illo text. constat, & supra notauimus, in obligatione expressæ vsuræ deductæ, & ideo eandem cum obligatione principali fortiuntur naturam; & quamuis fideiussor ad omnia, quæ obligatione comprehenduntur, videatur obligari, & 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, quàm quod expressum, nec extenditur ad accessorium, nisi in omnem causam fideiussor, d. l. quæro, in princ. ff. locati. l. 2. §. si qui satisd. cogar. d. l. fideiussores magistratum, §. pro Aurelio, ff. 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 quàm obligatio fideiussoria strictè accipienda. Mol. lib. 2. de Hisp. primog. cap. 4. num. 48. alter Molina tom. 2. de iust. & iure disp. 173. & disp. 591. num. 2. gloss. in cap. Imperialem, de prohib. alienat. Natta lib. 1. cons. 164. num. 1. Alex. lib. 4. cons. 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.

30 Nec aliud suadebitur, eo quod accessio, & additamentum dicatur interesse dotale, & ideo eiusdem qualitatis, vt dos existimandum, iuxta plura, quæ supra adduximus num. 5. & 6. quia facile responderi poterit, tunc accessoria eiusdem qualitatis censeferi, quando in eis militat eadem ratio, vt in re principali, & cum adiciuntur cum eadem qualitate, Molina lib. 1. de primog. c. 26. num. 4. Couar. pract. cap. 2. num. 7. cum enim obligatio sortis 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, merito illud non comprehendit vt accessorium, dicendum est, & tunc diuersè consideratur accessorium, quando de per se potest attendi separatim, quemadmodum stipulatio pœ-

nalis subsistit adiecta stipulationi, cuius nulla utilitas 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 pœdeat, tamē quia ex diuerso facto oritur, quia nō impletū quod prima stipulatione comprehensum, non accessoria, sed æquē principalis censetur stipulatio pœnalis, vt argumento *l. si ita stipulatus 115. de verb. oblig.* notauit Donell. *lib. 12. com. c. 18.* vbi adde quæ ex Hoperio, Menchaca, Co-uar. Fach. & aliis notauit Ofwald. *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.

31 Rursus, quod secundo loco obiecimur *suprà n. 6. ex l. si posteaquam 10. ff. rem pupil. salu. fore*, quatenus fideiussores teneri traditur ad vsuras ex mora debitas; accipiet solutionem, si hunc textum coniunxerimus, vt concilietur cum *l. Lucius, §. Paulus, ff. de adm. tut.* vbi contra videtur statui, fideiussorem non teneri ad id quod finita tutela administravit. Sed pro interpretatione *d. l. 10.* omittis aliis cum Cuacio *tractatu 3. ad Africanum*, dicendum est ideo fideiussores in eo text. teneri non tam obligationis iure, quam officio iudicis, quo ex pupillorum fauore à die retardatæ solutionis vsuræ præstantur, in tutelæ restitutione, etiam si sine iudice tutela restituatur. *l. 1. §. fin. ff. 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. ff. de fideiuss. l. 2. §. fin. de adm. rerum ad ciuit. pertin. l. 2. infi. ff. qui satisd. cog.* alias in omnem causam fideiussisse videtur; & ita *in d. l. 10.* inde ad vsuras fideiussor manet obligatus; ita Cuiacius *tract. 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. tut.* post pubertatem nulla necessitate cogente, sed ex voluntate tutor administravit fideiussorem, qui saluam fore rem pupilli cauit non teneri, quia cum id non ex tutelæ munere proueniat, sed ex voluntate tutoris, congruē fideiussor finita tutela liberatur, *l. non quasi, §. hanc stipulationem, ff. de administr. tut. Parlad. lib. 2. rer. quotid. cap. fin. p. 1. §. 12. Escobar de ratiociniis c. 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 merito etiam tenebitur ad vsuras, ex prædictis.

Deinde non mouebit videri vsuras in esse obligationi fortis, quia ultra quam id latiore exigere disputationem, etiam si verum esset, debet cessare, quando fideiussor taxatiuē se obligauit, ex prædictis. Eteadem interpretatione donandum, quod de accessorio, & consequenti opposuimus: nam regulari debet ex iure rei principalis, quando non est longè dissimilis, & diuersa ratio, vt in præsentis; quia etsi Princeps ex rescripto permetteret bona maioratus obligari pro dotis restitutione, non tamen credendum est voluisse successores maioratus grauari ex culpa, & morā antecessoris, vt iam animaduertimus.

DISPUTATIO XXXVIII.

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

- 1 Iudicium discuti non potest quando redderetur illusorium.
- 2 Authores qui, in vita possessoris maioratus non posse de successione agi, *ibid.*
- 3 Ant. Fab. pro eadem sententiā expenditur.
- 4 Actio intendi non potest antequam impleatur conditio ex qua ius competit.
- 5 Iactantia conditionalis non censetur iactantia vt eius prætextu agatur.
- 6 Sententia sub conditione ferri non potest, *ibid.*
- 7 Pactum hereditate viuientis non valet, nec iudicium, *ibid.*
- 8 Iudicium potest discuti de iure futuro.
- 9 Authores qui admittunt iudicium ex *l. diffamari, C. de ingenuis & manumissis, ibid.*
- 10 *l. 3. condemnatio, ff. de tab. exhib. l. supra, §. officium, l. Anteus 14. §. in hoc iudicium, de aqua pluui. arcend. expend.*
- 11 *l. qui bona, §. cum inter, ff. de damno infect. expenditur.*
- 12 *l. si à primo 8. de lib. & posth. expend.*
- 13 *l. si seruitus 23. §. futuro quoque, de seruit. urb. præd. expenditur.*
- 14 Decisio Senatus vt iudicium procedat ex diffamatione.

- 12 *l. in omnibus, de iudiciis, expenditur.*
- 13 Actio ex testamento & bona fidei, *ibi. & n. 13.*
- 14 Lites debent amputari.
- 15 *l. 2. §. nemo igitur, C. de præscript. 30. vel 40. anno. expenditur.*
- 16 *l. inter omnes 12. ff. qui satisd. cog. & l. Paulus 8. ff. de prætor. stipulat. adducuntur & explicantur.*
- 17 *l. Fulcinius 7. §. si quis actione, ff. 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 iudiciis, expenduntur.*
- 23 *l. si ita scriptum 46. §. 1. de leg. 2. explicatur.*
- 24 *l. filius qui patri 42. §. cum filius, de bonis libert. 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. *§. æquē si agat, de action. interpretatur.*
- 33 Diffamatio in nostra questione non fuit conditionalis, sed de presenti.
- 34 *l. creditor 20. C. de pignor. l. fin. C. de vsur. pupil. explicatur.*
- 35 *l. fin. C. de pactis, interpretatur.*

QVÆSTIO

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 nō prosecutus Mæuius. Postea Titius possessor primogenij iudicium instituit, intendens primogenium ita fundatum, vt si ille discederet sine liberis, bona libera remanerent, & quia Mæuius se iactabat successorem, & Titij intererat si absque liberis decederet, declarari, posse de bonis liberè disponere petiit iactantia Mæuij silentium imponi; sed Mæuius nolebat litem contestari, quasi illusoriam, posset enim fieri vt postea à Titio liberis susceptis euandum iudicium redderetur. Quæstio, an rectè procedat, & Mæuius respondere cogendus.

Rio Mæuius, vt petitioni Titij respondere non cogatur, illud primò suadere videtur, quod 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 vsur. l. Anteus ait 14. §. in hoc iudicium, ff. de aqua pluui. arcend. 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, differri controversia debet, l. si litigatores, §. fin. de recept. arb. l. prætori, ff. de iud. l. 1. de inoffic. testament. l. si. §. pen. C. de bon. qua. lib. l. hac stipulatio, §. Diuus, ff. vt legat. nom. cau. l. non cogendi, §. si cum simil. 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. prætori, ff. de iudiciis. ibi, alioquin illusoria erunt huiusmodi edicta, & decreta Prætoris, l. 26. tit. 4. p. 3. & notatur in l. frustra, C. ne vxor pro marito, Cephalus in repetitione l. contrario, ff. de vulgar. num. 288. tom. 3. repet. ciuil. & nimis grauaretur expensas litis, & ærumnas subire, sine aliqua utilitate, 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 Pereire, Sicula, Mastrilli, Roderico, Suarez, Pinello, Sarmiento, Menchaca, Padilla, Ioanne Garcia, Gutterio, Aluaro Valasco, Barbosa, Fótanella, & innumeris aliis pluribus referens eiusdem sententiæ, ferè omnes congerit, vt solet, D. Castillo *tom. 5. quotid. controuers. cap. 93. §. 14.* quem velut interpretum elenchum retulisse sufficiat, vbi latè hanc probat opinionem.**

Et ultra satis diffusè tradita à D. Castillo *ubi proxime*, noto eandem sententiam vt veriorē sustinuisse Antonium Fabrum, qui contrarium Pragmaticorum inueteratum errorem reprehendit, *de erroribus decad. §. 1. 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 inuitū

aliquem ad agendum compelli, *l. vn. & titulus C. vi. nemo inuitus agere, vel accusare compel.* & sicut obligationes omnes ad hoc comparatae, vt sibi vnusquisque adquirat 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, valde 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 posset iudex hunc vt temerarium litigatorem in expensis damnare, quem inuitum, & reluctantem agere coëgisset, aut imputare illi quod intentionem suam plenè non probasset, quam ipse prædixerat probare se nondum posse, ne tã citò agere compelleretur, nec ex vtilitate eius, qui se dicit diffamatum, quasi tunc facilius possit litem instituere, & instruere iudicium, si postea deficerent probationes, perirent instrumenta, aut minus instructi hæredes, & filij essent, qui non ita cautè ius suum defenderent, argumento *l. 3. §. due 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 irrogeretur 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 multiplicantur, coactò 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 pouocare, quam execrari, nec diminuere, sed augere, tenuit Ant. Fab. huius actionis praxim receptam accusans, & respondet *d. l. diffamari, error. 1. & 2. ac l. si ea, C. qui accus. non possunt. l. 3. §. si ad diem, ff. de re mil. l. ob commissam 21. ad fin. C. ad l. Iul. 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 remane-

rent, si Titius filios non haberet, conditionem continere, quasi vsque ad tempus mortis extendatur, quod cum contineat diem incertum, pro conditione erit. *l. dies incertus, ff. de cond. & dem.* & in futurum collatum incerto euentu vtrum Titius filios susceperit, & inde conditionalis dispositio existimanda ea quæ confertur in id si filios quis non susceperit, de bonis disponere valeat: secus verò filiis susceptis eis bona iure primogenij relinquuntur. *l. si ita stipulatus 14. ff. 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 fideicommissò probatur l. facta 63. §. si sub conditione, ff. ad Treb. vbi ante conditionis aduentum fideicommissarius petere non potest ne plus illi tribueretur, quam testator voluit, & faciunt verba d. l. litigatores, §. si, ff. de recept. arbitr. ibi, ne sit inefficax sententia deficiente condicione, maximè quia in iure non sunt proditæ actiones possidenti: nam licet in rebus incorporalibus id concessum, tamen in controuersis rerum corporalium, vt in præfenti, ex verbis textus in *§. que si agat, de actio. id genus actionis proditum non est: nam in his, is agit, qui non possidet, ei verò qui possidet, non est actio prodita, per quam neget rem actoris esse, & facit l. 1. §. interdictum 6. ff. vt 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 experiatur, & 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, C. de ingen. & manumif.* nam eius text. sententia etiam iuxta illorum opinionem, qui praxim admittunt iudicij de futuro iactationis causa, tamen non procedit, quando iactatio fuisset 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 præfenti diffamatio à Mæuio facta, vt esset maioratus successor, & Titij sit conditionalis, filios non habuerit, inde non procedet 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 condicione ferri non potest, l. §. biduum, ff. quando appell. sit. Costa lib. 1. select. cap. 8. num. 5. Matienzo in l.*

7. tit.

7. tit. 11. gloss. 6. num. 29. & 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 institutione Cacheran. decis. 148. num. 16.* & quid operetur quoad appellationem, Barbof. in *re-mission. lib. 3. tit. 77. n. 3. pag. 451.*

5. - Rursus nulla maior potest esse iactantia, quam 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. C. de pignor. nec pupillus potest compelli vt intendat actionem tutelæ. l. si. C. 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 viuents 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 viuents, quæ vltèrius à conditione, si liberos habuerit, pendet, an postea possit, vel non, competere.*

6. - Sed contraria sententia, quæ Titio fauet, videtur comprobari octo argumentis, quæ expendit Molina *vbi proxime num. 1. l. 1. C. de fideicommiss. l. 1. C. de sent. qua sine cert. quant. text. in l. lege Aquilia, si deletum, ff. ad l. Aquiliam. l. rem alienam la 1. §. si. de pignor. act. l. si mandauero tibi 1. ff. mandati. l. si finita, §. eleganter, de damn. infect. l. si contendat, de fideius. l. si duo patroni, in princ. ff. de iureiur. l. vii frui, §. vtrum, si ususfr. pet. in quibus iuribus videtur admitti iudicium discuti iuris de futuro, vnde ex sententia *l. diffamari, C. de ingen. & manumif.* hanc opinionem vt possit viuente possessore de futura successione litem discipere, tenuerunt Simancas, Couar. & Suarez relati à Molina *num. 9.* & pluribus ex nostris, & exteris Cauallcanum, Cacheranum, Cephalum, Viuium, Franchis, Mastrillum, & alios refert D. Castillo *d. §. 14. num. 6.* & plura pro hac sententia & praxi *d. l. diffamari, vt rectè admitti possit, notarunt Rodericus Suarez sibi contrarius allegatione 4. num. 4. cum sequent. vbi asserit ita admissum, & in Senatu Pintiano iudicatum. Petra, qui veriore dicit sententiam, in tract. de fideicommiss. quest. 10. num. 11. Peregr. eod. tract. art. 41. num. 5. Fabius de Anna conf. 11. num. 2. Palacios Rubios in repet. c. per vestras, §. 44. num. 2. Couar. lib. 1. var. c. 18. per totum, vbi plura congerit Simancas *de primogen. lib. 1. cap. 28.* alia refert Ioan. Garcia *de nobil. gloss. 47. num. 14. cum sequent.* multos cu-**

mulat Mieres *de maiorat. 2. p. in princ. n. 57. 1. Sesse decis. 115. num. 53.* Flores de Mena *in additio. ad decis. 6. Ant. Game 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. commu. tit. de actio. conclus. 6. per totam;* innumeros antiquorum refert Trentacinius *l. 1. var. resolutionum, tit. de diffamationibus, resolut. 1. per totam, & iuuat praxi Cancellariæ, in qua multoties ex *d. l. diffamari* iudicium admissum, & stylus Curiarum pro lege habetur, vt in iudicando ab eo recedere non liceat, arg. *l. si quando, in fi. C. de iniur. §. si. vers. cum forma, Inst. de satisfat. Specul. tit. de sententiis, §. iusta, vers. in summa. Bart. in l. Iuris peritos, in fi. princ. de excus. tur. Alex. lib. 7. cons. 8. n. 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 conuerti exercendū, ex Capycio, Vrsillo & aliis Ioan. Baptist. de Thoro in Compendio decis. Neapol. vers. remedium legis diffamari, pro qua vltra prædictos vide Barbofam in l. posteaquam, num. 99. ff. de iudic. Montealegre lib. 1. praxi c. 2. num. 53. & 82. & c. 3. num. 47. Pereira decis. 129. Acacius Ripol. variarum c. 1. a n. 17. 1. cum sequent.***

7. 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 intendi posse traditur, verum & condemnationem sequi, ibi, eisi sub conditione legatum sit, quasi conditione existente, sic estimandum est, & iuuat l. supra 11. §. officium, l. Ateus 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, et si aliqua ratione procedit, maximè ex ratione *l. 1. §. hac autè actio, ff. de aqua pluuiæ arcend. in damno nondum facto, opere tamen facto, ex quo damnum timetur, quasi iam damnum imminet, vel, vt tradit Molina *d. cap. 14. num. 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 præfenti 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 præfenti, quasi ex ædificio, quod minatur ruinam ex opere facto ad ducendam aquam, ex quo damnum timetur, futura cautio iuri de præfenti inhæreat ædificio, aut operi, vt iudiciū procedat.***

Ss 3 Faciunt

8 Faciunt verba text. quem interpretes non adducunt, in l. qui bona 13. §. cum inter, de dam. infect. ibi, quia fieri potest ut ades vitiose, in ades non vitiosas incidentes damnum mihi dent, ut licet periculum futurum, quia nunc imminere videtur, iudicium procedat, & apertius comprobatur l. haram, ff. de seru. vind. ibi, cauere neque se, neque successores suos prohibuit alius tollere. l. egi 12. eod. tit. ibi, iudicis officio contineri putat, ut de futuro opere cauere debeat. l. qui edificium 21. ff. de seru. vrb. pr. ed. ibi, ut non solum de his luminibus, quæ in presentia sunt, sed etiam de his, quæ postea fuerint, caueat. l. si seruitus 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 possessione primogenij Titium priuari, quasi ei competere, imminet iam litis discussio, ut Mæuius intendat, etiam sine filiis decedente Titio, non posse de bonis disponere, cum se dicat successorem, & cum voluerit possessionem abdicari, eo quod filios non habet, & indignus ex eo efficeretur Titius, & maioratus si ad aliquem transferendus, ad nullum posset filios non habente Titio, cum in eo finiatur iuxta assertionem in iudicio deductam, ut post illam bona sint libera, & de eis disponere possit, videtur ius de presenti à Mæuio deductum ut priuatur possessione maioratus Titius, lædere eius presentem 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 presenti considerari valet in bonis, quæ aptitudine fieri possunt libera, tunc habitum illum abdicare, & perpetuo fideicommissio subiicere, ut intendit Mæuius; ex parte verò Titij eam bonorum aptitudinem, & spem de eis disponendi tueri, quæ ià à Mæuio reprobata fuit, & faciunt verba l. 1. §. hoc autem, ff. de noui oper. nunc. ibi, aduersus futura opera inductum est, non aduersus præterita hoc est, aduersus ea, quæ nondum facta sunt, ne fiant.

9 Secundo vterius 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 iactum, de act. empt. l. interdum, de verb. oblig. l. & que nondum, in princ. ff. de pignor. S. 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 necessario 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 adiiisset hæreditatem, quæ adhuc in eo gradu erat, licet sub conditione pendeat an primus aditus sit nec ne, tamen ex præteritione statim annullatio contingit in filio nato, & in posthumo ruptura gradus, cui adde Robert. lib. 2. animad. cap. 19. Ant. Fab. lib. 8. coniect. c. 20. quanto melius enim iudicium potuisset procedere, ut ius, quod ex præterito iam competit, in casum tamen futurum collatum possit lite disceptari, & in iudicio decisionem admittere. Cum etiã licet seruitus sit qualitas quædam prædiorum, quæ ipsis inhæret, 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 seru. vrb. pr. ed. l. Labeo 10. ff. de seru. rustic. & inde procedit interpretatio text. in l. etiam 17. §. seruitus, ff. de leg. 3. ut seruitus quoque seruo prædium habenti legari possit, ommissa emendatione Cuiac. ad l. 5. ff. de seru. leg. qui literam violat, ut cæciliet hæc iura, & ommissa sententia Accursij, qui refert ad prædia peculiaria verbum habenti accipiendum pro habituro, ut conueniat ille versiculus cum text. 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 seru. & futuro ædificio acquiri, vel imponi seruitutem, habeat tacitam conditionem, si fiat ædificium, & seruitus sub conditione non possit constitui, l. 4. ff. de seru. illaque sua constitutione inhæreat rei, quod videtur non admittere ius futurum, & tamen id omne sustinetur ex eis, quæ notant, Conan. lib. 4. com. c. 7. num. 6. Baldi. in §. ideo de seru. & quos refert Osvald. ad Donell. lib. 11. com. cap. 9. qui tradit ea omnia ferri ex iure proximo, quia extat prætextu areæ, in qua potest ædificium fieri, vel exercitium seruitutis suspēdi vsquequo fieret: ideo similiter in nostro casu dicendum procedere iudicium ex iure proximo, quia post plu-

10

res

res annos Titius possessor maioratus filios non habet, & tunc posse de bonis liberè disponere ex ipsa fideicommissi institutione intendit, tum etiam quia Mæuius intendit hoc ius, & possessionem de presenti ei abdicare, ut præ diximus.

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 discutiatur & 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 instituatur, cum ipse ad illud prouocasset, & in iudicium deduxisset Titium maioratu priuandum: si enim Titius nouam non instituisset actionem, sed petitioni responderet Mæuij, vtrique non posset ille subtergere litem, ad quam prouocauit, cum intenderet successorem immediatum esse Titij, & ab eo possessionem primogenij esse abdicandam, vtrique hanc controuersiam vitarent Aduocati, si ut nouum iudicium instituerent 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 eodē 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 qualibet, ex testamento, vel vltima dispositione, ut est, quæ competit in hoc casu, ut de fideicommissio 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 quibus caus. in integr. restitut. 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. Purpuratus in l. vinum 78. ff. si cert. pet. & communem dicit D. Pich. etsi contra admittit ad lib. 4. Inst. d. §. actionum, quæst. 3. num. 16. licet in iudicando, & consulendo vix à communi recedi posse tradiderit.

13 Igitur si ex iusta causa in bonæ fidei iu-

diciis 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 extraiudiciali iactatione, sed iudicio instituto firmare: nam cum ea conditio, si absque liberis decesserit, non sit potestatiua, sed casualis, & eius qualitatatis, 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. num. 44. ita ut etiam viuo 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 discuti 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 Mæuio, sed iam instituta, nec in dubiū 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. obseruat. 91. num. 3. Scaccia 2. de iudic. cap. 3. num. 21. & seq. & quæ ex Mynsingero, Hartmanno, Gutterio, VVesembecio, & aliis multis Osvaldus in not. ad Donell. lib. 24. comm. cap. 6. lit. D. & lib. 26. cap. 2. lit. E. ferendum enim non est litem iam institutam, & imminentem post vitam Titij differre, quo tempore durius, & difficilius ab eius hæredibus expedietur, maxime quia, ut traditur in gloss. verb. contritione, in Authent. de iudicibus, §. audientia, coll. 6. quousque lis finiatur, magna est contritio in animo eorum, qui litigant, & ideo lites non protrahendas, sed earum prolixitatem amputare ad publicam vtilitatem traditur §. fin. Inst. de except. l. apertissimi, C. de iudiciis. l. 1. C. de nouo Codice faciendo.

15 Vnde nimis durum esset lite imminente, quam Mæuius instituit, Titio prohiberi de ea iudicium prosequi, ut tota eius vitali angustia premeretur, & hæredibus, si de bonis, eo quod filios non habuit, disponeret, litigiosam hæreditatem relinqueret, cum in iure caueatur, ne quotidie de aliqua re

quis experiri cogatur, argumento l. 2. §. nemo igitur, ibi, ne cogantur domini, aut annis omnibus super dominio suo publice protestari. C. de præsc. trig. vel quadrag. annorum. Vnde quantumuis in hoc casu ius de præsentis non posset considerari, sed futurum videbatur inde admitti debere in iudicium deduci, & in hanc sententiam ultra Molinam, D. Castillo d. c. 93. §. 14. ponderat ex Roderico Suar. d. allegat. 4. num. 2. & Doctores in c. significauit, de testibus, vt licet debitum sit conditionale, vel in diē, possit debitor compelli à iudice vt faciat instrumentum debiti, per quod facilius creditor consequatur debiti probationem, ne super eo probando litigare postea compellatur, argument. l. si cum datam, C. de liber. caus. & pro eadem re expendit text. in c. cum super, de concess. præbend. quem text. licet interpretatur Pinel. in l. 1. 3. p. C. de bon. mater. n. 78. verè non potest pro hac sententia adduci, magis tamen facere videtur text. in l. his qui consequenter. 18. §. sed & cum monumentum, ff. familia erciscund. 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 fideicommissio ab hærede prohibito alienare, vt toto titulo, vt legat. nom. caueat.

6 Et ultra Castellum, & alios noto text. in l. Paulus 8. ff. de prætor. stip. vbi sub cōditione instituti datur à prætore bonorum possessio, & tamen tunc de re futura, & quæ euanescere posset, iudicium instituitur; & in idē vltèrius traditur posse substitutū petere ab instituto cautionē, & cōpellendum 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 possessionē dedit, noluit aliquo qualiter beneficiū suum alicui esse captiosum, & cautionem interponi admisit; & similiter probatur ex l. inter omnes 12. ff. qui satisd. cog. eis l. verbis, & plerumque ipse prætor, & ante conditionem existentem, & ante diem petitionis venientem ex causa iubere solet stipulationem interponi, & ego censeo, expendenda esse vltèra verba eius text. ibi, etsi obtinuerit committi stipulationem, quasi pendente conditione sub-

stitutum de iure de futuro litem instituere posse & obtinere, quæ iura etsi ita ad eundē sensū expēderimus, tamen cōtraria censuit Accurs. verb. hereditate, in d. l. inter omnes, cuius ommissa sētētia & emēdatione, quia interrogatione adiūcta legēda existimarūt posteriora verba d. l. Paulus, ex traditis à Cuiac. lib. 8. quæst. Papinia. ad eum textum Ant. Fab. in rationali d. l. inter omnes, Pacio cent. 1. q. 71. & reiecta opinione quam Salmanticensis interpres meo tempore inuouauit d. l. Paulus, verbis ibi, & potest videri calumniosè satis petere, quæ alius antecedit, non excludi substitutum sub conditione, sed venientes ab intestato, quia & diuinatorium, & absurdum est, cum omnis quæstio circa substitutum discuteretur. Ego etiam in Salmanticensi Academia credidi faciliter eius textus sententiam accipi posse, vt cum prætor miserit in possessionē 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 institutū cauere substituto in diem longiorem, cui verborum contexturæ potius fauere videtur sensus prædictus, quàm 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 discuti valeat, quamuis aliquid calumniæ præ se ferret petere eum, quem alius antecedit, & comprobo argumento text. in l. quod si in diem 18. in pr. ff. de pet. hered. ibi, sin autem non venit, cauere officio iudicis debet de restituendo hoc debito cum dies venerit, aut conditio extiterit. Vnde cum in hoc casu 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 instituere, 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 posset.

Et in hanc rem expendo text. in l. Fulcinius 7. §. si quis actione, ff. quibus ex causis in poss. eatur, vbi licet pater de peculio filij, aut serui nomine non teneatur, nisi quatenus est in peculio, & cum nihil fuerit, iudicium in eum instituti non possit, l. si quis 44. l. eo tempore 50. ibi, absolui 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

cata tempus spectamus, vtrum sit, an non sit, vt quod teneat actio, etiamsi nihil in peculio fuerit, de cuius textus conciliatione cum d. l. eo tempore, vide. Donel. lib. 23. com. cap. 11. Pacium cent. 4. quæst. 63. & inuat 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 etiā 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 Donel. in eo text. num. 6. acceperit, quod fructus accessiones, & similia, vt ista velut officio iudicis veniāt 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. in ff. de act. l. actionum, de oblig. & act. ac perinde de eo quod simpliciter futurum agere non possumus, quia nec debetur, aut nostrum nondum fit.

18 Veruntamen quantum hic casus differat ab eo, de quo in præsentis, palam colligitur: nam actio, quam Titius intendit, præsentē discussionē exigere videtur, videlicet maioratum, quem possidet, non esse perpetuū, & 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. inuitus, in l. unica, C. vt nemo inuitus 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 & quādo iudex, Auth. qui semel. vnde si Mæuius ad iudicium prouocauit, & maioratum, quē Titius possidebat, ad se pertinere edixit, quasi perpetuum & collateralium, non potest dici inuitum de hac re agere compelli, si vltro ad iudicium à Titio inuitatur, vt hæc causa discuti possit ius de futuro dici non debet, sed præsens an primogenitum 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 in-

gen. & 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 vltro descendentes progredi, quos cum non habeat, posse eum de bonis liberè disponere, quod in terminis intendi valere, & de eo discuti 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 dicta sunt, limitari poterunt, nisi vltimi maioratus successor pretendat bona maioratus esse libera, illaque tanquam libera alienare, vel dissipare cæperit. Et num. 25. statim subdit idem Castillo, huius materiæ regulā, ad hoc vt iudicium procedat inde fluere, quod aliquod sit ius de præsentis, de quo lis instituat, aut interesse considerabile existere, vel iustam causam, & necessariā, quæ litem exigat, & cum Mæuius posset contra Titium possessorem maioratus, quia inquit bona libera, & de eis disponere velit, litem instituere, & verè instituit, quare vltro possessori inhibendum est iudicium proponere de bonorum libertate, & iure suo de eis disponendi, & cum in hoc casu lis processerit, eo quod Mæuius in iudicium deduxerit, sibi competere eius primogenij successionem, eiusque naturam esse perpetuam, & ad collaterales pertinere, quod non solum de præsentis considerari valet, verum etiam de præterito à prima maioratus institutione, & necessarium existat Titio, qui intēdit posse post mortem suā de bonis liberè disponere sine iurgio, quod iam imminet dispositionem suam illegitiosam relinquare, meritò iusta, & rationabili causa iudiciū procedet, maxime si ita ius de præsentis consideremus, Titium vltimum possessorem filios non habere, & solum esse grauatum 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, §. libertis, de leg. 2. Castr. & Ial. in d. l. fin. num. 7. idem Castr. in l. fin. §. fin. de leg. 2. & vol. 2. conf. 370 num. 2. qui statuit patrem grauatum filio post mortem restituere, esse plenè dominum, donec viuit, & posse de bonis pro libito voluntatis disponere, communem dicit Berouius in questione familiari 41. num. 3. Alciat. conf. 533. num. 1. Rolandus à Valle vol. 2. conf. 81. n. 21. & vol. 3. conf. 1. num. 44. quibus omnibus rectè in hunc casum perpensis meritò Senatus decreuit petitioni

petitioni Titij Mæuium respondere teneri.

20 Sed obiectis in contrarium restat satisfacere, & l. 1. ff. de usur. facilem explicatum habet eis verbis, nec tamē iudex iudicij bona fidei recte iubebit interponi cautiones, ut si tardius sententia condemnatus paruerit, futuri temporis pēdantur usura, cum in potestate sit actoris iudicatum exigere. nam si executio iudicati propter delictum actoris differretur, ipsi imputandum, nec ad officium iudicis pertinet, ut agentis pigritiam deleat, & quod ei imputandum si non exegerit iudicatum usuris condonare; solum enim pro futuro damno cauere possit, quando absque culpa agentis immineret, ut in nostro casu, secus cum in culpa fuerit actor si iudicatum non exigeret, alias autem fructus, usura, & accessiones sententia possunt & iudicio comprehendi, licet futuræ, & officio iudicis præstari 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 sententiam text. in l. non potest, & in l. non quemadmodum, ff. de iudic.

21 Minus obstat d. l. Anteus 14. §. in hoc iudicium, ff. de aqua pluuiā arcenda, quia potius ibi de futuro, & imminente damno iudicium discutitur, & quod traditur arg. ab speciali, cum in reliquis fere omnibus iudiciis præteritum præstetur, nam ultra quam non indistincte, & absolute procedit, ut possit de futuro, & imminente damno cauere, in nostra quæstione potius de præterito iure ex fideicommissi institutione lis instituitur, ut damnum futurum, quod imminet, caueatur, & turbatio præsentis possessionis, & iuris disponendi deficientibus descendentes 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 præsentis admixtum est, & quoties ita ius pendet, ut nulla sit actio, qua possit iudicium institui de præsentis, & cum sine actione nullum sit, nec pendere possit, ideo recte traditur non posse videri in iudicium deductum, quod post iudicium acceptum acciderit, nec in pendenti esse debere, & in eo differt sententia horum iurium. nam, ut tradiderunt Paul. & Alber. ibi, text. in d. l. non potest, in eis terminis procedit, quando debitum, quod in conditionem collatum, tanquam pure debitum peteretur, & attenda forma libelli, nulla erat ineptitudo petitionis: at in d. l. non quemadmodum, petebatur in libello, quod ex ipso constabat esse ius futurum, & sub conditione deberi, qui libellus tanquam notoriam ineptitudi-

nem continēs reiiciendus est per iudicem, ex eius text. ratione, & ut inquit Salicet. in d. l. 1. §. 1. de usur. cum ex forma libelli appareat actorem sine actione agere, merito repellitur à limine iudicij. l. si pupilli, §. si 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 de præsentis Titium conuenit, & ille postea de præsentis natura fideicommissi discuti iudicium intendit, ut solum ad descendentes pertinere declaratur, & ita ab initio institutum, ne collaterales admittantur, & solum quod ad futurum tractum pertinet est executio, ut ex tunc declaratur vltimum descendentes de bonis posse disponere, & amplius postea de ea re non discutatur.

Minus enim facit text. in d. l. si ita scriptum 23 46. §. 1. de leg. 2. quia, ut omittam plura, quæ eius text. interpretatio posset exigere, dicendum est repudiationem, quæ ius quæsitum supponit, fieri non posse, quoties ex die, vel conditione pendet, an deferendum legatum, & nondum delatum repudiari non potest. quo modo cum l. & hæredi 21. §. item filius 4. ff. de pact. ut procedat in pacto, conciliat cum d. §. 1. Osval. in not. ad Donel. lib. 8. com. cap. 18. in not. lit. C. adducens Cuiacium, Hotom. & Brissonium, cui adiunge pro interpretatione d. §. 1. quatenus diem certam æquiparat conditioni, quæ not. Costa lib. 1. select. cap. 20. num. 7. Lafarte de decima venditionis c. 6. num. 11. Igitur longè distat repudiatio à iudicij natura, quæ futura quandoque respicit, quoties ius aliquod de præterito, vel præsentis futuris prospici suaserit, ut hinc recte in eo, quo à prima fideicommissi institutione pendet, iudicium procedet.

Facilius etiam nos expediemus, licet 24 longè omnibus prædictis difficilius sit sententia text. in l. filius qui patri 42. §. cum filius, ff. de bon. lib. ibi, differri cōtrouersia debebit, quia nihil pertinet ad sensum d. l. non potest, & l. non quemadmodum, de iud. quæstio enim differenda illa est, quæ pertinet ad statum impuberis. nam si subiectus dicatur, ut loquitur ille text. licet ius de præsentis existat, & iudicium recte discuti possit, tamen ex Carboniano edicto cōtrouersia status differtur in tempus pubertatis, ut notat Cuiac. lib. 13. quæst. Papin. ad eum text. quid enim pertinet ad iudicium de re futura discuti, antequam competat actio, quæ instruat litem, cum ibi eius quæ verè iam competit exercitium differatur.

Vterius minus obstare videbuntur iura 25 in d. l. litigatores, §. fin. de recep. arb. l. pratori, de iudic.

dic. l. 1. de inoff. testam. l. si. §. pen. C. de bonis que lib. cum aliis quibus, probatur iudicium sine actione intendi non posse, nec procedere cum illusorium reddi posset. 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 actio successoris competat, nisi cum successio deferretur, iam supra notauimus, longè nostrum casum ab ea specie differre, non enim quæritur de futura successione, sed de natura fideicommissi, an perpetuum absolute existimandum, vel solum ad descendentes limitatum, & maxime in Titio qui vltimus descendens fundatoris, & cum liberis non habeat interim, quo restitutionis conditio non existit, verè dominus dicitur, & liberè de bonis disponere posse intendit, quo fit ut actionem habeat, & iudicium euandidum reddi non possit, sed eius exitu constet de fideicommissi essentia, vtrum collaterales consanguineis admittendi, vel si descendentes defecerint, bona libera remaneant.

26 Nec quod ex Fabro de error. decad. §. error. 1. 2. & 3. supra obiectimus, aliquid mouebit. nam ultra quam recepta praxis admisit remedium d. l. diffamari, nostra species longè differt à casu dictæ quæstionis, quia, ut probauimus, ius de præsentis consideratur in hoc iudicio, quod respicit essentiam fideicommissi, an solum pro descendentes institutum, vel ad collaterales extendatur.

27 Rursus etiam illis, quæ in secundo fundamento contrario 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 Trebell. verum est, quippe actione deficiente, iudicium institui non valet: iam verò in nostra quæstione actionem esse prædiximus, ut declaratur natura fideicommissi; sed ex text. in d. §. si sub conditione, potius iuuat nostram sententiam, ibi, vtrique restator nisi expleta sit conditio, neque scriptum heredem ad hereditatem vocauit, neque per hunc illi voluit restituere hereditatem. Igitur si grauamen iniunctum liberis susceptis restitui fideicommissum, antequam liberis Titius habeat, non impletur conditio, & tunc possessor plenè dominus est, ut de bonis disponere valeat.

28 Nec argumentum ex §. æque si agat, Inst. de actio. multum vrgebit, quatenus in cōtrouersis rerum corporalium non admittit actionem, per quam quis neget rem aduersarij esse, quippe non difficile est multipliciter satisfacere. Primò si consideremus id,

de quo in hoc iudicio cōtrouertitur, bona, si defecerint descendentes, libera remanere, ita ut de eis disponere Titius posset, est quoddam accidens, & qualitas bonorum, & id ne possint alienari, genus seruitutis, quo domino libera dominij dispositio prohibetur, iuxta sententiam text. in l. quoties 20. ff. de seruit. vbi quando via in fundo emittitur, aut constituitur, per dominum cauendum ne impediatur ut seruitute, cui adde Robert. lib. 2. sent. c. 26. & lib. 3. c. 24. Ant. Gom. var. c. 5. num. ... Tiraq. de nobil. c. 20. n. 58. Lara in l. si quis à liberis, in pr. num. 31. Vnde quemadmodum in seruitutibus negatoria actio cōceditur in d. §. æque si agat, ita posset in hac quæstione, in qua non agitur de dominio rerum corporalium, sed de qualitate libertatis, cum descendentes non extent, ut ius incorporale merito possit iudicari, quemadmodum & proprietatis domino si egerit rem suam, alteri vsum fructum non debere, negatoria actio datur, l. vii frui, pen. §. sicut fructuario, ff. si vsufr. pet. & in omnibus seruitutum cōtrouersis inductæ actiones confessoria, & negatoria respectu qualitatis, quamuis corporalia fuerint ea, quibus qualitas cohæret.

29 Secundo etiam poterit satisfieri si velis hoc iudicium non de re incorporali, & qualitate discuti videri, sed de corporali, & dominio rerum: nam longè dissimilis sensus est eorum verborum, ut aliquid nobis obesse possint; ideo enim in rerum corporalium cōtrouersis actio negatoria non admittitur, quia nullius effectus esse possit, ut 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 1. §. ff. de except. rei iudic. ibi, si verò meam non esse, nihil de tuo iure iudicatum intelligitur, quia potest nec mea hereditas esse, nec tua; in seruitutibus autem ideo predicta negatoria, quia ex consequentia negando eo solum nobis asserimus ius libertatis, l. 4. §. pen. ff. si seru. vind. nam cum agatur de qualitate, vel accidenti prædiorum negatione sola libera prædia relinquuntur, iuxta suam naturam: ita Ant. Fab. lib. 20. cōiect. cap. 13. & ex Theophilo, & Roberto interpretatur Osval. lib. 10. com. c. 11. in not. lit. B. In nostra verò quæstione non solum negatur Mæuius ius succedendi, ut inde posset obstare nihil essenziale continere iudicium, nec Titium actionem deducere pre-

se vt sententia feratur, sed ius intenditur liberè de bonis disponendi, vt declaretur naturam fideicommissi non esse perpetuam, & ad omnes consanguineos extendi, sed ad descendentes limitatam, inde multum distat, vt argumentum contrà desumi possit, ex *d. §. aequè si agat.*

30 Tertio etiã responderi poterit, si notauerimus eius text. sententiam longè diuersè procedere; loquitur enim, quoties contra aliquem actor intendit confessoriam, scilicet seruitutem habere, & ille qui excipere possit, & rei partes sustinere deberet, vltro subit etiam actoris personam, & non excipit, sed agit negatoria, ideo in controuersis rerum corporalium admittenda non est, quia, vt traditur in *l. 1. §. interdictum, ff. vti possid. actio* nunquam 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 primo ad iudicium prouocauerit reum, cui negatoria cõcedenda; in quaestione verò de qua agimus, licet Mæuius primò actionem proposuerit, vt Titius maioratus possessione priuaretur, hoc iudicium euauit, quia nec lis contestata, nec vltra progressum fuit: vnde postea Titius verè actoris personam subit, & intendit nouo iudicio maioratus naturam finitam esse, & limitatam, vt de bonis liberè disponere possit, nec vnquam Mæuium ad successionem admittendum, Mæuiusque verè reus petitioni respondere recusauit, quæ longè dissimilis species est ab ea, in qua negatoriam non admittit text. in *d. §. aequè si agat.*

31 Quarto vltius posset responderi iuxta sententiam Guidonis Papæ, Belloni, Tiracquelli, & Menochij, qui statuunt, etsi possidenti non sit actio ad id vt aduersarius ad restitutionem condemnatur, dari tamen eã si simpliciter petat se dominum declarari, argumento *l. 1. C. de Carbon. edict.* & melius probari videtur ex *l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. poss. ibi, non enim videtur possessioni renunciaisse, qui rem vindicauit*, & licet eos referat, & refutet Osvald. *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 remedium euerriculum omnium mendaciorum appellat, & vtilissimum commendat, & vt tueatur ab impugnationibus Sarmienti, & Ant. Fab. refert Frecherum, Blaterum, Cagnolum, Contardum, Myn-

singerum, Cacheranum, Trentacinquium, & alios plures; & congruentius procedet, iuxta quod iam notauimus, remedium *d. l. diffamari*, etiam in causis maioratuũ locum habere, nec limitandum ad speciem, in qua loquitur, vt ex vtroque Molina contra Sarmientum tradit *D. Castil. d. §. 14. n. 27.*

32 Quintò denique etiam pro huius difficultatis expeditione, animaduertendum est, textum in *d. §. aequè si agat* variis emendationibus, ab interpretibus immutari. nam Hotom. in eo prædicta verba omnino conuertit, & pro verbo *possidet*, reponit *non possidet*, & pro verbo *actoris*, legit *alterius*, quod notat Charo. *lib. 3. veros. cap. 21.* sequitur Osvald. *d. cap. 4.* Vltius verba ibi, *sanè vno casu qui possidet, nihilominus is actoris partes obinet.* Gifanius ibi totam clausulam respuit, Donellus addit negationem, vt legatur nõ vno casu, quem sequuntur Duar. Faber, Pacius, Cuiac. & alij in hoc casu, & aliter sentiunt plures quos omnes refert Osvald. in *not. d. lit. A. ad finem.* Est igitur verior vulgata lectio, quam Salmanticensis schola admisit, vt Iustinianus tradiderit possessorem non posse vicem actoris sustinere, sed vno sanè casu pro actore habendum, quem casum aliqui tribuunt *l. si priusquam 15. ff. de noui oper. nun. ibi, eaque ratione hætenus is. qui rem non defenderet, punietur, vt iure suo probare necesse haberet, id enim esset petitoris partes sustinere*, vel referri potest ad speciem *l. quoties 18. ff. de probat. iis verbis, licet in praiudicio patronus possessor esse videtur, verum partibus actoris non libertum fungi debere, sed cum qui se patronum esse dicit*, quomodo accepit textum in *d. §. aequè si agat*, Conti. *lib. 1. succis. lect. cap. 1.* omiſsa emendatione Ferreti, & Goueani *lib. 1. var. lect. c. 41.* quos & Conti. refellit Fab. *lib. 20. coniect. cap. 13.* à Triboniano cum text. corruptum statuens, & de eorum sensu & disputatione lectorem ad scholasticas discussiones relego: illud verò nobis nunc conuenit, si qui patronus fuerit, & possessor, eo quod 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 descendentibus non extantibus, & ipsum eorum vltimum disponere de eis rectè posse pro actore ferendum, vt iudicium discutatur.

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 aduer-

aduersarius, sententia pronuncietur, de quibus *num. 4.* minus etiam prædictam lædent decisionem, tum quia diffamatio in hoc casu non fuit conditionalis, nec solum leuis iactantia, possessoris ius offendit, imò 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 declaret, vtrum institutio primogenij perpetua fuerit, & omnes consanguineos comprehendat, vel solum descendentes respiciat, & cum eis finiat, vt iam late supra probauimus.

34 Nec quod obiectum ex *l. creditor 20. C. de pignor. l. fin. C. de usur. pupil.* quidquam mouebit. nam æquum est creditorem ad petitionem debiti non vrgeri, nec extraordinarium diffamationis remedium locum obtinere potest, vbi ordinarium 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 quod reliquum deberetur consignandum: & minus obstabit quod ex *tit. C. vi nemo inuitus agere, vel accusare compellatur*, contrà 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 petiit primogenij possessionem, & ille non potest magis effugere actioni Titij respondere, quàm omnes rei, qui conueniuntur, litem contestari.

35 Denique quod desumptum ex *l. fi. C. de pact.* vt quemadmodum de hæreditate videntis pacisci non potest, nec iudicio discutit, parum præstat difficultatis, quippe vltra quàm dissimilis eius textus ratio ne detur votum captandæ mortis, de quo vide plurimos, quos refert Delrio in *miscellanea d. l. fin. & vltra eos Anton. Gomez 1. tom. var. cap. 11. num. 31. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 3. num. 26. Gutier. pract. lib. 3. cap. 75. & de iuram. confirm. 1. p. cap. 42. in princ. & 2. p. cap. 5. Menchaca controuers. vsufreq. cap. 58. num. 44. Morla pluribus in emp. tit. 3. quæst. 5. & 6. Donel. lib. 12. com. c. 21. Thesaur. Fachin. & alij quos refert Osvald. *lit. G.* At verò id non impedit in vl-*

timis dispositionibus, ne post mortem vnus alter substituatur, & grauetur is, cui fideicommissum relinquitur alij post mortem, vel in aliquem casum restituere; hæc præcipuè de essentia fideicommissi controuersia est, an sua institutione ea qualitate afficeretur, vt ad omnes extendatur, vel solum comprehendat descendentes, quod equidem, vt supra probatum est, nihil inconuenit vt possit in iudicium deduci, vt in posterum lites euentur, sententia declarari, vt à nostro Senatu decisum.

DISPUTATIO XXXIX.

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

1. 2. Facti species proponitur.
- 3 Supplicatio nisi semel non admittenda, & de auctoritate rei iudicate.
- 4 Sententia lata contra rem iudicatam nulla est.
- 5 Omissum in sententia quando inducat absolutionem.
- 6 Declaratio sententia nihil de nouo dat, sed datum explicat.
- 7 Supplicatio ex nouo grauamine admittitur quãdo de illo nec tacite, nec expressè 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 Vsfuctus in re consideratur vt dominij pars.
- 12 Verbum omne, in dispositione testamentaria valde exuberans est, & quodcumque comprehendit.
- 13 Defectis conditionibus resoluta donatio ad bona donatricis redit.
- 14 Constante matrimonio nullus coniugum potest in alterius praiudicium 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 hæreditatis peti non potest, quod titulo particulari aliquis possidet, & de eius differentia, & vindicationis.
- 18 Tot debent esse sententia, quot capita continent 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. 14. ff. ad l. falcid.*
- 23 *l. si patronum 44. §. si ex bonis, ff. de bonis libert. conciliatur cum l. serui 43. ff. ad l. falcidiam.*
- 24 *Verba sententiae ex propria significatione, non sic accipienda.*
- 25 *Sententia in omisso non operatur.*
- 26 *Verba sententiae strictè interpretanda.*
- 27 *Qualitas adiuncta verbo, debet intelligi secundum tempus verbi.*
- 28 *In dubio semper appellatio, vel supplicatio admittenda.*
- 29 *Decretum nostri Senatus in hac controversia.*
- 30 *Donatio pura, sed sub conditione resoluenda, dum pendet resolutio, verè in dominio donatarij est.*
- 31 *Fictio non admittitur in iure contra voluntatem & equitatem.*
- 32 *Verba sententiae ut 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 absolutio- ne effici non potest.*
- 36 *Anton. Faber reprobat qui credit esse tertium genus sententiae exhortandi.*
- 37 *l. i. C. quando prouoc. non est necesse, & l. i. ff. quae sententia sine appellat rescind.*
- 38 *Reipublica maximè interest lites finire, & illarum dilationes amputari.*
- 39 *Magistratus obiurgantur ob iudiciorum moras.*
- 40 *l. properandum, §. siue autem, C. de iudiciis, & l. 4. C. depositi, explicantur.*
- 41 *Non fatetur in sententia comprehensum qui petit in ea decisum declarari.*
- 42 *Spes licet consideretur ad ius quod competit, non tamen verè in dominio est.*
- 43 *Vsufuctus in quo cum iure domini equiparetur pro explicatione l. 4. de vsufuctu, & aliorum iurium, & num. seq.*

QVÆSTIO.

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.

RÆMITTENDA igitur est facti species, ut hæc disputatio, & sequens, quæ eandem litè 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; & ulterius tria millia aureorum vsufructu retèto, appositâ clausula constituti, quæ dominiû & possessione transferret in donarium; ea tamen adiecta in donando cõditione, ut prædicta bona, nec illorum pars, aut fructus, aliquo modo peruenirent ad Ioannem, nec illorum filios, aut descendentes, nam eos omnino excludit à successione donationis; & ita si prædictus Petrus decederet intra pupillarem ætatè, aut sine hæredibus descendentes ex legitimo matrimonio quæsitis, cauit amittere donationem, & vsufructum: & in hoc casu irritat donationem, & nullius effectus esse voluit; ita subiungens hæc verba: *& non impletis in totum, aut in aliquo conditionibus prædictis, & declarationibus: ab hinc annullo prædictam donationem, & retineo dominium bonorum illius, mihi que reseruo nominationem, & electionem personæ, ad quam prædicta bona debeant peruenire si Petrus intra pupillarem ætatem, aut sine filiis legitimis decesserit.* 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 ut quinque millia sacrificia Missarum quotannis celebrarentur, enixè disponens fieri oportere absque eo, quod vna Missa deficeret, nec donationis prædictæ expressè mentionem fecit, nec eo casu, quo non implerentur conditiones, successorem in ea nominauit.

Postea Petrus moriens sine filiis hæredè scripsit omnium bonorum suorum Franciscum filium Ioannis, quem & eius successores expressim à prædicta donatione trium millium, & quinti bonorum matertera Leonora excluderat.

Inde lis inter confraternitatem aëtricem & 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 reuincit donatio in dominium Leonoræ, quod sibi hoc casu reseruauit. vnde

confraternitati competere videbatur, tanquam hæredi substituta: tum etiam, quia non solum expressè cõditio 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 dotem Leonoræ, & generaliter omnia bona, quæ tempore mortis dictæ Leonoræ remanserunt, à qua sententia ex parte confraternitatis supplicatum fuit, & nominatim in libello grauaminû supplicatione intendit, eo quod non fuisset expressum pertinere ad eam donationem quinti, & trium millium aureorum, & quia omissum, petiit in supplicationis instantia comprehendere, & declarari.

Sententia inde reuisionis lata, quæ primam confirmauit, quatenus iussum fuit restitui confraternitati dotem Leonoræ, & omnia bona, quæ mortis eius tempore fuerunt; excepit donationem quinti, & trium millium quæ ex hac reuisionis sententia Franciscus Petri hæredi relinquenda declaratum fuit. Iterum ab hac parte sententiæ intendit supplicare confraternitas, quasi in eo, quod attinet ad donationem, solum vna extet sententia, nec in prima comprehensum fuisset, & ita, quod donatione respicit supplicabile sit, & nouum contineat grauamè, de quo, videlicet de donatione, in prima sententia nulla mentio facta fuit.

3 Et pro Francisco reo in hoc casu, ut 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 precibus Imperat. offeren. l. 4. tit. 24. l. 25. tit. 23. p. 3. l. 8. tit. 4. lib. 2. ordin. l. 2. tit. 19. lib. 4. recop.* & ideo re iudicata litibus finem imponi traditur *l. 2. de re iudicata*, aliàs enim in maximum cedit Reipublicæ detrimentum, ei non acquiescere, & ut eleganter tradit Cassiodorus, apprimè huic rei cõueniens *lib. 1. variarum epist. 5.* his verbis, *In immensum trahi non decet finita litigia. quæ enim dabitur discordantibus pax? si nec legitimis sententiis acquiescant? vnus enim inter procellas humanas portus instructus, quem si homines feruida calliditate prætereunt, in undosis iurgis semper errabunt.* & ideo Cic. *Verrina 4.* inuehitur in Verrem, quod de re iudicata iudicauerit, & *lib. 3. de legibus*, eos ex genere dixit esse Titanum, qui ut illi cœlestibus, ita isti qui aduersantur Magistratibus, & ab eis rebus iudicatis: vnde cum regula sit, ut res iudicata amplius non possit discuti, nec nisi semel à sententia supplicatio interponi, & reus pro se regulâ

habet, & ideo censetur rem claram habere, *Bart. in l. 2. ff. si quis in ius vocatus.* vbi Iason *n. 33.* Decius *in l. 1. num. 6.* vbi etiam Cagnolus *num. 21. ff. de reg. iur.* & pro regula semper iudicandum pluribus Mascardus *de probat. conclus. 1267.* Aluar. *de præsumpt. regul. 1. præsumpt. 28.* Menochius *conf. 72. num. 3.* quibus adde locum D. Bernardi *lib. 3. de consider. ad Eugenium cap. 4.* vbi nimis grauat conscientias iudicû, 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, quod ita pronunciatum est, sententia auctoritatem non obtinebit.* ex quo textu eam conclusionem desumunt Bart. & Paul. de Castro, ut sententia lata contra aliam sententiam, quæ trãsiuit in rem iudicatam, sit ipso iure nulla, & probarunt Innocent. Abbas, Felin. & reliqui Canonistæ *in cap. inter monasterium, extra de re iudicata.* idem Felin. *in cap. quoniam contra falsam, de probat. & in cap. inter ceteras, vers. sexta declaratio, de re iudicata.* Iason *in l. si diuersa, C. de transact. & in l. nam & postea, §. si damnatur, de iureiurando.* glossa singularis *in d. l. si diuersa, vers. agi, C. de transact.* vbi non valere tradit etiam ex partium cõsensu, de quo Ludouicus Roman. *in l. admonendi, ff. de iureiurando, num. 8. & num. 25. cum sequentibus, Alex. in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verbor. oblig. & conf. 33. ad finem.* Ant. de Butrio *conf. 27.* Barbatia *conf. 1. volum. 2.* Curtius *conf. 59.* & facit textus *in l. eleganter 22. §. si post, ff. de condict. indeb.* ut nec teneat transactio, cuius textus argum. & *d. l. 1. C. quando prouocare non est necesse,* tenet Bald. *in l. sub specie, C. de re iudicata,* ut 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 repetitione d. l. admonendi, n. 4.* faciunt quæ tradit Surdus *lib. 2. conf. 160. num. 50.* Gama *decis. 210. num. 6.* vbi Lancellotum & Auendañum refert Flores de Mena additionator, & Vantium, & alios Grat. *discept. forens. tom. 2. c. 266. num. 15.* idem Grat. ex aliis, *decis. 197. n. 6. & 7.* ex Castrensi, Romano & Alexandro 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 diuerforum 3. p. lib. 3. decis. 1434. & ita apud Rotam decisum testatur Mohe-danus decis. 193. tit. de appellat. Cæsar Grassius decis. 107. quos sequitur Leo decis. Valentina 107. 1. p. num. 3. & iure Regio comprobatur l. 13. tit. 22. p. 3. Paz in praxi 1. p. tom. 1. tempore 12. num. 8. Azeuedo in l. 2. tit. 17. lib. 4. recop. n. 19. quibus addendi Ceuillos tom. 5. de violentiis q. 111. Giurba decis. 14 n. 15. Thesaurus lib. 4. forens. q. 7. Carrotius except. 4. 1. Barbof. in remiss. lib. 3. tit. 75. num. 5. pag. 447 Canzerius 3. p. tit. 17. n. 2. 6. & 8. quo fit vt in hoc casu quæcumque sententia, quæ aduersus rem iudicatam pronunciaretur, vitio nullitatis laboraret.

5 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 omissum 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 omissio in sententia absolutionem inducere videtur, de quo est textus in l. 4. C. de positi, iis verbis, *Sed si cum de positi actione expertus est, tantummodo sortis facta condemnatio est, ultra non potest propter usuras experiri. non enim dua sunt actiones, alia sortis, alia usurarum, ex qua condemnatione facta ierata actio rei iudicata exceptione repellitur.* melior textus in l. properandum, §. siue autem 6. C. de iudic. ibi, *quod si hoc pratermisserat, ipsi de proprio huiusmodi pæne subiacebunt, & reddere eam parti laesa coarctabuntur.* cui adde quod circa fructus notaui Thesaurus decis. Pedemontana 135. per tota, post Bart. in l. fin. num. 4. vers. in contrarium, ff. de eo quod cert. loco. vbi Castr. num. 6. & 7. Iaf. n. 4. Bald. lib. 1. cons. 166. num. 3. nam adeò omissio expensarum, vel eius quod petitum, inducere videtur absolutionem, quia si omiserit iudex in sententia exprimere, ipse de suo dependet, quasi absolutus reus videatur; & hanc opinionem, vt omissum in sententia videatur denegatum, maximè in eis, quæ sunt incompatibilia, Ripa in l. qui Romæ, §. duo fratres, de verborum oblig. vbi etiam Castrenf. & argum. l. duobus 19. de except. rei iudicata, ex Barbofa, Ioanne Garçia, Rodriquez, Salgado 4. p. de Reg. protect. cap. 7. num. 83. & cap. 8. n. 53. Surdus decis. 69. num. 5. Escobar de ratiocin. cap. 33. num. 4. Crauetta cons. 320. in princ. ergo in hoc casu prædicta donatio trium milliū aureorum, & quinti bonorum, cum videatur comprehensa prima sententia, amplius iniudicio ea deduci nullo modo potest.

Idque apertè videtur ab ipsa confraternitate, & eius Aduocatis fateri, cum in libello supplicationis nominatim peterent primam sententiã contra hoc declarari, quo necessariò cõsequitur ea cõprehendi, nam declaratio nihil de nouo addit, sed ea, quæ iam cõtenta, exprimit. l. haeres 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. centur. 2. casu 152. n. 4. Lancellot. de attentat. 2. p. c. 4. limit. 21. n. 3. Ant. Gabriel comm. conclus. lib. 6. tit. de reg. iur. conclus. 3. & ideo sententiæ declaratio potest fieri quocumque tempore. Steph. Gratian. discept. forens. 1. tom. c. 147. in princ. Surdus decis. 29. per totam, & cons. 288. n. 10. l. 3. tit. 33 p. 3. aliàs si quid de nouo adderet, non posset nisi eodem die, ex l. Paulus 42. de re iudicata. l. 3. tit. 22. p. 3. & declaratio adeò inhæret actui priori, vt censeatur emanasse eodem tempore, & illi inesse, glossa & Doctores in cap. cum te, de usuris. Surdus & Gratian. vbi proxime, & quoad declarationem videndi Giurba decis. 89. num. 10. Ritius in decis. Curia 1. p. decis. 15. Barbof. in remiss. lib. 3. tit. 62. §. 6. num. 6. D. Castillo 5. tom. 2. p. cap. 182. num. 33. 46. 49. 50. vnde cum ex parte confraternitatis peteretur primam sententiam declarari quoad donationem prædictam, videtur apertè insinuare de illa in prima sententia actum fuisse.

7 Rursus, si aliqua ratione admissum est tertio licere prouocare à sententiã, 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 Angelus ibi, Socinus lib. 4. cons. 39. col. 3. Aimon. cons. 183. Maranta de ordin. iudic. 6. p. cap. de appellation. num. 270. Gratian. plures alios cumulans 1. tom. discept. forens. c. 42. num. 9. & circa noua grauamina sententiarum Giurba decis. 66. num. 10. Fontanella tom. 1. clas. 4. gloss. 18. p. 4. num. 117. Scaccia de appellatio. quaest. 17. limit. 1. num. 30. & 35. cum seq. & limit. 10. num. 58. in fi. Ramonius cons. 88. & 89. Greg. Lop. in l. 25. tit. 23. p. 3. gloss. 1. Auendaño de secunda supplicatione num. 1. vers. postea verò. Azeuedo in l. 2. tit. 19. lib. 4. recop. n. 1. Thesaurus decis. 228. Peguera decis. 1. §. 7. num. 4. Cæsar Ruginel de appellat. §. 12. glos. 1. Michael Ferrer. 2. p. obseruation. circa formam decidendi causas 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 Regia poteet. 3. p. c. 16. per totum, maximè n. 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

tigatores sentiunt grauamen, vt omnes prædicti tenent, refert, & late discuti Couar. practicarum cap. 25. num. 6. vbi tradit quoties ex sententiis colligi potest aliquo modo esse conformes, nec appellationem, aut supplicationem esse admittendam, quo fit vt in hoc casu videatur omnino denegari oportere; tum quia iam quo ad 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.

8 Tertio, quia videtur non solum tacitè, verum expressè in prima sententia de prædicta donatione actum fuisse, nam cum ea pronunciaretur, restituenda esse confraternitati omnia bona, quæ tempore mortis dictæ Leonoræ donantis extiterunt, ea comprehenduntur, quæ ad donationem spectant, licet tunc Petrus donatarius dominium haberet, quia ex iure resolutiuo, quod tempore mortis in hæreditate Leonoræ remansit, si non imple-rentur 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 quamdam vniuersitatem, & ius successionis quoad ius quod ex resolutione donationis poterat competere, referendum est. nam meorum & tuorum appellatione etiam iura & actiones contineri tradit Paulus in l. meorum 91. ff. 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 l. bonorum 49. ff. de verb. signif. n. 8. gloss. in l. Princeps bona 21. eodem tit. Pinell. de bonis mater. 1. p. rubrica num. 2. & sequentibus. Tiraquellus in l. si vnquam, verb. bona, num. 8. C. de reuoc. donat. Surdus decis. 9. num. 2. Couarr. lib. 1. variarum, cap. 13. num. 14. & in c. relatum 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 sententiã dicti §. si quis bona, dum loquitur in eadem specie fideicommissaria restitutionis, vbi omnia sua bona restitui grauauit testator, & propria, vera & vniuersali bonorum appellatione iura & actiones compre-

henduntur, videtur de iure donationis in sententia prima actum fuisse, eis verbis generalibus, vt restituerentur substituta confraternitati omnia bona, quæ remanserunt tempore mortis Leonoræ donatricis, vt inde etiam donatio competere, ac per consequens secundam sententiam, quæ donationes ad confraternitates pertinere reuocauit ex duabus sententiis habuisse effectum rei iudicata, 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, fideicommissario 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 hæreditate, resoluta donatione ex conditionis iure videtur cõpetere fideicommissariæ cõfraternitati, vt cõprehensum debeat censeferi verbis sententiæ, quæ iubentur restitui omnia, quæ tempore mortis Leonoræ donatricis extarunt.

10 Nā etiam illud ex quo competit spes, dicitur esse in bonis, & ad hæredes transmitti, §. ex condicionali, Inst. de verb. oblig. §. cum quis sub aliqua, Inst. de inutil. stipul. l. spem, vbi DD. C. de donat. que sub modo. Card. in Clem. final. de electione num. 18. Bart. in l. si filius, de verb. obligat. Iafon in l. si decem, num. 18. ff. eodem. & Bald. in d. l. spem, tradit ius conditionale posse vendi, donari, & iura condicionalia appellari spes. Idē Baldus in l. si uxori n. 9. C. de condit. infer. & vt in l. rem in bonis 52. de acq. rerū dom. in bonis illud computatur, quoties possidentes exceptionē, aut amittentes ad recuperandum actionem habent. & Alciat. in l. bonorum 49. ff. de verb. signif. num. 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 iactum retis, de act. empt. vbi eius emptio contrahitur, l. nec emptio 8. ff. de contrah. emptio. & consistit stipulatio eius, quod nondum est, tamen esse speratur. l. interdum, ff. de verb. oblig. & ego noto text. in l. si primo 8. ff. de liber. & posth. de quo disp. precedenti num. 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, l. 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 comprehensa iudicabitur donatio, vt supplicationi via recludatur.

11 Quarto, quia Leonora sibi ad vitam vsufructu reseruauit bonoru donationis, vnde verba sententiae, vt restituatur bona, quae eius mortis tempore fuerint, similiter ad donationem referenda; tum quia vsusfructus pars domini, l. cum filius, §. dominus, vbi gloss. verb. portionis, de legatis 2. l. 4. cum similibus, ff. de vsufruct. veluti dominus enim fructuarius consideratur, & vltra 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 l. si partier 9. in principio, iuncto §. vnde, ff. de liberal. caus. nam si pariter aduersus eum, qui de libertate litigat, egerint fructuarius, & proprietarius, & fructuarius victus sit, licet proprietarius postea vicerit, tamen ex fructuarij victoria exceptio rei iudicatae competit, vt libertas consequi possit; tum etiam, quia licet diceremus solum praetextu vsusfructus nudam detentationem habuisse Leonoram, adhuc praedictis verbis sententiae comprehendere donatio debebat, nam similia sunt verba in l. fin. C. de edict. D. Hadriani toll. ibi, Mittatur quidem in possessionem earum rerum, quae testatoris mortis tempore fuerunt. vbi ex glossa interpretes admittunt sufficere detentationem defuncti, vt praedicta legis sententia comprehendatur, sequitur Paulus de Castro in d. l. fin. num. 12. Alex. 22. Iason num. 23. Richardus num. 355. Menochius de adipiscendo, 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 & finitus sit vsusfructus, sitque adeo cum proprietate consolidatus, vt proprietarius incipiat in illis habere plenam potestatem, §. vltim. Inst. de vsufruct. nihilominus ob solam detentationem, quae eo tempore adesse dicitur, debet concedi hoc remedium, nam, vt diximus, pro sola ipsa detentatione conceditur. Quo fit vt etiam prima sententia quae adiudicauit bona quae tempore mortis fuerunt, videantur comprehendere bona donationis, quorum vsusfructus erat donatricis, & cum in secunda sententia nulla noua sit adiectio, nec supplicatio locum habeat.

12 Et vrgere idem videntur ipsa verba quae iubent restitui confraternitati dotem Leonorae, & omnia alia bona, quae 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, etsi ex parte alienum esset, argumen-

to l. Iulianus 66. in princ. ff. de legat. 3. iis verbis, Iulianus respondit, testatorem adisciendo praedium Seianum omne, eam quoque partem fundi superscripti quasi ad se pertinentem videri per fideicommissum reliquisse, quam ex causa pignoris natus esset. cum enim alias in simplici legato non veniret nisi pars, quae testatoris esset, l. seruit. electione §. S. 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 adiectio nihil excludit, Monach. decis. Lucif. 53. n. 36. Immo in l. si domus 74. §. si fundus, de legat. 1. Gratian. tom. 4. discept. forens. cap. 77. n. 8. Augustin. Barbof. de dictionibus & clausulis, diction. 33. num. 2. ita fortius sententia referenda ad donationem, quae non continet bona aliena, sed potius Leonorae, resolutis conditionibus, quibus donauerat, idque suadet non solum ex verbo omnia. sed ibi alia bona, quae dissimillima etiam comprehendunt & maiora expressis, Couar. practicarum cap. 25. num. 3. Azeuedo in l. 1. tit. 20. lib. 4. recopilat. n. 2. Sanch. de matrim. lib. 7. disp. 37. n. 31. Gonzalez ad regulam 8. Cancellar. gloss. 3. num. 45. Gratian. d. 1. tom. cap. 163. num. 21. Barbosa dictione 17. num. 3.

13 Quod magis astringitur. nam eo tempore, quo lata prima sententia iam mortuo Petro donatario bona donationis ad bona Leonorae donatricis redierunt, quia defectae donationes, quibus donatum, quia sine liberis decessit donatarius, & expressè non paruit conditioni, bona relinquens Francisco, qui nominatim erat exclusus, & sub ea conditione, aut modo, ne ad illum perueniret, fuit facta donatio, ideo cum iam rediret ad dominium dictae Leonorae, videtur donatio comprehendere sententia, quae iubentur confraternitati restitui omnia, quae mortis tempore fuerunt.

14 Denique, quia cum praedicta prima sententia de dote Leonorae restituenda caueretur, expressè ad donationem videtur trahenda, quia donatio facta fuit de bonis dotalibus, vt apparuit ex computatione inventarij bonorum dotalium dictae Leonorae, & instrumento donationis, in quo bona, quae donata expressè fuerunt, & in dote contabantur, & quasi appendix dotis, & eius pars donatio dotis restitutione comprehenditur, cum in sententia non solum veniant quae nominatim verba expriment, sed quod per necessariam consequentiam inducitur, vt ex Bart. Paulo, Bald. Decio, & aliis tradit Ofascus decis. 64. num. 3. cum sequentibus. Magonius decis. 3. Rota Florentina num. 19. Rota Genuensis decis. 103. & seq. Gratian. 1. discept. forens.

forens. c. 40. à n. 8. tum etiam, quia in vita mariti Leonora Petro donauit, nec aliter posset donari, quam ex bonis suis dotalibus, quia ex lucratiuis non potest alter coniugum in alterius praedictum donationem facere. Imol. in l. illa autem institutiones, de heredibus instituendis. Bald. lib. 2. cons. 235. Rodericus Suarez tit. de las ganancias in l. 1. n. 47. & seq. Palacius 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 num. 3. ex Couar. Segura, & aliis pluribus Aiora de partitionibus 2. p. quest. 41. n. 46. Molin. de primog. lib. 2. cap. 10. à num. 65. qui reprobatur Anton. Gomez, qui in l. 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 quaesita marito permittitur alienare, quasi alienationis verbum donationem denotet; sed praedictae donationes accipiendae, quando maritus in parua quantitate donauerit sine magno praedictio vxoris, alias enim alteri ex coniugibus de bonis lucratiuis constante matrimonio non permittitur donare, vt ex Pe-laez, Simancas, Rojas, Bernardo Diaz, & aliis ita accipit & tenet Azeuedo in d. l. 5. num. 8. & 9. vbi defendit Antonium Gomez, & eius opinionem à calumniis vindicat, quasi huic sententiae non aduerferetur.

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 transtulit, non posse hoc fieri, nec credendum est in bonis lucratiuis cuius dominium erat reuocabile, Tiraquellus de iure constituti 3. p. 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, & praesumi oportet noile donatricem facere actum nullum, vel minus vtilem, l. 3. de mil. testam. l. haec stipulatio, §. Diuus, ff. de legat. nomin. caueat. pluribus, vt solet, D. Castillo quotidian. contr. lib. 2. cap. 7. num. 20. cum seq. & ideo dotis restitutio, quae nominatim prima sententia comprehenditur, videtur etiam referenda ad donationem vt secunda sententia, qua id modificatum, & à restitutione donatio fuisset excepta, faceret rem iudicatam, ac perinde non posse intendi supplicationem, iuxta doctrinam Petri Surdi conf. 102. num. 13. ibi, sed secundus index, qui intulit primam sententiam, non intulit aliquod grauamen, sed illatum minuit.

16 Sed pro contraria opinione vt actricis

confraternitatis supplicationi deferatur, sequentia mouent fundamenta. Primum, nam ex supra adductis certum est à sententia reuisionis, quae denuo in aliquo grauat supplicationem, rectè interponi, quasi praetextu noui grauaminis solum vnica extet sententia. nam, vt tradit Camillus de Medicis conf. 16. num. 8. id tantum determinat sententia quod fuit discussum, & 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 relatis 4. p. c. 8. n. 3. & praeter supra adductos & Angelum huius sententiae vexillarium, quod etiam ipse tradit in l. si cum exceptione, §. haec autem actio, ff. quod metus caus. eandem sententiam pluribus probauit Thesaur. decis. Pedem. 122. per totam, & multos referens Gratian. discept. forens. 1. tom. c. 42. n. 9. Didacus Perez in l. 8. tit. 4. lib. 2. ordinam. verb. nosca, Aymon Crauetra conf. 183. colum. 1. Abbas in cap. si quis contra, num. 22. de foro comp. glossa in cap. directe, vbi idem Abbas num. 8. extra de appellationibus, & ibi Praepositus, & in c. sua, num. 7. & 8. eodem tit. Greg. Lopez in l. 25. glos. 1. tit. 23. p. 3. Auendaño de secunda supplicatione n. 1. Puteus decis. 292. quos refert & sequitur Azeuedo in l. 2. tit. 19. lib. 4. recop. num. 1. Peguera decis. 187. num. 4. Scaccia de appellat. quest. 17. limit. ex num. 44. Giurba decis. 66. num. 10. Cancarius lib. 3. var. cap. 25. num. 25. quia cum à noua adiectione appellatio non sit interposita, nec supplicatio rectè intendi valeat, vt circa illud causa reuideatur, vt tradit Ioan. Garcia de expensis cap. 6. num. 17. cui adde tradita à Salgado de Regia protectione 3. p. cap. 16. num. 3. & seq. & quae notauit Farinacius 7. p. crimin. 2. tom. decis. 328. per totam, & 1. p. nouissimarum decis. 93. num. 1. maximè cum in substantia differat secunda sententia à prima, quia haec nihil decreuit in donatione, quauis alia decerneret; adde Farinacium 1. p. nouissim. decis. 98. num. 4. Surdum decis. 114. n. 2. Sed etiam à liquidatione quasi nouum inferat grauamen quando sententia prima non continetur, appellare licere, idem Farinacius 2. p. nouissim. decis. 593. num. 4. & quoad expensas ex Franco & Tiraquello Surdus conf. 102. num. 14. & vt à nouo grauamine liceat appellare, probat ibi & conf. 177. n. 17. ex Thesaur. Gratiano, Ferrerio, & aliis videntur, quae in id notauit nouissimè Ramonius conf. 89. per totum, & à sententia vltima quae liquidationem facit, quasi nouum inferat grauamen, posse supplicari, Felin. post Panormitanum in c. ad consulta-

tionem num. 16. de re iudic. i. Ruin. vol. 5. cons. 78. n. 1. Speculator de execut. sent. §. penul. versiculo secundum eum, Marquesanus de commiss. iud. de commiss. appellationis ab executo. p. 1. §. 1. num. 4. Farin. 2. tom. nouissim. decis. 590. n. 4. pluribus Salgado de Regia protect. 2. tom. 4. p. c. 10. n. 33.

17 Nec contrariae partis assertores praedictam conclusionem inficiantur, sed probare intendunt, in praesenti locum non habere, sed verè non rectè eludere tentant, quia in hoc casu longè diuersa iura & dissimiles actiones propositae fuerunt ab aëtrice confraternitate pro consequendis bonis hereditatis Leonoræ, & pro donatione. nam substituta vniuersaliter confraternitas petit bona hereditaria petitione hereditatis contra hæredes Petri, argumento l. 1. §. de illo, ad S. C. Trebell. & competit contra tit. pro hærede, hereditatem possidentem. l. pro hærede 13. l. regulariter 9. l. licet 10. ff. de petition. hæred. Couarr. practicarum c. 12. Ant. Gomez in l. 45. Tauri. num. 66. comprobatur Donell. lib. 19. com. c. 12. cum 3. seq. vbi latissimè Osvaldus plura cumulat (qui etiam videndus est lib. 5. com. c. 26. lit. C. ad explicationem text. in l. 4. §. fructus, de usucapion. vt conueniat cum l. 2. ff. pro suo, & cognoscatur quantum differat quæ pro hærede possidere, vel pro suo.) Igitur cum petitio hereditatis ex d. l. 13. detur cui-cumque, qui ad hereditatem vocatur, cum post mortem Petri sine liberis decedentis confraternitas vniuersaliter esset substituta in bonis Leonoræ, merito dotem, & quidquid quasi Leonoræ hereditarium ad Petrum peruenit, ab illius hæredibus petitione hereditatis exigere potuit: at verò donatio nullo modo ea actione comprehendere poterat, quia eam non habuit Petrus titulo vniuersali, sed particulari donationis, non vt hæres, quia Leonora in sua vita donauit: vnde petitio hereditatis intendi non potuit pro donatione, quia contra titulum possidentem non datur, l. hereditatis petitionem, vbi communiter not. omnes, C. de petitione hereditatis. Couarr. vbi supra n. 2. Fachin. lib. 1. controuers. c. 4. nofter Amaya lib. 3. obseruat. c. 2. n. 19. nec videtur Petro ex hereditate donatricis adquisitum, & praedicto iudicio petitionis hereditatis solū veniunt, quæ hereditaria, vel ad hereditatem aliquo modo spectant. l. item videndum 26. l. & non tantum 21. de petit. hæred. Anton. Gomez in d. l. 45. Tauri. n. 58. latè Donellus d. lib. 19. c. 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 substituta.

l. in rem 23. l. si ager 50. ff. de rei vend. ibi, sed hæres de eo quod hereditati obuenerit rectè agat, etiamsi possessionem eius adhuc non habuerit. addendus Ias. in §. sed ista, de actionibus. n. 75. & de differentia petitionis hereditatis, & quæ singularia in ea admittuntur vt pretium succedat loco rei, notat l. etsi rem 22. l. sed etsi 25. §. 1. de petit. hæred. Amaya vbi supra d. l. lib. 3. c. 2. n. 63. aliter, quàm in rei vindicatione & iudiciis particularibus. l. qui vas 48. §. si ff. de furtis. l. idem 7. ff. qui potiores in pign. habeantur. l. quem admodum, §. si seruus, de nox. al. Molerus 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. credit. Ant. Fab. in Codice titulo de rei vindicatione, diffinitione 5. Gaspar Schifordguer. lib. 3. ad Ant. Fabrum, tract. 30. q. 1. Tiraq. de retract. lignag. §. 32. glos. unica n. 21. Vnde si tam dissimili actione experta fuit confraternitas. nam pro restitutione bonorum hereditatis & dotis intendit petitionem hereditatis pro donatione vt domina vindicationem, quomodo verborum inuolucro dictæ primæ sententiæ, quibus nihil dictum de donatione, aut eius dominio donationem expressam, vel comprehensam dicemus.

18 Secundum, quia cum ad eò diuersas, & separatas actiones libellus confraternitatis aëtrici contineret, cuiuslibet respondere sententia oportebat, vt quod aliàs de stipulatione traditur, tot stipulationes, quot summæ, l. scire debemus 29. in princ. de verb. oblig. idè circa sententiam obseruandum, vt tot sint decreta, quot actiones intenduntur, ita possit in vno confirmari, in alio retractari, l. quædam mulier, ff. fam. ercisc. l. Camelia pia, de iure patron. l. etiam, de minor. Ioannes Gutier. lib. 3. practicarum, questio. 38. num. 29. vt quoad sententiæ appellationem tradit Abbas in cap. cum Ioannes, de fide instrum. num. 7. Anton. Gomez 2. tom. var. cap. 11. num. 16. Greg. Lop. in l. 9. tit. 27. p. 3. decis. Pedem. 142. num. 27. Bocrius decis. 74. per totum, pluribus Franciscus Marcus decis. Delphinatus 2. p. decis. 143. Magonius decis. Flor. 55. num. 3. Azeuedo in l. 3. tit. 8. lib. 4. recopil. num. 54. Ant. Fab. in suo Codice tit. de appellat. definitione 13. & defin. 20. num. 2. Gutierrez de iuramento confirmat. 1. p. cap. 16. n. 76. Salgado innumeros referens de Reg. protect. 1. tom. 2. p. c. 7. num. 64. aut si vna sententia comprehendatur distinctis capitibus determinatio distinctè separata deberet respondere. Vnde Proculeianorum & Sabinianorum dissidium, de quo in l. si idem, §. si vna ff. de iuris d. omn. iud. & in fortiori casu quoties vna, & eadem actio intenditur, an singulæ partes spectandæ quantitatis circa iurisdictionem eius, qui cognoscit, l. si separatim 10. §. 1. de appell.

appell. quanto melius dubitatur quando, vt traditur in d. l. si idem, in principio, si cum eodè idem pluribus actionibus agat vtilitate iudiciorum ad Prætoris iurisdictionem firmam in vnum coaceruari admissum est, non verò inde excluditur cuiuslibet actioni suam sententiã debere respondere. nam apud id separatim consideratur, vt aliàs de diuersis summis, diuersis temporibus donatis in l. sancimus 34. §. si quis autem, C. de donat. nam licet singulæ & diuersæ actiones vna possint sententiã comprehendere, tamen ad quamcunque controuersiam & actionem in iudicium deductã respondere sententia oportet, l. singulis 6. ff. de exception. rei iudic. & tot debent sententiæ censeri, quot litis capita. l. quædam mulier, ff. fam. erciscun. l. Camelia pia, de iure patronatus. l. etiã 29. §. ex causa, ff. de minor. ita in actione de peculio, quia duo sunt capita de peculio, & in rem verso, duæ etiam condemnationes sũt. §. praterea, vers. licet enim, Inst. quod cum eo, & ex restitutione constitutionis Græcæ tradit Cuiac. lib. 12. obs. cap. 2. argum. l. qui proprio, §. 1. & l. ultim. de procuratoribus. Vantius de nullitate iur. ex defectu processus, num. 100. eum referens sequitur Osvaldus ad Donell. lib. 27. cap. 2. lit. B. & speciei de qua agimus mirè conuenit l. quod tamen 21. ff. de recept. arbit. nam si de pluribus controuersis arbiter receptus, & de vna sententiam dixit, de aliis nondum, licet, quoad illud de quo dixit, arbiter esse desierit, de aliis quasi plura sint compromissa, non desinat, ita similiter iudex qui de donatione non pronunciauit, cum diuersa sint capitula sententiæ, adhuc officio suo functus non fuit, & plures esse sententias ex capitulis diuersis pluribus probauit Salgado 3. p. cap. 15. num. 3. & per totum caput. idque huic rei connexum est, cum ad eò diuerso tempore bona Leonoræ considerentur, alia quæ hereditario iure ex substitutione fideicommissaria relicta fuere, alia iure donationis resolutæ competunt, illa ex fideicommissio mortis suæ tempore reliquit in testamento; in donatione verò licet morte donatricis, & donatarij confirmetur, tamen in vita Leonoræ ex ipso actu donandi & conditionibus adductis retrò ius reuocationis competit, vnde nec doti ac reliquis bonis cohærere credendum est, vt sententia, qua illa exprimentur, donatio quoque comprehensa videatur.

19 Ultra, quia prima sententia qua iussum est restitui omnia bona, quæ tempore mortis fuerunt, si de donatione 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. ultim. ad finem principij, C. de edicto diui Hadrian. toll. & communiter probarunt Bart. Castrensis, Alex. & reliqui l. 3. tit. 14. p. 6. vbi Greg. Lopezius glossa 1. 3. & 4. vnde cum verba sententiæ semper ad ius, & verba legum oporteat referre, Castrensis lib. 1. cons. 136. incipit, Visis, col. pen. Decio cons. 207. num. 7. Crauetta consilio 10. num. 2. & cons. 202. num. 18. & cons. 186. n. 14. ex Parisio, Alex. Arentino, Ancharano & aliis pluribus Tuschus pract. lit. S. concl. 126. n. 14. & seq. & donatio legitimo titulo à Petro donatario tunc detineretur, quia Leonora donando dominium & possessionem à se abdicauit, merito praedictis verbis non comprehenditur, nec eis quæ in sententiã, & alia bona. nam dictio alius, indicat similitudinem, & est repetitiua similitium, & facit dispositionem eiusdem qualitatis cum præcedentibus, Villalobos in suis communibus opinionibus, in vers. alius 99. statuens communem esse opinionem, & argumento l. quidam religatus, de rebus dubiis, tenuerunt Bart. & Socin. ibi, Tiraquell. ad leges connubiales glossa 5. num. 48.

20 Sed etiam, quia cum tempore mortis Leonoræ adhuc penderet conditio resolutiua donationis, & dubium esset, an rediret ad donatricem, non poterit tunc eius dominium & bonis computari, argumento l. si post diem 5. vers. 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. & demonstr. vt quæ sub conditione relicta non ante debeantur, quàm impleta, nec ante earum dispositionem: aut legatum facere valeat is, cui competere possunt, sed post conditionis implementum, & 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 disposuit, 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 alienationis, §. qui occasione, ff. de verb. sign. vbi quodcumque ius, quod speratur, non dicitur eius omissio alienatio, quasi in bonis nostris non sit, & constat manifestè l. substitutio, ff. de acq. rer. dom. vt quæ nondum competit substitutio, extra bona censeatur, velut in praesenti hæc substitutio fideicommissaria, cum respectu donationis tempore mortis Leonoræ competere non possit. nam adhuc conditione pendente incertum est an bonis donatricis postea

postea computaretur, & ideo traditur *in l. is cui 4. ff. de action. & oblig.* is cui sub conditione legatum est, pendente conditione non est creditor, & inde ius conditionale transmitti non potest, *gloss. 1. ibi*, & pluribus comprobatur Peregrin. *de fideicommiss. art. 31. à num. 6.* facit quod tradit Molina *de primog. lib. 1. cap. 13. num. 32.* Spem succedendi esse incertam & variabilem, *ex l. 1. §. si impubere. ff. de coll. bonorum. Iaf. in l. is potest, num. 14. de acq. hered. & viuento alio cuius successionem quis exspectat, nullū ius eum habere, Guido Papæ decif. 486.* sed quamdam spem, & eam ex Platone somnium vigilantium appellat Molin. *d. cap. 13. num. 33.* vnde ex prædicta donationis spe, quæ solum extabat tempore mortis donatricis, non potest in eius bonis tunc considerari. Est autem præposterum ante nos locupletes dici quam adquisierimus, *l. pretia rerum 63. in fin. princ. ff. ad leg. falcidiam.* præmatura est enim spes collationis, cum adhuc viuat cuius de bonis quarta debetur, *d. l. 1. §. si impubere*, ita nimis præmaturè tempore mortis donatricis computabitur donatio adhuc viuente Petro donatario, in quem possessionem & dominium antea iam translatum, *l. 1. C. de donat.* nec ante reddit quam deficiente causa sub qua datum, *l. 1. C. de donat. quæ sub modo*, quem licet favore alimentorum communiter interpretes admittunt, Bald. *vol. 3. conf. 250.* quem & alios refert Surdus *conf. 463. num. 7.* id tamen omisissis his, quæ in hoc casu apertè insinuant, statim ad donatarium ex voluntate donatricis dominium translatum iure Regio certum est, *l. 7. tit. 4. p. 5.*

22 Tertium, ego ad idem expendo textum celebrem & difficilem *in l. paterfam. 14. ff. ad l. falc. iis verbis, quia dos in hereditate patris non inueniretur*, ad cuius inductionem & explicatum, notari oportet, dotem profectitiam, quam pro filia pater dederit, ipsius esse, & consensu filia accedente poterit repetere, *l. 2. §. 1. & 2. l. 3. ff. solut. matrim.* rursus & ad falcidia 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 peculio*, & ideo quæcumque diminutio bonorum post mortem testantis falcidia non minuit computationem. *l. in ratione 30. in principio. ff. ad l. falcid.* Igitur si pater filiam, quæ à viro diuerterat, hæredem pro parte instituit, & iussit fratri portionem suam restituere, admissa compensatione dotis in falcidia ratione, quantumvis testatori permissum iubere quod vellet compensari in falcidia, *l. creditor 12. l. quod bonis, §. cum fideicommissum, ad l. 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 falcidia rationem, *in d. l. pater*, de qua videndus Cuiac. *lib. 9. respons. Papin. & Donel. lib. 8. com. cap. 25.* & fortiori argumento nec verbis sententia, quæ iubetur restitui bona, quæ mortis Leonoræ tempore fuerunt, potuit comprehendere donatio, quia tunc in eius dominio non fuit, & licet postea obuenerit, & quasi dominio reintegraretur, adhuc tamen id non debet attendi quoties agitur de bonis quæ tempore mortis fuere.

Et ulterius noto textum subtilem *in l. si patronum 44. §. si ex bonis, ff. de bonis libertorum.* nam cum libertus patrono relinquere teneretur debitam portionem eorum, quæ mortis tempore haberet, *l. 3. §. debitum, ff. de bonis libertorum.* 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 seruus, ff. de captiuis & postlim. reuers.* nec quod aliàs traditur *in l. serui 43. ff. ad l. falcidiam*, seruos qui apud hostes sunt, post mortem testatoris reuersos, quoad falcidiam locupletiore facere hæreditate, & si tempus mortis, vt nuper diximus, ad falcidia imputationem attendatur, quippe libertus, qui tenetur eius, qui mortis suæ tempore reliquerit, portionem legitimam patrono assignare, satis legem expleuit, si eorum quæ tunc extant præstiterit, nec quod postea obuenerit, vbi tempus mortis attenditur considerandum. At verò cum falcidia contra voluntatem defuncti quodammodo deducatur, vt constat ex 4. capite legis falcidia, de quo Duaren. *lib. 1. disputatio. cap. 58.* Donellus *lib. 8. comm. cap. 22.* vbi Osvaldus *lit. M.* adde quæ ille tradit *in notatis cap. 26. lit. H. & Authentica de heredibus & falcidia, §. si verò*, non fecerit ad pleniorē voluntatem exhibendam vt minuatur falcidia, serui post mortem obuenerint, & postliminio ad patrimonium redi considerantur, secus *in d. §. si ex bonis*, ne impugnetur liberti dispositio, ex querela patroni ei non profunt postea seruos postliminio ad liberti patrimonium rediisse; inde similiter apud nos ista donatio, quæ Petro facta, quæ multo post mortem donatricis resolutis conditionibus & pactis quibus donatum, ad eius bona quasi postliminio

minio reddit, argumēto *l. 2. ff. de in diem adiect.* Paul. de Castr. Alberic. & Socinus *in l. quibus diebus, §. quidam Titio, num. 7. de condition. & demonstrat.* prima sententia quæ circa bona tempore mortis Leonoræ decreuit, comprehendere minimè potest.

24 Deinde si aliqua ratione in prædicta prima sententia possent bona donationis comprehendere, ea maximè, quia ex iure resolutionis non impletis conditionibus, sub quibus data sunt ab initio & retro bona, in dominio Leonoræ remansisse viderentur, quasi donatio illa, quæ expressim sub conditionibus facta, vt pluries donatrix insinuauit, nõ pura, sed conditionalis debeat censerī, *d. l. 2. ff. de in diem adiectio.* maximè 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 resolutiui est, vt interim resolutione pendente verè dominus sit ille, ad quem res transfertur, quantumuis in conditionem quæ potest deficere, conferatur, *l. si ex duobus 6. §. sed & Marcellus, ff. de in diem adiectione*, 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 denunciauit, & 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 transtulit, fictio locum habere non potest, *l. si is qui pro emptore*, vbi communiter notatur, *ff. de usucapio.* Paulus de Leon. *de subtit. verb. pupillaris num. 82.* Petrus Pechius *de testam. coniugum, c. 8. num. 4.* Guido Papæ *de præsumpt. num. 4.* Laur. de Palat. *de statu n. 80.* Negusant. *de pign. memb. 2. §. p. n. 40.* Rosel. *de legitim. tit. 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 vnâ sententia fuer. condem.* Bart. *l. Iulianus, n. 5. ff. de cond. indeb.* Cephal. *conf. 168. num. 51.* ex Alex. Decio, & Tiraq. Surdus *conf. 189. n. 37.* ex Iaf. Panormit. Ruino, Rolando & aliis idem Surd. *conf. 223. num. 21.* Salg. *de Reg. proteçt. 3. p. 2. num. 30.* & improprie habere aliquem

creditur id cuius actionem habet. *d. l. is qui actionem, de reg. iur.* ibi, *ipsam rem habere videtur.* verba enim sententiæ non improprie, 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. act.* Barbosa *axiomate 222. n. 4. & 5.* ex Crauetta, Surdo, Phæbo, Tuscho, Cardoso, Brunore à Sole, Statilio Pacifico, Giurba, Becio & Gratiano Velascus *axiomatum iuris lit. V. n. 20.* & ideo eius expressione tempore mortis donationem comprehendere non potuisse dicendum, quia improprie ad ea referretur fictio quadam quam veritas sententiæ & ingenuitas non admittit; & licet ex iure procederet, numquam procedit fictio in præiudicium tertij, Negusantius *de pign. membro 2. p. 5. n. 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 omisissum: 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. *n. 1. Castr. 8. Bald. n. 3.* Vantius *tit. de nullitate sentent. ex defectu processuum num. 30.* Menochius *conf. 110. n. 61.* ex Imola, Butrio, Felino, Decio, Ioanne Garcia, Escobar, Osasco, probauit Salgado *de Regia proteçt. 4. p. c. 8. num. 53. & 54* quia verba sententiæ strictè accipiendæ, 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 præfenti, 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. arbitr.* ibi, *qui ea mente quid pronunciat vt secundum id discedere eos à tota controuersia velit. l. 2. & 3. C. 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 nominatum absolendus, aliter enim sententia nisi plenè definiat, non valebit, & ob eam partem quæ omissa est, pars quoque ea quæ iudicata est, pro non iudicata habebitur. Magonius *decif. Florent. 63. & decif. 67. num. 29.* Albenf. *conf. 278. num. 14.* vt ex Cuiac. notat Osvald. *lib.*

27. *com. Donell. c. 2. litera 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 possent sententia, ac tot sententiæ, quot litis capi-pita. *Cuiac. lib. 12. obs. c. 2.* & quantumuis hoc maximè in iudicio familiæ eriscundæ procedat, quia plures præstationes habet, etsi quædam res indiuisæ relictæ, non minus cæterarum rerum rata & plena est adiudicatio, *l. si filia 20. §. familia 4. ff. fam. eriscund.* non tamen si omittatur adiudicare vni eorum, inter quos adiudicatio faciendâ non enim valebit iudicium, quia non potest ex vno iudicio res iudicata in partem valere, in partem non valere. *l. in hoc 27. ff. fam. eriscun.* nam etsi valeat iudiciû ex eo quod iudicatum, quia res diuersa; non tamen est sententia quoad donationem, quæ ommissa fuit: quoties autem quid sententia non comprehenditur, quorsum ex illa peti poterit? in ea autem re, quæ iudicis decreto ommissa, nec condemnatio, nec absolutio est, ideo nec confraternitati denegata, nec concessa videtur prima sententia donationis bona, ac per consequens quoad illa prima sententia iudicabitur, vt necesse ab ea supplicatio interposita admittatur.

26 Et vltius eo argumento conuincitur. nam cum dos & omnia bona Leonoræ simul cum donatione à confraternitate ex vniuersali fideicommissio peterentur, & illa prima sententia lata, in qua nihil de donatione expressum, sed generaliter iubentur 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 lucratiua Leonoræ, & alia aduentitia, quæ à familia ipsi obuenerunt, & nominatim petierat confraternitas, sententia enim semper interpretanda, quominus noceat. *Menochius conf. 110. num. 34. & 36.* maximè cum sint plura bona præter dotem, quæ verè in dominio donatricis mortis tempore extiterunt, & quod donatum, tunc illius non erat, actio enim iudicati stricti iuris est, notatur in *§. actionû, de act.* nec recipit accessionem, nisi ex verbis sententiæ, quo fit, absurdum videri re iudicata excludi confraternitatem, ne supplicatione interposita petat nunc donationis bona, quæ tamen re iudicata consequi non posset.

Facit etiam, nam qualitas adiuncta verbo, 27 debet intelligi secundum tempus verbi, *l. in delictis 4. §. si damnum, ff. de noxalib. action* ibi, cum eo tempore dominus non fuerim, *l. 3. §. subuenitur, ad Sillania. l. alienum seruum 49. ff. de hered. inst.* tradit *Bald. in d. l. 4. §. si damnum*, *Bart. ibi*, qui refert eiusdem sententiæ *Dynum & Iacobum Butrigarium*, idem *Bart. in l. si quis posthumos, §. filium, de lib. & posth. & in l. ex facto, in princip. num. 1. de vulg.* notant communiter *DD. in l. Titius, ff. de militari testamento*, *Arctin. in l. 1. ff. de testam. in princ. col. 5.* idem *Bald. in cap. constitutum, de rescriptis. 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 iia 8. ff. de auro & argento leg.* & in donatione admittit *Rebuffus in l. hereditatis appellatione, num. 138. ff. 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 inuicem fluctuantia opposuimus 28 rem dubiam reddere posse, quoties autem dubitatio incideret, tunc semper appellatio, vel supplicatio admittenda, vt tradit *Bart. in l. 2. C. quorum appellationes non recip.* *Castr. & Socin. in l. 1. ff. si quis cautio.* nam strictè sunt interpretanda iura quæ prohibent appellationem, vel supplicationem, *Crauetta conf. 278. num. 2. Rebuffus ad ll. Gall. tit. de sentet. 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. num. 9.* maximè, quia iure nostro Regni supplicatio non extraordinarium, sed ordinarium remedium creditur, ex *titulis 19. & 20. lib. 4. 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. protecl. 1. p. c. 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. decis. 37. num. 4. in addition. lit. C. Gratian. decis. 51. in additio. num. 3. & decis. 214. n. 9.* & quoad hoc non differre supplicationem ab appellatione, *Leo 2. p. decis. Valent. 166. num. 10. Riminaldus conf. 99. num. 7. Gabriel conf. 56. n. 12. Bart. conf. 155. Alex. lib. 7. conf. 139. num. 7. Auendaño responso 2. num. 4.* & circa secundam supplicationem licet sit exorbitans à iure, & extraordinarium auxilium,

&

& inde merito restringendum; in dubio tamen semper secundæ supplicationi deferendum, tradit *Paz in practica 1. tom. 7. p. cap. vnic. 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 Senatus postquam ad secundam Aulam De- iudicium ex discordia remissum fuit, tan- ci- dem decreuit reum contestari oportere 510. supplicationem, nec eam esse repellendam.

30 Quod decretum ea potiori ratione ful- citur, quia tempore mortis Leonoræ prædicta donationis bona in eius dominio non fuerunt, nec aliquatenus ex iuris retrotractione esse poterant, quippe cum dum viueret donatarius, dominus & possessor verè fuit, ex clausula *de constituto*, quæ adiecta in donatione. *l. quod meo, ff. de acquir. poss.* vbi notant omnes, *l. sicut, §. superuacuum, ff. quibus mod. pig. vel hyp. solu. Alex. lib. 7. conf. 78. Oldrad. conf. 139. Gozadinus conf. 28. num. 35.* & communem opinionem restantur *Tiraq. de iure constituti, in princ. ampl. 8.* quem & innumeros refert *Tuschus pract. lit. C. conclus. 785.* cui adde *Fontanellam de pact. nuptial. clausul. 4. gl. 27.* & ex traditione sibi facta à donatrice *l. traditionibus, ff. de pactis*, illius voluntate expressa. nam apertè edixit statim velle Petro donatario possessionem & dominium transferre, sique viuebat tempore mortis Leonoræ, nec adhuc conditionis resolutio potuit fieri in id collata, si sine liberis moreretur donatarius, & conditionalis omnino est contractus resolutiux adiectionis, cum in tempus mortis explicandus. *l. dies incertus 74. de condit. & demonstr.* & in terminis probatur *l. hæres meus 78. §. 1. ff. eodè. ibi, hæres meus cum ipse morietur, centi Titio dato, legati sub conditione relicti est.* ita cum moreretur donatarius, nec solum in diem mortis incertam, sed etiam in eam casualem adiectionem, si sine filiis legitimis decederet, collata resolutio donationis conditionalis existimanda, ne ante ad dominiû prædictæ donatricis redeat, quàm impleta conditione, nec retro efficiet vt à tempore eius adiectionis ex tunc in dominio computetur, vt verba primæ sententiæ possent conuenire, quia inuicem pugnat duo in solidum aut possessionem, aut dominium habere. *l. 3. §. ex contrario, ff. de acq. poss. l. hereditate, §. pater, ff. de castres. peculio. l. si vt certo 5. §. si duobus vehiculum, ff. commodati, ibi, & ait duorum quidem in solidum dominium & possessionem esse non posse. nec ita fieri, vt in præsentibus, cum donatrix veller dominium habere*

donatarium tempore mortis suæ, cum adhuc pendebat resolutio conditionû, postea ex implemento retrò dominâ in solidum ceteri, maximè cum eodè tempore scieter & permissiue voluntate donatricis fieret dominus & possessor; sin verò diuersis temporibus, aut si quis ignorat alium absentem possidere, rectè duo in solidum posse habere dici poterit, vt *in l. 3. ff. uti possid. de cuius intellectu vide Donell. lib. 15. com. cap. 32.* & quos *ibi* refert *Osvald. lit. 1.* 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 repugnatur natura 31 fictionis, quæ nunquam est contra voluntatem & æquitatem, præcipuè deficiente habilitate extremi ad quod, id est, tempus mortis. nam tunc in dominio donatricis esse non poterat, quod verè tenebat donatarius, & vtriusque extremi habilitatem requiri in fictione translatitia, qualis hæc, qua resolutis conditionibus transferimus dominiû, quasi semper apud donatricem remaneret, tradit *Bart. in l. si quis pro emptore, num. 38. de vsucap.* vbi etiam *Ias. num. 120.* argumento text. *in l. eum qui 56. §. fin. de verb. oblig. l. 14. de nonat. l. necessario, vers. quod si pendente, de periculo & commodo rei venditæ.* not. omnes *in l. qui balneû, ff. qui potiores.* & de distinctione conditionis potestatiæ & casualis ad retrotractionem videndi post glossam, *Bart. Salicet. & Ias. in l. si filius, in princip. de verb. oblig.* *Couar. pract. c. 39. num. 2. Anton. Gomez 2. tom. var. cap. 11. num. 3. Lafartè de decima venditionis, cap. 5. a n. 13.*

Et quamuis non solum comprehendere 32 possit in sententia quod apertè exprimitur, sed quod in consequentiam venit, vt interpretatio vberior sumatur ad litiû amputationem, gloss. *ling in l. 1. verb. quoniam, C. de ordin. iudic. gloss. in l. si iudex, ff. de his qui sunt sui, verb. alimentorum*, not. omnes *in l. illud, de acq. hered.* *Escobar de ratiociniis lib. 1. cap. 33. n. 19. Ruinus vol. 5. conf. 7. num. 4. Crauetta conf. 79. num. 4.* plures quos refert *Rota Lucensis decis. 102. Afflictis decis. 157. Magon. decis. Flor. 3. n. 17. & 20. Rota Genuensis decis. 102. num. 2. Ofascus decis. 64. Lara in l. si quis à liberis, §. si vel parens, num. 35. Euerardus in locis legal. loco à concess. conseq. Ioan. Garcia de nobilitate, gloss. 1. à n. 20. & seq. Sesse decis. 14. num. 20. Menochius lib. 2. de arbitrariis cas. 167. num. 3. Crauetta de antiq. temp. 4. p. in princip. num. 66. Gratian. discep. forens. cap. 445. num. 20. facit *l. an eadem, vers. idem corpus, de except. rei iudic. ibi, idem corpus in hac**

V v exce

exceptione non utique omni pristina qualitate, vel quantitate seruata, nulla adiectione diminutione ue facta, sed pinguius pro communi utilitate accipitur. iuncto quod verbum pinguius, id est, largius accipiendum quam verba patiantur, argu. l. seruitutes, §. si sublatum, de seruitut. vrb. prad. l. si cum testamento, §. l. si quis cum totum, & l. legi. ff. de exopt. rei iudic. Igitur etsi verba sententiæ strictè intelligi oporteat, id tamen nisi subiecta materia aliud inducat, vt nonnullos referens probauit Mantica lib. 3. de coniectur. vltima voluntatis tit. 2. num. 18. tamen in hoc casu adiectio sententiæ vt restituantur bona, quæ mortis tempore fuerunt, limitant vt excludant donationem, quæ tunc quando mortua donatrix eius non erat, sed longè postea resolutis conditionibus ad donatricem bona redierunt, verba enim sententiæ ita debent restringi, vt accipiantur sicut iacent. l. i. C. si plures vna sententia fuer. condemn. Ofascus decif. Pedemot. 64. Magonius decif. 133. Decius conf. 607. num. 7. Alex. conf. 164. lib. 7. Couarr. lib. 3. var. cap. 5. num. 8. in fin. Menochius conf. 110. num. 17. Padilla in l. 1. num. 9. C. de diuersis rescript. Cacheranus decif. 145. n. 10. Molin. de Hispan. primog. cap. 5. num. 20. Monter à Cueva decif. 36. à num. 52. Mantica decif. 66. Scaccia de appellat. lib. 3. q. 17. limitat. 2. 1. n. 49. Grat. decif. 214. n. 11. Salgado de Regia protectione 4. p. cap. 14. num. 47. & ideo mixtus casus nunquam sub simplici continetur, in sententia Ias. in l. 1. num. 41. de off. eius. Curtius iunior conf. 6. num. 7. Crotus in l. omnes populi, num. 130. de iust. & iur. Lanellotus Galliaula de statut. Alex. verb. legare, q. 7. n. 79. vnde siue consideremus ius predictæ donationis mixtum, vt in dominio donatricis non ceseatur, quia omnino in donatarium bona contulit, siue nec extra dominium, quia spes resolutionis vt verè contigit resolui conditiones, reddidit bona ad hæreditatem donatricis, adhuc verbis sententiæ, quibus decretum restitui confraternitati bona Leonoræ, hic casus mixtus comprehendi non potuit.

33 Tum etiam sententia debet interpretari iuxta actionem, quæ competit, l. si praeses 22. ff. de pænis, & notatur per textum ibi in l. fundus ff. com. diuid. Bald. lib. 5. conf. 501. Socin. senior conf. 135. num. 1. vol. 1. Cacheranus decif. Pedem. 64. num. 3. Tuschus tom. 7. pract. conclus. lit. S. conclus. 126. num. 17. & 22. & conclus. 154. per totam, & in dubio, an quid comprehendatur sententia, semper contra actorem iudicandum, vt quanto minus posset reus condemnari, videatur post alios Cephalus lib. 2. conf. 249. num. 18. & 19. Crauetta conf. 74. n. 10. optimè Menochius conf. 110. n. 34. & 36. vnde cum vindicatione peteretur in hoc casu donatio, nec de ea fuisset pronuncia-

tum, & in verbis primæ sententiæ obscuris eam non fuisse comprehensam apparet, dicendum est non oportere viam recludi supplicationi, maximè quia in dubio ita sententia accipienda vt pronuncietur, fideicommissum non fuisse remissum, refert & comprobatur ex Bart. Graccho & aliis Peregrinus art. 52. num. 24. Sed si non admitteremus supplicationem prorsus contra mentem donatricis, fideicommissum excluderetur, & bona donationis remanerent apud eum, qui expressè exclusus, vt constabit ex decisione sequenti.

Idque maiori ratione procedit, quia ferè omnes qui in prima illa sententia iudices fuerunt, cum causam vidissent in hoc articulo, vtrum supplicationi esset deferendum, apertè testati fuerunt eos de bonis donationis nihil iudicasse in prima sententia, sed quasi omissum fuisse relictum, ac per consequens meritò censuit Senatus circa donationem non esse rem iudicatam, & supplicationi deferendum. nā quoties appellationis, vel supplicationis ex re iudicata via recluditur, non esse inhiendam, quando nouum aliquod inciderit grauamen, vltra prædicta n. 7. pluribus Salgado de Reg. protect. 3. p. c. 16. n. 3. & seq. & 4. p. c. 3. n. 2. 12. cū seq. & c. 10. n. 33. multos refert Gratian. 1. tom. discept. forens. c. 32. n. 9. & nouum grauamen admittere supplicationem, propterea quia sententia in eo non extat, & eo magis suaderetur, cum etsi verè sententia fuisset, si tamen ea nulla declaratur, non efficit rem iudicatam, sed primam, aut aliam sententiam, quæ extat, reddit prouocabilem, Thesaur. decif. 238. n. 3. Couarr. practicar. c. 35. n. 5. vers. nono, & ex Philippo Franco, Cæsare Bartio & aliis Scacia de appellat. q. 17. limitat. 1. num. 46. quanto magis cum verè nulla prima sententia fuit in eo, quod nouum continet grauamen circa donationem.

His itaque constitutis, eis quæ pro contrario adducta fuere, poterit satisfieri, & primò de re iudicata certum est finem imponere controuersia, & ampliùs discuti non posse, d. l. 1. l. post rem iudicatam, de re iudic. l. impetrata, C. sent. rescind. non posse. l. terminato, vers. post absolutum, C. de fructibus & titium expensis, 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, Liuius & Cicerone probat Manutius pag. 180. versatur enim in hoc publica utilitas, nec ciuile hominum confortium sustineri congruè posset, nisi rei iudicatæ tribueretur authoritas, quia consi-

lit

stit in ea populi frœnum & dignitas, cuius potestas in Principem & à Principe in iudices distributa permeauit, Petrus Greg. syn-tag. iur. lib. 50. c. 1. n. 29. verum id absolute, aut condensatione fieri debet, vt in d. l. 1. ibi, quod vel absolute, vel condemnatione contingit. & ad essentiam rei iudicatæ notauit forensis antiquorum ritus. nam cum iudices pronuntiare volebant, tres eis tabellæ dabantur, in quibus tales notæ insculptæ erant, in vna litera A. quæ absolute symbolum significabat: in altera C. quæ condensationis; & in alia duæ literæ L. N. quibus in vnam missis, nondum satis liquere de causa iudices significarunt. obseruat Briss. de verb. iur. lit. A. & C. & de formulis pag. 535. Rosinus lib. 9. antiq. Rom. c. 24. Polletus lib. 4. hist. for. Rom. cap. 15. & lib. 5. c. 8. iuxta quod accipiendum est quod traditur in l. Pomponius 13. §. proinde, ff. de receptis arbitris. eis verbis, equissimum erit, si iuret sibi de causa nondum liquere, spatium ei ad pronuntiandum dari. cui adde quod ex verbis Catonis notauit Phaurinus, referente Agellio lib. 14. noct. Atticar. c. 2. ad fin. & Seneca lib. 8. Epist. quem refert Cuiac. lib. 6. obseruat. c. 27. Duaren. ad tit. ff. de iudiciis. Robortellus lib. 2. emend. c. 25. Marcellus Donatus in dilucidation. ad Linium lib. 43. & Menochio & aliis Osvald. ad Donell. pluribus exornat lib. 26. c. 1. lit. E. Igitur circa id, in quo absolute, aut condemnatio non est, res iudicata esse non poterit, l. praeses 3. de sent. & interlocutionibus; non potest enim in iure sententia dici quæ absolute, vel condemnationem non contineat; & quamuis audacter Ant. Faber lib. 6. coniect. c. 6. contendat tertium genus sententiæ diffinitiuæ esse quod nec absolute, nec condemnationem respiciat, vt in specie l. ob hæc verba 20. ff. de his qui notantur infamia, vt diluat difficultatem. quare ibi, sententia Præsidis condemnatus, quod callido commento videretur accusationis instigator fuisse, infamia non notetur. Faber verba illa, non enim qui exhortatur, mandatoris opera fungitur. emendat reponens condemnatoris, refert Gothofredus in notis ad eum textum, & 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. Turpill. & sententia sit, verbis callido commento, non tam egit Præses vt propter calumniam condemnaret, quam vt ad meliorem vitæ frugem exhortaretur reum, iuxta l. interlocutio 19. C. ex quib. caus. infam. irrog. & inquit Faber, ad boni iudicis officium pertinet, non tantum vt absoluat, vel condemnet, sed etiam vt interdum exhortetur, maxime si probationes minus plenas habeat; sed hoc noui & tertium genus sententiæ fictitium dicit Osvald.

ad Donell. lib. 18. com. c. 8. lit. X. & nunquā perceptum, nec vel per somnium cognitum authoribus, & ab historia iuris & formulis pronuntiandi omnino alienum esse, vbi ex Frechero & Liclama interpretatur textum in d. l. 20. & ex commentitia nouatione nimis acre est literam textus dilacerare, & quasi cauterio emedationis inurere. Igitur cum sententia sine absolute, vel condemnatione esse non possit, meritò in nostra specie cum circa donationem in prima sententia nihil pronuncietur, nec res iudicata censebitur, nec supplicatio poterit denegari.

Illud autem quod argumento contrario 37 continetur, ex d. l. 1. C. quando prouoc. non est necesse, ex eo diluitur. nam procedit quoties re iam iudicata vterius contra illum sententia fertur, nō verò, vt in hoc casu, quando discutitur, an prius iudicatum sit, tunc enim certum est nihil obesse primam sententiam, cum expressè pronuncietur ea nō esse iudicatum, & manifestè tradit Iuriscōsultus in l. 1. ff. quæ sentent. sine appellation. rescind. eis verbis, Si queratur iudicatum sit nec ne, & huius questionis iudex non esse iudicatum pronunciauerit, licet fuerit iudicatum, rescinditur, etsi prouocatum non fuerit, & ita Accursius in d. l. 1. C. quando prouoc. non est necesse. intelligit eius sententiam, & Azo in summa eius tit. not. Alex. conf. 95. num. 17. vol. 2. & in l. ait prator, §. si damnetur, n. 2. ff. de iureiur. vt tunc contra quod iudicatum dicitur, valeat sententia, quando dubitaretur vtrum comprehenderet illud de quo disceptatur, & ex Iacobo Butrigario, Petro de Bellapertica, Cyno & Bartolotta d. l. 1. accipit Vincentius de Franchis decif. 398. n. 6. & nominatim hanc distinctionem ius nostrum Regium Hispaniæ comprobauit in l. 13. tit. 22. p. 2. vbi postquā regulam constituit d. l. 1. C. quando prouoc. non est necesse, limitationem subiungit, ex d. l. 1. ff. quæ sententia sine appellat. rescind. vt si de primo iudicio dubitetur, alter ex litigatoribus iudicatum afferat, 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 postea pronuntietur, iudicium sustinebitur, nec enim id litem protrahi, nec in immensum dilabi, dicendum est, sed in ea discuti, vt pronuncietur quod antea circa donationem comprehensum non erat, nec pronunciatum.

Et quod ex D. Bernardo notauimus lib. 3. 38 de consid. ad Eugenium cap. 4. ne appellationibus friuolis deferatur, ne litigantes diu venter, in hoc casu non procedit, vbi sen-

V v 2 tentia

tentia 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, & quantumuis in bona causa indecens est nomina sua actis inscribi, quod solent honestiores effugere, probat edictum 7. Imperatoris Iustiniani c. 2. ad si. ibi, aut heredum successorumve nomina non insint. l. pupillus 5. §. item si tutor, vers. sane, ff. de autor. tut. iis verbis, ut solent honestiores non pati nomina sua instrumentis inscribi. l. optimam, C. de contrab. & commut. stipul. & mala litium, de quibus Nouell. de exhib. §. illud quoque, coll. 5. gloss. verb. morantur, l. fin. C. mand. non decent viros probos & honestos, argum. l. quicumque 25. C. de procur. & felicitatis culmen in eo collocavit facetissimus noster Hispanus Martialis, dum lib. 2. Epigram. 90. ad Quintilianum,

Sit nox cum somno, sit sine lite dies.

Et ad se ipsum lib. 10. Epigr. 47.

Vitam qua faciunt beatiorum,

Incurdisime Martialis, hæc sunt.

Lis nunquam, toga rara, mens quieta.

Et alibi lib. 1. Epigr. 21.

Nec lites tetricas forumque triste nossemus.

Merito id eo nostri Reges Hispani tam anxia solitudine legibus suis litium dilationem amputarunt, l. 33 & 34. tit. 4. lib. 2. recop. l. 29. tit. 5. eod. lib. l. 1. tit. 4. lib. 4. recop. adde Nouellam 125. in princ. & in generalibus Curiarum comitiis id præcipue discussum, quæ ratione controuersiarum iudiciales intra metas temporis includi possent, ut in Curia Matriti era 1367. petit. 1. & Compluti era 1386. petit. 24. & in comitiis Legionensibus era 1387. petit. 11. & in Burgenensibus era 1417. petit. 1. in Pintianis era 1385. petit. 17. & postea vsque ad annum 23. vbi in capitulis reformationis idem cauetur semper hoc statutis. adde plura quæ adducit Nauarrete in discursu Politico 40. & iure Canonico & civili instantiarum terminus præfixus, gloss. in cap. fin. extra de dolo & contumacia, Innocent. in c. consuluit, de officio delegat. communiter Doctores in cap. venerabilis, de iudiciis. l. properandum, C. de iudic. tit. C. ut intra certum tempus criminales quæstiones terminentur, de cuius ratione Rodolphus Fornarius lib. 3. rer. quotid. cap. 1. Ianus Langleus lib. 11. semestr. cap. 2. Cuiac. lib. 17. obseruat. cap. 25. & lib. 1. cap. 8. & ex Bodino & aliis, ut notet, l. 15. §. penult. ff. ad S. C. Turpillian. corruptam à Triboniano fuisse eis verbis, vel biennio, tradit Osvald. ad Donell. lib. 26. com. c. 2. lit. N.

39 Sed rubore suffundi iudices deberemus, ex eo quod tradit Greg. Lop. gloss. 3. l. 9. tit. 6.

p. 6. eum textum, & l. 7. tit. 29. p. 7. quibus tantum civilibus, quam criminalibus iudiciis terminus coangustatus, duorum, vel trium annorum omnino in defuetudinem abiisse, quod etiam testantur Bald. lib. 3. conf. 217. col. fin. & in Consistorio Principis raro, aut nunquam de instantiarum terminis curari, Afflictis decis. 79. Maranta de ordin. iudic. 5. p. num. 15. Didacus Perez in rubrica tit. 1. lib. 3. ordinam. vers. ampliat etiam, Auendaño 2. respons. num. 6. infelix quidem iudicarium munus ultra difficultates quibus premitur, querelæ pericula & præcipitia, quæ imminent inde, maxime 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 oporteret, & in eo præcipue debitum Aduocatis salarium constituyendo, quod iam pluries factum, ut constat ex Tacito lib. 11. annal. cap. 2. nam Claudius statuit ne excederet decem millia sextertiorum; quod apud nos est centum & mille quadrantes, & Regum Hispaniæ Pragmatica sanctione decretum; sed pro dolor. nusquam obseruata, sed abusu quodam obliteratur, quidquid circa id nostris legibus dispositum. nam ordinationibus huius Cancellariæ, lib. 3. tit. 2. quæ desumptæ ex ll. 10. 11. 12. 18. 19. & 20. tit. 16. lib. 2. recop. sedulo cauetur, ne salaria Aduocatorum nimis excrescant, 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; & omissis pluribus, quæ de hac re possent cumulari, ego pro omnibus tibi suggero Ioannem Barclaium suæ Argentiæ lib. 3. dum producit Iburranem Consiliarium, Menandrum Regem Siciliæ, sic monentem, nunc æterna sunt iurgia, ut 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 ultra quod nullis litibus fas sit senescere. & pergit elegantissima dolens ut dubia ex dubiis serantur, & immani dilatione, aut dilaceratione pereant litigantes, quibus supplicibus iudices non mouentur, quia magis amant longiora in ipsos exercere imperia.

40 Sed ut ad obiectorum responsionem redeamus, non obstat secundum adductum ex l. 4. C. depositi. l. properandum, §. siue autem, C. de iudiciis. nam procedunt in accessoriis & dependen-

41 pendētib; à sententia, quæ si omittantur, in eis absolutus reus censetur, ut vsuræ, fructus & expensæ; in aliis verò quæ principaliter æquè petuntur, omissio nõ inducit absolutionem, vel condemnationem, sed velut non comprehensum in sententia existimatur, ut supra notauimus; cum verò accessorie veniant fructus, vel expensæ, omissio in sententia absolutionem inducit, ita accipe d. l. 4. & d. §. si autē, & probatur argumento l. fin. §. Lucius, ff. de cond. indeb. notat 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 restitut. spoliat. Guido Papæ decis. 405. & ex aliis pluribus probat Boër. decis. 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. Theaur. decis. 135. Ludouicus Peguera decis. 178. Donell. lib. 2. comm. cap. 6. vbi pluribus suo more Osvald. lit. 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 condemnaturum, quasi accessorie venire debeant, aliter enim si omiserit, non poterit amplius circa fructus decernere, tradit ita eum textum accipiendo Donell. d. cap. 6. & explicat Cuiac. lib. 21. Pauli ad edictum in d. l. & ex diuerso, quod in præsentem quam dissimili iure procedat, nemo inficiabitur, quia donationis bona non accessorie, sed principaliter petuntur, ac per consequens illorum omissio non inducet absolutionem.

41 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 petitiu fuisse circa illa verba declarationem fieri, idem enim accipiendū ibi declarari quod pronuciari, idque in eodem libello aperte constat, vbi intenditur condemnari reum ad restituendam donationem, quasi ea nõ comprehensam, & licet non adeò manifestè ex libello constaret, sufficeret rem dubiam ex traditis apparere, ut 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 signifi-

dum vbi veritas oportet attendi, quia licet in libello primæ instantiæ visionis donatio peteretur, cum tamen circa eam nihil decerneretur quoad eam sententia prima nõ fuit, & quæ postea reuisionis de ea expressit, grauamen antea non decisum continer, & visionis sententiæ existimanda, nihil enim interest rem peti, nisi pronuciacione continetur, quia ab ea prouocatum non est, & eo ipso quod petiit confraternitas declarari, an comprehensa sententia, colligitur nõ potuisse appellationem intendere, ignoras an ipsi, vel reo prædicta donationis bona adiudicarentur.

42 Nec tertium etiam multum vrget, quia, ut 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 obuenire sperantur, nõ tamen tunc in dominio esse dicendum, etsi aliquantulum consideretur in dominio tunc esse, id improprie & fictè, sententiæ autē verba nõ esse improprie accipiēda, 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 viuebat, dominium donatrix habere non poterat, nec tempore mortis eius resolutæ conditiones essent, cum non fieret conditionalis donatio, sed sub conditione resoluenda, iuxta l. 2. ff. de in diem adiectione, & dominiū apud donatariū & 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 vsufructum sibi reseruauerit donatrix, non tamen inde dominium habere dici potest, est enim certum, vsufructuarium dominū non esse, l. 1. ff. de vsufructu. l. rectè dicimus 25. ff. de verb. sig. nec obstat d. l. 4. de vsufr. cum similibus. nam omissa interpretatione eorum, qui in rebus, quæ ipso vsu consumuntur, acceperunt, verius est ibi non dici vsufructuarium dominum esse, sed partem dominij censi vsufructum, siue ut quando prohibeatur alienatio dominij, etiam vsufructus alienari prohibitus, l. fin. C. de reb. alien. non alien. & cuius vsufructu, eodem modo ac si dominium euinceretur, actio præstanda. l. vacca 43. l. si ab emptione 49. ff. de euiction. ut in hoc exemplo & aliis confirmat Donellus lib. 9. com. cap. 9. & videndi Hot. lib. 3. obs. cap. 22. Ant. Faber lib. 15. coniectur. cap. 8. Fornario 2. rer. quotid. cap. 13. D. Pichardus in princip. de vsufr. n. 16. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloss. 2. num.

num. 55. siue, vt D. Castillo de usufr. c. 32. n. 6. ideo procedat partem dominij censeret, quia multa fructuario conceduntur, quæ vero domino præstantur, & Pinellum, Robertum & alios adducens refert Ofwald. in not. d. cap. 9. lit. C. textus autem in d. l. si pariter, de liberal. caus. de qua supra num. 11. vt ex ea constat, procedit fauore & necessitate libertatis, quæ pro parte competere non valet, vt alibi notauimus, minúsque mouebit quod argum. l. fin. C. de edict. D. Hadrian. toll. tradidimus, competere illud remedium pro eis, quorum vsusfructus testator habuit. nã id ex Menochij sententia supra relata d. n. 11. inde procedit, quia pro sola detentatione datur, quam fructuarium habet, imò & plura iura possidere fructuarium admittunt. l. naturaliter 12. in princip. ff. adq. poss. l. possessio 49. eod. l. 3. §. unde vi, & §. pertinet. ff. de vi & vi armata; sed quomodo sit accipiendum, vltra ordinarios in eis iuribus, & Giphanium, consule Donellum lib. 5. com. cap. 6. Conan. lib. 3. com. cap. 10. Cuiacium lib. 9. obseruat. cap. 33. Alciat. in l. 1. de acq. poss. num. 42.

44 Sed etiam quod supra obiecimur n. 12. ex l. Iuliano 68. de legat. 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 lucratius & aliis aduertiis hæreditatibus, quæ aliunde & à consanguineis ad Leonoram peruenerunt, quæ omnia petierat confraternitas tanquam substituta fideicommissaria, nec generalis acceptio particulæ 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 debet ad donationem, quæ tunc nondum redierat ad defunctæ bona: tum etiam d. l. Iuliano, procedit in vltima dispositione, in qua latiori interpretatione voluntas accipitur, l. in testamentis, de reg. iur. secus verò in sententia, vbi strictè quod decisum, interpretandum est.

45 Nec obstat, 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 damnum, ff. de noxalibus, ideo ex sententia quæ se refert ad bona tempore mortis, donatio excluditur; comprehendere verò posset si generaliter confraternitati adiudicaret sententia omnia bona quæ quocum-

que 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 *Questionis 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, reseruat disponendi facultatem post mortem donatarij, videtur reseruare.*
- 4 *Semper qui magis honoratus, minus oneratus existimandus.*
- 5 *Substitutio ad institutionem referenda, nec plus capere potest substitutus, quàm institutus.*
- 6 *Expenduntur l. sequens questio, de leg. 2. l. si quis decedens 37. §. pater emancipato, de leg. 3. l. cum optio, de optione legat. l. fin. §. fin. de aur. & argen. legat.*
- 7 *In restitutione fideicommissaria non veniunt nisi qua iure hereditario capiuntur.*
- 8 *l. 3. §. uxor, versic. nam etsi quis. ff. de dote præleg. expenduntur.*
- 9 *Donator qui reseruauit eligendi facultatem in donatione, videtur ex doctrina Antonij Thesauri relinquere donatario si non eligit.*
- 10 *Pro parte testatus & intestatus iure Regio quis possit decedere.*
- 11 *Reseruatio disponendi donationis post clausulam de constituto nihil operatur.*
- 12 *Confraternitas, vel communitas propriè appellatione personæ 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, tamen ad qualitatem & accidens sufficit.*
- 16 *Exceptiones etsi vt dilatoria opposita ad impediendum litis ingressum, possunt opponi vt peremptoria ad merita causa.*
- 17 *Rei iudicata exceptio quamuis reiecta vt dilatoria, potest in vim peremptoria iterum obici.*
- 18 *Geminatio enixam voluntatem ostendit.*
- 19 *Verba amittat statim, denotant ipso iure.*
- 20 *Reseruatio facta in donatione ante clausulam de constituto, conseruat dominium, secus post eam.*
- 21 *Resolutis conditionibus sub quibus donatum dominium redit ipso iure ad donantem, & interpretatur l. qui ea, l. 3. C. de pact. int. emp. & vend.*
- 22 *Clausula resolutiua idem operatur in contractibus innominatis, quod in nominatis.*
- 23 *Contractus dicitur indiuiduus vel quia fit super re indiuidua, aut ex contrahentium voluntate cum voluerunt in totum compleri.*
- 24 *Fideicommissarius vniuersalis pro herede habetur.*
- 25 *Fideicommissi restitutione comprehendere debet quidquid post mortem hereditarium fuerit.*
- 26 *Extenduntur l. quidam 27. §. si qui filium. l. Papinianus 43 ad S. C. Trebel.*
- 27 *l. si pupillus 79. ad Trebell. expenditur.*
- 28 *Qui eligere debet, non facta electione videtur eligere eum quem instituit heredem.*
- 29 *l. vnum ex familia, §. si duos, de leg. 2. inducitur.*
- 30 *Idem quod in herede instituto non facta electione de venientibus ab intestato dicendum.*
- 31 *De ea re plures decisiones expenduntur.*
- 32 *l. 7. tit. 4. p. 5. explicatur.*
- 33 *Electio, qua inest in re, transit ad heredem & plura iura de electione interpretantur.*
- 34 *Eligere qui debet, animam suam heredem instituendo, videtur de se facere electionem.*
- 35 *Senatus decisio.*
- 36 *Ex dubia mente testantis non est contra eum sumenda interpretatio.*
- 37 *Vltimus moriendi instans potius est, quàm mortis.*
- 38 *l. qui duos 18. §. 1. de man. testam. explicatur.*
- 39 *l. heres meus 79. in principio, & §. 1. de cond. & demonstr. interpretatur.*
- 40 *l. si quis 8. §. si cui certam partem, cum l. cum autem 9. de leg. 2. conciliatur.*
- 41 *Heres heredis grauati ad fideicommissi restitutionem tenetur.*
- 42 *l. fin. de cond. inst. enodatur.*
- 43 *l. si pater 15. de capt. & post l. reuer. explicatur.*
- 44 *l. pater Seuerinam. §. socrus, de cond. & demonstrat. expenditur.*
- 45 *l. 1. §. si emancipato, de collat. bonorum, cum aliis conciliatur.*
46. 47 *Prælegatum & quod titulo particulari capitur, quando veiat restitutione hereditatis.*
- 48 *Gratum quod non solum personam respicit, sed rem, prælegatum continet.*
- 49 *Interpretatio l. prospexit. 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 & exprobratur.*
- 54 *Substitutus fideicommissarius in nostro casu non capit plusquam institutus.*
55. 56 *l. sequens questio 70. de leg. 2. explicatur.*
- 57 *Error etsi bestialis, consensum excludit.*
- 58 *Cuiacius explicatur, & l. cum quis decedens, §. pater emancipato, de leg. 3.*
59. 60 *l. cum pater 77. §. qui dotale, de leg. 2. nouè interpretatur.*
- 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 hereditas, de cond. & demonstr. l. qui ita 66. §. qui damnum, ad Treb. l. is cui 34. de cond. indeb. conciliatur.*
- 65 *l. 3. §. uxor, de dote præleg. explicatur.*
- 66 *l. si res aliena 52. ad Trebel. interpretatur.*
- 67 *Thesauri opinio expenditur.*
- 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 *Vniuersitas 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 usufruct. leg. explicatur.*
- 75 *l. cum pater 77. §. à filia, de leg. 2. explicatur.*
76. 77 *Testator potius de suo, quàm de alieno videtur legare.*
- 78 *Exceptiones vt dilatoria opposita iterum possunt vt peremptoria obici.*
79. 80 *Id non procedit in re iudicata cum non esse iudicatum declaratur.*
- 81 *Similiter locum non habet quando à principio ita plenariè discursum, vt nihil sit in merita causa reiectum quod non prius discussum & decisum.*

Q V Æ S T I O

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

ADMISSA in præcedenti questione supplicatione quasi noua adiectionem grauamē, seu additamentum contineret sententia donationis prætextu, cum ab illa restitutione, quæ iubetur in prima sententia fieri, omnium bonorum Leonoræ excipiantur 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 resolutiuo reseruationis eligendi non fuisset confraternitas electa, aut nominata, nec alia persona & donatrix decedens circa id nihil disponderet, vel ex eo pertineat absolutè ad donatarium, ita ut cum de illa disponere possit, peruenire debeat ad eius hæredem Franciscum reum.

Et pro reo hærede 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 videtur premitteri 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. cons. 325. n. 9. Mantica de coniecturis lib. 11. tit. 3. num. 7. Bellonus cons. 19. 26. & cons. 50. & 86. & ex leuissimis coniecturis esse admittendos ad bona, Surdus decis. 162. num. 6. & 10. Gratian. discept. forens. 1. tom. cap. 352. num. 4. latissimè Dom. Castillo lib. 4. controuers. cap. 9. num. 31. cum seq. imò etiam nulla stante coniectura filios in conditione positos censerit vocatos, pluribus resoluit Fufarius cons. 54. num. 6. semper enim

verba in omni actu accipienda ut aliquid operentur. l. si quando, de legat. 1. ubi communiter omnes, cap. si Papa, in princip. de priuilegijs in 6. l. si stipulatus, ff. de usuris. Alex. lib. 2. cons. 12. num. 14. & cons. 36. num. 5. Simon de Præcis de interpret. ultim. volunt. lib. 2. interp. 3. dub. 2. solut. 5. & quælibet syllaba sine effectu non existimanda, gloss. in l. 1. quod met. caus. Bald. in rubrica num. 9. de contr. empt. unde facultas disponendi non ad conditiones referenda, ut effectum habeat, ne incontinenti se videatur corrigere. l. non ad ea, de cond. & demonstrat. gloss. ibi, verb. præsens, l. cum hic status 33. de donat. inter. Grat. 1. tom. discept. cap. 416. num. 5. corrigere enim facultatem alienandi si ad filiorum natiuitatem referret, quibus ut vocatis impediatur, unde libera facultas alienandi existimanda. Cum igitur donatrix facultatem dedisset donatario ut de bonis disponderet, utique videtur permisisse ut alienet, & hæredi quem instituerat, relinquat, id enim vel prohibita, aut permissa alienatione venit, aut prohibetur hæredis institutio, arg. l. fin. C. de reb. alien. non alien. & ideo videntur pertinere donationis bona ad Franciscum hæredem à Petro donatario institutum, argum. l. cum hæredes, ff. de acq. poss.

Tum, quia licet sibi donatrix quando resolutio iure non impletis conditionibus ad illam bona donationis redirent, reseruasset facultatem de illis disponendi, id tamen eo casu accipiendum est, quoties uiueret Leonora donatrix decedente Petro donatario intra pupillarem ætatē & sine liberis, quia in hunc casum videtur contulisse facultatē disponendi de prædictis bonis, non autem in casu, qui in præsentem 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 eorum habiturā, cum sine eo disponere non possit. l. ex diuerso, ubi communiter not. omnes, ff. de re iudic. unde illa reseruatō ut de bonis disponat, necessario in id tempus videtur collata, quādo donatrix præuiueret 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. ff. de in diem adiect. l. si res, ff. de contrab. empt. interim enim quoad donatariū effectum omnino habuit donatio, & plenè dominium ei quæsiuit, gloss. in d. l. 2. Bart. in l. Iulianus, in fin. de cond. ind. ubi Decius col. 2. vers. quarto nota. Socinus cons. 62. col. 2. & lib. 4. cons. 91. & argum. l. 2. C. de pactis inter empt. & vend.

vend. probat Tiraq. de retract. conuentio. §. 2. gl. vnic. num. 74. 75. & ideo non poterat aliquatenus prædictum verificari, ut donatrix disponderet, nisi adhuc ea uiua descendente donatario, quia dum ille uiueret, dispondere 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 uehiculum, ff. commodati, tum etiam, quia illam facultatē disponendi de bonis in nullum aliud, nisi id tempus congruè posset conferri, quo verè dominium ad eam rediisset, argumento l. in delictis, §. si extraneus, ff. de noxalibus, ubi, cum eo tempore dominus non fuerit. l. Titius, de milit. testam. aliàs enim perplexitatem contineret clausula, si facultatem disponendi & alienandi donationem, ut prædiximus, dedisset donatario, & simul eo tempore quo dispondere permisit, sibi eam facultatem reseruasset, ideoque ne inuicem se impugnent prædicta, aut dicendum est ultimam donationis clausulam quæ in donatarij fauorem permittit donationem alienare, priori detrahere. l. pacta nouissima, ubi gloss. & DD. communiter, C. de pactis; vel tempora ita ex prædictis distinguenda, ut solum eo casu quo donatrix præuiueret donatarium, resoluta donatione ex conditionum defectu sibi disponendi facultatem reseruaret; quando enim utraque clausula etsi videatur aduersari, stare potest, non receditur à dispositione. l. Labeo, de supellectil. legat. l. si inaequalibus 12. ff. de hæred. instit. Decius cons. 317. num. 4. Beroius vol. 2. cons. 159. num. 38. Surdus cons. 131. num. 20. ex Simone de Præcis, Ant. Gabriele, Menochio, Casanate & aliis pluribus D. Castillo tom. 4. controuers. 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 grauamē l. cohæredi, §. cum filio, de vulg. l. Labeo, C. de fideicom. in dubio non admittendum, Menochius l. 4. præsumptione 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 legat. 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. cons. 64. num. 42. & cons. 126. n. 18. Simon de Præcis cent. 2. cons. 222. num. 2. Padilla in l. cum virum, num. 2. C. de fideicom. qui loquitur in substitutione fideicommissaria, quam semper potius restringendam, quam

ampliandam constat. Vnde nullo iure hæc substitutionem fideicommissariam, qua confraternitas vocatur, comprehendere donationem dicendum est.

Maximè, quia in hoc casu si substitutione fideicommissaria donationis bona uenirent, iuris principia læderentur, à quibus alienum plus capere substitutum, quam 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. cohæredi, §. qui discretas, ubi not. omnes, ff. de vulg. manifesta que ratione; quia nihil aliud substitutio est, quam secunda institutio, l. 1. cum simil. de vulg. quomodo enim in nostra specie inter se hæc compati possunt, ut verbis utar (etsi non perpolitus) Fontanellæ quod hæres institutus habeat bona donata ex donatione, & alia ex testamento; at verò substitutus, id est, confraternitas, habeat vigore substitutionis omnia bona tam donata, quam alia, in quibus hæres institutus, & ideo plus quam alter vigore institutionis substitutus ex substitutione recipiat, & in subtili forensi disceptatione maximè huic rei connexa expendunt Fontanel. de pact. nuptial. 1. p. claus. 4. gloss. 5. n. 61. Cancreri 3. p. var. resolut. cap. 7. de pactis, num. 310.

Idque videtur probari textu expresso in l. sequens questio 70. ff. de legat. 2. ubi, an etiam qua uiuus per donationem in uxorem contulit, in fideicommissi petitionem ueniant, respondi ea extra bonorum causam defuncti computari debere, & propterea in fideicommissis non contineri. & donationem antea factam, ut in nostra specie, in fideicommissi restitutione non uenire, ultra Bald. Paul. Castrensem & Imolā omnino uidentur, Romanus in l. Marcellus, §. quidam liberis, col. 12. ff. ad Trebell. Vicent. à Sala in l. filium quem habentem, n. 44. C. fam. eriscund, Padilla in l. cum verum, num. 17. & seq. C. de fideicom. 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 emancipato, de legat. 3. & ideo rectè proponatur patrem qui filio donauerat inter uiuos ab eo stipulatum donata restitui cui ipse velit, ut ab eo fideicommissum relictum valeat quasi à debitore relictum, ex constitutione Diui Pij. nā à donatario inter uiuos, & non debitore fideicommissum relinquere non potest; multo igitur minus fidei commissio hæreditatis continebuntur bona donata inter uiuos, quæ sunt verba Cuiacij, qui adducit d. §. pater emancipato, in consultatione 20. ubi in simili specie huic de qua disceptatur, cum pater & mater filio dimidiam partem bonorum donauerunt, retento usufructu, etiamque mo-

rientes instituerunt hæredem, substituta filia communi, si filius sine liberis decesserit, Curacius defendit donationem fideicommissio non contineri, cui rei fortius vrget non elegisse donatricem personam quam sibi eligere destinauit, ex sententia textus in l. cum optio 17. ff. de option. legat. vbi relicta optione duorum seruorum Titio, reliquis Mæuio relictis, 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 Iaf. in l. 2. C. de hered. inst. col. 2. & facit l. fin. §. ff. de auro & arg. legat. 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 Vincentius de Franchis decis. 600.

7 Rursus. nam etsi prædicta non procederent, sed aequaliter dispositione posset comprehendere donatio, adhuc tamen fideicommissi restitutio ad donationis bona non posset extendi, quia solum ea respicit, quæ iure hæreditario capiuntur, l. coheredi 41. §. cum filio, vers. quod si in heredem, ff. de vulgar. ibi, nec fideicommissio propria facultates filij tenentur. l. infideicommissariam 18. ff. ad Trebell. l. ita tamen 27. §. 1. ff. cod. multis comprobatur Donell. lib. 7. com. c. 25. vbi Ofwaldus plures not. & vltra eos Menochius de præsumption. lib. 4. præsumpt. 196. Surdus decis. 333. num. 19. lib. 2. & conf. 7. n. 28. Becius conf. 24. n. 10. ad eoque 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 heredi 44. §. cum hereditas, de cond. & demonstr. & quod plus est, licet si seruus hæreditarius occidatur, legis Aquiliæ actio competat hæreditati. l. liber homo, §. si seruus, ff. ad l. Aquiliam, & ideo in restitutionem debeat venire, d. l. 18. §. quoties, ad Trebell. Si tamen post aditam hæreditatem seruus hæreditarius occidatur, quia ea actio tempore mortis defuncti nõ fuit, ideo tunc in fideicommissarium non transit actio legis Aquiliæ, ita accipienda l. qui ita 66. §. si damnum, ff. ad Trebell. vt con-

stat ex eo quod dicitur, heredi competere actio caperit. non enim id amitti posset vt competere heredi incipiat, nisi iam adita hæreditate; & suadent vltèrius verba, hæc enim actiones transeunt quæ ex bonis defuncti pendent; & quando hæreditas adita non esset, ex bonis defuncti penderet actio, sed post aditionem propria hæredis bona existimatur, ita Donell. d. c. 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 cõnexa aliunde capitur, sed longè diuersa, & à Leonoræ dominio multo ante eius mortem separata, & si aliqua ratione competeret, propter conditionis defectum, quod ad restitutionem fideicommissariam non pertinere iam probauimus ex l. §. cum hereditas.

8 Tertium vltèrius facit ex textu apprimè huic rei connexo in l. 3. §. vxor, vers. nam etsi quis, ff. de dote prælegata. nam quemadmodum in hac substitutione fideicommissaria decedente sine liberis donatario, grauatus fuit, vt omnia bona quæ habuerit à donatrice, restitueret confraternitati; similiter in eo textu, filium grauauit, quidquid ad eum ex hereditate peruenisset restituere; & tamen dotem quam morte vxoris adquisiuit, non restituet, quia matrimonij causa id lucratus est, non ex patris iudicio, & hæredem cogi non posse restituere id quod non peruenit ad eum vt hæredem, tenuit Bart. per textum ibi in l. si res aliena 52. in princip. ff. ad S. C. Trebell. dispositio enim testamentaria quantumcunque generaliter & plenissimè accipitur, quoad restitutionem solum ad ea refertur, quæ ex testamento percipiuntur. l. qui vxori 19. §. idem testator, ff. de auro & arg. legat. & ideo videtur in hoc casu non posse vltra progredi ad donationem quæ ex testamento non obtinet.

9 Tum quia cum donatrix sibi reseruauit facultatem disponendi, vt eo casu quo non impletis conditionibus donatio resolveretur, posset eligere personam ad quam prædicta bona peruenirent, & decessit nulla de eis mentione, aut non facta electione, tunc ad donatarium debet pertinere, secundum doctrinam Antonij Thesauri 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 infixæ est in persona donantis, nec in hæreditate relinquatur, nec transit ad hæredem:

at

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 pertinebit, iuxta distinctionem Thesauri, & 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 non transeat 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 donas ius eligendi, siue rem ipsam pertinere ad hæredes, licet ab intestato, Natta lib. 1. conf. 216. n. 10. Socinus iunior lib. 4. conf. 83. num. 7. Crauetta conf. 70. num. 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. glos. 18. Mantica. de coniect. vlt. volunt. lib. 1. tit. 7. n. 14. Franch. decis. 600. n. 2. Iosephus Ludouicus conclus. 16. col. 2. vers. inferitur tertio. Surdus lib. 4. conf. 357. num. 8. & conf. 384. n. 53.

10 Quamcumque igitur velis sententiam amplectaris, exclusa videtur à donatione confraternitas, quia siue apud donatarium remanet, ad eius hæredem Franciscum pertinebit; siue concedas donatricis hæredi ab intestato, similiter ille percipiet, cum sit institutus hæres à Petro donatario qui erat successor ab intestato donatricis, idque maximè procedit, attento iure Regio, quo ex l. 1. tit. 4. lib. 5. recop. videtur admitti posse quæ pro parte testatum & pro parte intestatum decedere, ita vt pars bonorum, in quibus hæredem scripsit Petrum, 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. inst. & expressè tenet Matienzo in d. l. 1. glos. 10. n. 47. quem sequuntur D. Pichardus in §. hereditas num. 36. de hered. inst. Ceuallos in comm. q. 212. & conducent tradita à Decio in l. ius nostrum, num. 16. de reg. iur. & licet impugnet D. Castillo 3. tom. controu. iuris c. 17. n. 127. tamen ipse dum constiterit testatorem velle pro parte decedere intestatum, id iure Regio admittit num. 150.

11 Idque præcipue procedit, si consideremus, reseruacionem dominij & nominationem quam fecit donatrix, fuisse post traditionem rei donatæ, ex clausula de constituto, & tunc nihil videtur operari, arg. l. 1. §. fin. ff. de reb. eorum, eis verbis, nam vbi dominium qua-

situm est, caput non posse obligari, tradit Negus de pignor. 4. memb. n. 35. facit l. Stichus seruus meus, de manu. testam. ibi, inutiliter libertas datur, quia in id tempus confertur, quo alienus futurus est. & verba Pauli in l. Imperatores, ff. eodem. ibi, ad reuocandam libertatem qua competit, non sunt efficacia. vnde fit tam eo quod in tempus inhabile, quo aliena res erat, contulit dispositionem donatrix, quam 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 impropriam referri debent. l. librorum, §. quod tamen casus, cum similibus, ff. de legat. 3. & proprio personæ vocabulo non contineri communitatem, colligitur l. metum, §. animaduertendum. ff. de eo quod metus caus. eis verbis, siue singularis sit persona qua metum intulit, vel populus, vel Curia, vel Collegium, huic edicto locus erit. non censuit enim I. C. appellatione personæ communitates quæ fictè pro personis habentur, posse contineri, & ideo de illis expressit, & denotat coniunctio vel, quæ plerumque disiunctiua, & idem quod aut, & dissimilitudinem à præcedentibus inferre constat, c. inter ceteras, de rescriptis, & traditis à Barbofa de dictionibus & clausulis, dictione 360. Hieronymo Gonzales ad reg. 8. Cancellaria, glos. 42. n. 17. & glos. 51. n. 3. Farinac. decis. 770. n. 4. in nouissimis, & appellatione personæ communitatem non contineri, tenet expressè Ludouicus Romanus conf. 195. n. 3. & conf. 400. num. 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, & arg. l. sed si hac, §. qui manumittitur, de in ius vocando, ex Archidiacono, Ioanne Andrea & aliis tradit Felinus in c. eam te, de rescriptis n. 15. vbi tenet clausulam illam, & alios quoscumque, non referri ad vniuersitatem, & idem videtur denotari licet, C. de erogat. milit. annonæ, lib. 12. vers. ne tamen, ex quo tradit Bald. in l. omnes populi, n. 26. ff. de iust. & iur. quia communitas proprie persona non est, licet eius vice fungatur, l. mortuo 22. ff. de fideiussoribus. ibi, hereditas vice personæ fungitur vt municipium & decuria & societas, notatur in l. si quis mihi bona, §. 1. ff. de acquirend. har.

har. 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 quam eos, qui in vtero sunt, quia personæ non existimantur, l. fin. ff. de collat. bon. idem Bald. in l. 2. C. de impub. & aliis subst. Paul. de Castro in Auth. quicumque, C. de Episcop. & cleric. 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 prebendis, & eos referens arg. l. si quis in tantam, C. de Episcop. & cler. ibi, apud filium, vel quoslibet homines, tradit Franciscus Curtius in repet. l. fin. §. hoc etiam, num. 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 censeretur, quia cum prædictam electionem conferret donatrix eo casu, quo donatarius vel intra pupillarem ætatem, aut sine liberis moreretur, videtur conditionem importare, argumento l. dies incertus, ff. de cond. & demonstr. idque præcipue procedit cum in mortem quid confertur. l. hæres meus cum morietur, §. i. ff. cod. Vnde antequam impleteretur 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 2. ff. de usufructu leg. l. cum pater 77. §. a filia, ff. de leg. 2. eis verbis, non esse electionem propter incertum diem fideicommissi certa donationis videbatur. vbi not. Peralta num. 35. dum inquit, quoties in mortem aliquid confertur, cum importet conditionem, electionem ante mortem nullatenus fieri posse, neque reuocabiliter, neque irreuocabiliter. Carolus Ruinus vol. 3. conf. 166. num. 1. & 2. Petrus Surdus conf. 164. num. 25. ideo nulla ratione coniectari possumus substitutione fideicommissaria ad confraternitatem bona donationis pertinere, quasi electione facta, cum eo tempore quantuis donatrix vellet, non poterat eligere.

14 Quartum, Petrus donatarius dum hæredem scripsit Franciscum, qui vt filius Ioannis à donatione exclusus erat, plus quam tria millia aureorum in legatis reliquit, & in eo quod supererit, vsus verbo, en el remanente, instituit illam hæredem, vnde ne obstat dispositioni donatricis quæ exclusit Franciscum, sumi oportet interpretatio tria mil-

lia, quæ donationis erant, in legatis consumpsisse, & solum institutionem referri ad alia bona, in quibus hæres non erat prohibitus succedere, argum. l. item quod Sabinius 17. vers. vnde idem, ff. de hered. instit. verbum enim remanente, semper intelligitur quod reliquum fuerit, l. deducta 58. §. fin. ff. ad Trebell. Alex. lib. 7. conf. 2. 16. num. 4. Bald. per text. ibi in l. si quidem, num. 4. C. de transact. ex pluribus D. Castillo lib. 4. controuers. cap. 16. n. 20. & cap. 35. num. 53. maxime, quia semper ea sumi oportet coniectura, quæ minus dispositioni obstat. l. cancellauerat, in fin. ff. de his qua in testam. delentur. l. Titia, cum de testamento 34. §. 1. de leg. 2. l. ultim. C. de posth. her. inst. Simon de Præcis de interpret. vlt. vol. lib. 2. interpret. 2. dubio 1. solut. 5. per totam. Hondedeo lib. 2. conf. 69. num. 64. Mantica de coniect. vlt. vol. tit. fin. n. 1. Menochius lib. 4. presump. 10. à num. 6. D. Castillus 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. num. 10. Menochius conf. 210. num. 44. & in præsentem plusquam manifestum 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 Vterius, quia quoad quintum bonorum Isabellæ matris Petri quod Leonoræ sorori relictum, & ipsa postea donauit Petro simul cum aliis bonis suis ad quantitatem aureorum trium millium, non simplex donatio fuit, sed restitutio, quia ea lege relictum Leonoræ, vt haberet vsquequo Petrus esset in pupillari ætate: cum autem excederet, illi bona quinti restituerentur. quod ultra quam donationis instrumento comprobatur, vbi expressum à Leonora donare quintum Petro ex iustis causis, & postea subdit, item ex meis bonis, &c. quo videtur insinuare, non esse verè & propriè suum, quidquid illud quintum contineret, etiam duobus testibus probatur, qui illud nominatim cautum fuisse à matre Petri deponunt, quibus plena probatio efficitur, glos. communiter recepta in l. si arbiter, ff. de probat. Paul. de Castro post Bart. in l. 2. §. idem Labeo, ff. de aqua pluuiæ arcenda. Pacian. de probat. lib. 1. cap. 10. n. 68. Menochius de arbitr. lib. 2. quest. 475. num. 15. Farinacius de testibus quest. 69. num. 148. & 168. & quamuis ad probationem testamentorum tam iure communi, quam Regni plures testes requirantur, id procedit quoad probandam dispositionis substantiam, non verò ad qualitatem & quoddam accidens.

nam

nam minor numerus sufficere, Paul. de Castro in l. cum proponebatur, n. 66. de legat. 2. Peralta in l. vnum ex fam. §. si de falcidia, de legat. 2. n. 11. Mantica de coniecturis lib. 3. tit. 1. num. 12. quibus testibus & coniecturis fortior considerabitur probatio, quæ in ciuilibus ex duobus semiplenis desumitur, l. quero, §. seruū dupla, vbi communiter Doctores, de adil. edict. Anton. Gomez 3. tom. var. c. 12. num. 27. Farinac. vbi proxime quest. 86. n. 71.

16 Denique in eo Franciscus reus maiori fulcro nitetur, 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 dilatoriam, aut peremptoriam: tunc opponuntur vt dilatoriam, cum ad impediendum litis ingressum obiciuntur; vt peremptoriam verò quando ad merita causæ vt perimant ius agentis, Bald. in l. postquam liti, col. 2. C. de pactis. & in l. excipitur, in fin. C. de prob. Alex. & communiter omnes in l. eleganter, §. si quis post transactionem, ff. de cond. ind. & 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 el. 1. de testibus, Innocentius in c. super litteris, num. 11. de exceptionibus. Bald. in l. prescriptione, num. fin. C. si contra ius, vel util. public. Tuschus practicar. conclus. lit. E conclus. 38. n. 18. Decius in rubrica C. de edendo num. 6. Padilla alios referens in l. fratris, num. 5. C. de transact. dum exempla dilatoriarum exceptionum proponit, tradit eas omnes, quæ oppositæ, vt dilatoriam 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. Azevedo in l. 1. num. 44. tit. 5. lib. 4. re. op. 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. Barbof. in l. maritum num. 51. ff. solut. matrim. Gratian. discept. forens. 1. tom. cap. 445. num. 12. & 17. vnde fuit generalis praxis, vt si dilatoria exceptio summarie non possit expediri, reseruetur ad diffinitiuam sententiam, & merita causæ, quæ praxis fundatur l. hac actione, §. ibidem subiungit, ff. ad exhibendum. ibi, si obscurior sit, vel quæ altiore habeat questionem, differendam in directum iudicium, l. fin. C. de compensationibus, iis verbis, sed iure

stricto videntes si inuenerint eas maiorem & ampliore exposcere indaginem, eas quidem alij iudicio reseruent. & de praxi testantur Maranta & Paz vbi proxime, & receptum apud suprema Curiarum Tribunalia pro conciliatione l. 10. tit. 10. & l. 10. tit. 3. p. 3. tradit Molin. de Hispan. primog. lib. 4. num. 41. & seq.

Quo fit vt cum solum in hoc casu exceptio rei iudicatæ & litis finitæ opponeretur, in vim dilatoriam ad litis impediendum ingressum, & ne reus teneretur respondere supplicationi quæ ab vltima sententia proponebatur, & si iussum fuerit respondere, nec repellendam ab actibus processus prædictam supplicationem, non tamen ideo impediatur hodie exceptio rei iudicatæ, vt peremptoria vt, quia expressè reprobata non fuit, sed solum non admittitur vt litis & causæ disceptationi aditus non recluderetur, maxime iuxta Signoroli sensum conf. 27. vbi exceptiones, simpliciter oppositas, tantum vt dilatorias dictas censeretur 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 adricem excludendam.

18 Pro contraria verò parte, vt eo ipso, quo substituta fideicommissaria fuit vniuersaliter confraternitas, debeant resolutis conditionibus ad illam pertinere bona donationis, suadent primo. nam certum est Leonoram adiecisse donando vt si intra pupillarem ætatem, aut sine liberis decederet donatarius, nullam velle reddere donationem, & retinere eius dominium, si in totum, vel aliquo modo non adimplerentur conditiones 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, & ultra 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 edict. iis verbis, Ediles tollenda dubitationis gratia bis id dixisse, ne qua dubitatio superesset. Quid enim apertius donatrix suam potuit voluntatem exprimere, quam 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

X x hoc

hoc casu bona donationis peruenirent ad Franciscum expressim, vt Ioannis filium & hæredem exclusum, & non admittere confraternitatem quæ in omnibus bonis donatricis substituta fuit.

19 Sed etiam, nam adiectum est in donatione, vt si decesserit 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 vnquam, 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. Iaf. in l. qui per salutem, ff. de iur. iurand. & deficiente conditione, dispositio redditur nulla. l. 2. ff. 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 dominij, gloss. in cap. si diligenti, verbo causam perdant, extra de for. comp. vbi Imol. & Hostiens. eodem verbo. Paul. Castrensis conf. 84. col. vltim. lib. 2. Anania conf. 31. Roman. conf. 212. & probatur cap. cum secundum, de hæreticis lib. 6. ibi, co 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 tunc & statim denotant vim latæ sententiæ, & operantur ipso iure, & excludunt omne interuallum, Bald. Paul. & Iaf. in l. 2. C. vt lite pendente. Tiraq. vbi proximè num. 123. not. Doctores in Authent. incestus, per te. t. ibi, verbo, ipso iure, C. de incestis nuptiis.

20 Deinde, quia non solum ex tunc cum donationis conditiones implerentur, annullauit donatum, sed etiam sibi reseruauit dominium, & inde denegari non potest ad hæredem transire, quia reseruatiōis vis maxima est, adeo vt in contractu venditionis donec pretium soluatur, impedit translationem dominij, & contractum in locatorem transfundit. Magonius decis. Florent. 91. num. 8. & decis. 92. num. 12. Bald. in rubric. ff. de contrahenda empt. quæst. 13. Afflictis decis. 398. idem Magonius decis. Lucensi 31. num. 10. præsertim ante clausulam de constituto, reseruatiōe facta. Postea verò, constitutum adiectum censetur conditionale, quia est accessorium ad ea, quæ in contractu expressa, & secundum ipsum regulatur. Tiraquel. de iure constituti 3 p. limit. 7. num. 16. Bart. in l. contra-

ctus, C. de fide instr. Bald. in l. ex testamento, in fin. C. de fideicom. & virtute reseruatiōis dominij manere apud contrahentem, qui reseruauit, tenet Bald. in rubric. C. de contrah. empt. Capolla cautela 124. num. 2. Anton. Gomez lib. 2. var. cap. 2. num. 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.

21 Secundo, licet sibi dominium non reseruaret donatrix, eo tamen quod pacta & conditiones resolutiæ adiectæ, si resoluti contingerit, ipso iure annullant contractum, vt res ad priorem dominum redeat, & illi cõpetat rei vindicatio. l. si quis hac, ff. de rei vindicatione. l. si hominem, ff. de vfucapion. l. vlt. ff. de leg. commiss. l. si duobus, ff. de diuers. & temp. præscript. gloss. communiter recepta in l. traditionibus, C. de p. etis. Bald. & Salyc. in l. ab emptione, ff. eod. Iaf. lib. 2. conf. 211. num. 2. Gabriel lib. 1. conf. 66. num. 1. Surdus conf. 369. num. 28. maximè si verbis directis clausula resolutiua apponatur, vt in hoc casu, reseruo dominium, & statim amittat donatarius; secus verò, quado 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 ideo ibi ex clausula resolutiua non competit vindicatio, sed actio ex empto, cum in pactiōe vteretur verbo reuertatur, quod est obliquum, quemadmodum hæc redeat, pertineat, & similia, ita ex pluribus & pro interpretatione l. si quis hac, ff. de rei vindicat. Couarr. lib. 3. var. cap. 8. n. 1. alias enim ipso iure resolutur 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 dominij translatione, in aliis verò casibus solum detur actio personalis ad resoluendum contractum, ex clausula resolutiua, gloss. verb. vindicationem, in l. commissoriæ, C. de pactis inter emptor. & vend. etiam gloss. in l. 1. in princ. verb. mortis causa, de donat. vbi Bart. num. 10. & Angelus circa finem. Decius in l. traditionibus num. 13. C. de pactis, Alex. lib. 1. conf. 10. num. 5. verius tamen est non solum in prædictis pactis, sed in omnibus trāsferri dominium ipso iure virtute clausulæ resolutiæ, probatur l. voluntate, §. fin. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur. l. si cum venderet, ff. de pignor. action. Alber. in d. l. traditionibus, ad fin. Bald. in l. ea lege num. 12. C. de cond. ob caus. dat. Castrensis in l. 1. num. 6. de donat. vbi Cuman. num. 10. idem Castrensis in l. qui absenti, §. 1. num. 10. ff. de adq. poss. Tiraq. de retract. conuentio. §. 1. gloss. 7. num. 14. Oroscius in d. l. ab emptiōe

ptione num. 31. Xuares in l. post rem iudicatam, 1. limitat. ad l. Regiam num. 10. Mencha. questionū vsufrequentium cap. 69. num. 8. Pinellus in l. 2. C. de rescind. 2. p. cap. 3. num. 23. & in l. 1. 3. p. num. 51. C. de bonis maternis, Pereira in l. si curatorem habens, verbo sua facilitate, num. 62. Greg. Lop. 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. nã et si distinguantur cū innominatis, propter non implementum aduersarij recedere licet, l. 3. in princip. ff. de cond. ob caus. Secus verò censetur 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 resolutur, text. in l. 2. C. de cond. ob caus. l. 1. C. de pactis inter empt. & vend. vbi gloss. verb. pertinere, quæ 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. num. 120. Mozius de contractibus tit. de donat. in princ. num. 8 Iulius Clarus lib. 5. recept. sentent. §. donatio, in princip. & probatur expressè cap. verum 4. extra de cond. apposit. 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. conuentio. ad fin. tituli num. 2.

23 Idque non tantum quoties clausula resolutiua nominatim, vt in præsentibus, adiectionibus quibuscumque, siue substantialibus, siue accidentalibus, Mascardus conclus. 1393. num. 10. Iosephus Ludouicus commun. conclus. 14. illat. 94. vers. ampliatur num. 19. Becius lib. 1. conf. 45. num. 6. nec solum si ab omnibus quibus conditiones appositæ, contrauentum fit, 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 fit de rebus indiuiduis; aliquando verò ex voluntate expressa contrahentium etiam indiuiduus existimatur, cum voluerunt vt in totum impleretur, ita vt licet per se contractus diuiduus sit, si tamen id actum vt totus impleretur, tunc ex vnus contrauentione omnino

resoluitur, Bald. in l. si vt certo, §. si duobus vehiculum num. 9. ff. commodati. & 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 ex omnibus prædictis in hac specie apparet mortuo donatario statim ipso iure bonorum donationis dominium rediisse ad hæreditatē Leonoræ donatricis: vltra quam sibi dominium reseruauit, quia nominatim ea conditione donauit ne ad Ioannem & eius hæredes peruenirent, & ideo 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, & etiã non caperet Ioannes, vel eius hæredes. quæ omnia cum in conditionem collata, succedit doctrina Baldi, quam ex Menochio & aliis comprobatur, & 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 adiectionem 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 nõ adeo cautè sibi prouideret donatrix, quæcumque contractum, non impleta eius causa finali, resoluatur, Mantica de contractibus lib. 3. tit. 12. ex num. 50. confirmat Cacheranus decis. 50. num. 49.

24 Maximè, quia cum confraternitas post donatarij mortem, in omnibus bonis Leonoræ donatricis vniuersaliter substituta fideicommissaria fuisset, & eis amplissimis verbis grauamen iniunctum, restituatur ei quidquid à me habuerit, vel ex hæreditate acceperit, merito & 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 iura & actiones, vltra supra adducta, & statim adducenda, probatur l. vlt. ff. de transact. eis verbis, idem respondendum est in eo, qui fideicommissam accepit hæreditatē. maximè, quia fideicommissarius vniuersalis pro hærede habetur. l. si filius, ff. ad Macedonianum. l. filius a. §. 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

torum editione, §. *fin. vers. quod si heres*, Alciat. in *l. heredis appellatione*, ff. de verb. sig. Corraf in rub. C. de impub. num. 23. argum. *l. item veniunt*, §. 1. de petit. hered. l. *sicut*, §. 1. ff. quibus mod. pignus vel hypoth. soluit. quoad legis dispositionem verè heredem cenferi probat *ibi n. 25. & 26.* Paul. de Castro in *l. si ita scriptum*, §. *si testamentum*, ff. de liber. & posth. Lancellotus Galliaula in *repet. l. centurio*, num. 270. ff. de vulg. Socin. cōf. 110. vol. 3. col. 3. Rubeus in *l. Gallus*, §. *quidam recte*, ff. de liber. & posth. num. 14. Bart. ex mente glossæ *ibi in l. 1. §. 1. de iur. delib.* quem sequitur & refert Marcus Ant. Bauerus in *d. l. cum filio*, n. 179. ff. de leg. 1. & argum. §. *restituam*, ff. de fideicommiss. heredit. tenet Ioannes Igneus in *Auth. ex causa*, C. de liber. prater. num. 197. & quod effectū sit hæres, Sebastianus Sapia in *rubrica C. de impub. num. 17.* & subrogari loco hæredis fideicommissarium mediante restitutione, Bald. in *l. 1. col. 1. ff. de pet. hered.* refert, & sequitur Hubertinus Zuccardus in *repet. l. si C. de edicto diui Hadrian. toll. num. 216.* ex nouioribus Donell. *lib. 7. com. cap. 25.* & argum. *l. 4. §. ultim. de bon. liber. & l. 1. §. 7. ut legat. nom. caueatur*, & *l. 24. fam. erciscund. not. Ofvald. d. cap. 25. lit. C.*

25

Tertio in restitutione fideicommissaria non solum venit quod tunc considerabitur hæreditarium, sed quidquid postea hæreditati obuenerit possit, vt fideicommissio cedat, textus formalis huic rei maximè conueniens in *l. quidam ita 27. §. si quis filium*, ff. ad S. C. Trebell. vbi si quis ex asse hæredem instituerit suum filium, & codicillis, quos post mortem filij aperiri iussit, fidei enim commisit vt si sine liberis decessisset, hæreditatem forori suæ restitueret, non solum serui, qui fideicommissi erat cum manumitteretur à filio, pretium filij hæredes restitutione fideicommissi forori præstare tenentur, sed etiam si seruus ille à Sempronio hæres institutus fuisset, eamque hæreditatem posteaquam ex testamento fratris ad libertatem peruenerit, adierit, æstimatione quoque hæreditatis fratris hæredis forori fideicommissariæ præstare tenentur, ratione quam subdit I. C. *quia si manumissus non esset iussu mulieris, adire eam potuisset.* Igitur si vt restitutione cōprehendatur, attenditur quod postea ex accidenti bonis accedere potuisset (& si non, vt in nostra specie, ab ipso testatore sibi reseruatū, aut à iure virtute pacti resolutiui in bonis suis fuisse creditur, sed ex facto hominis & iussu mulieris penderet, ita vt si non iuberet seruū adire, nihil acquireret fideicommissaria), quāto fortius confraternitati fideicommissio restituenda donatio decedente sine liberis donario, quæ ipso iure ministerio legis resoluitur cō-

ditione defecta, nec aliquo facto substituitur eget vt in bonis donatricis incorporetur, cui rei mirè conducunt quod in eleganti quæstione, quando testator vendidit bona cum pacto de retrouendendo intra certum tempus, si post eius mortem hæres grauatus redemit, bona fideicommissio cedere tradiderunt Cagnol. in *l. 2. n. 254. q. 54. C. de rescind. vendit.* Marzarius in *lib. de fideicom. q. 6.* quos refert Mieres de maiorat. 1. p. q. 10. num. 185. de quo vide Fusarium de fideicommiss. substitut. quæst. 629.

Et in idē est text. difficilis in *l. Papinianus 43. ff. ad S. C. Treb.* vbi si quis hæres institutus ex semisse rogetur restituere hæreditatem, & eam suspectam dicens compulsus adierit, & post restitutionem accreuerit alia portio hæreditatis hæredi scripto, quæritur an opus sit fideicommissario alia actione? & respondet Papinianus opus non esse alia restitutione, nam quæ iam facta fuit, quidquid postea obuenerit comprehensum ceteretur. quem textum licet variè interpretes dilacerent, & quatuor diuersis lectionibus fatigent. nā Ant. Fab. de error. pragmat. decad. 50. errore 4. loco verbi *actione*, legit *coactione*, quasi necessarium non sit iterum heredem cogere, vt portionem eam quæ de nouo accrescit, agnoscat & restituat, & Cuiac. *lib. 12. obseru. cap. 12.* legit *aditione*, vt non egeat noua aditione fideicommissarius ad eam portionem acquirendam. alij legunt *actione*, & *restitutione*, vt in vulgatis codicibus, quam lectionem defendit Donell. *lib. 7. com. cap. 26.* & Ofvald. *ibi lit. B.* Quamcumque tamen sequi velis, nostra sententia confirmatur vt donatio, quæ post mortem Leonoræ ad eius bona obuenerit, debeat restitutione fideicommissi comprehendere, quia siue aditione noua opus non sit, cum aditio iam facta extendatur ad ius postea proueniens, siue coactione non egeat, quia sufficit quæ præcessit, vt quod de nouo accrescit comprehendatur, vel nulla alia restitutio, vel actio necessaria quasi fideicommissi petitione & restitutione veniat (vide Surdum *conf. 418. à n. 18. & seq.* & plures alios referens latè Fusarius q. 654. per totā,) etiā illud manifestè probauimus, fideicommissio cōtineri quidquid postea hæreditati accesserit, etsi post restitutionem iam factam obuenerit, multo magis in hoc casu donationis bona, quæ ad donatricem redierint, antequam fieret restitutio. nam restitutionis erat tempus post mortem donatarij, & tunc iam resoluta ceteretur donatio defectis conditionibus filiorum donatarij & alijs, quibus non existentibus, euauit donatum, iuxta prædicta, & iuuat celebris doctrina Bart. in *l. postulante*, §. *sed*

26

sed & in huiusmodi, ff. ad S. C. Trebel. vt actiones, quæ ex prouisione defuncti quærentur, veniant in fideicommissi restitutione; ita in præsentis ius donationis, cuius resolutione sibi cauit testatrix, & dominium cōditionibus non impletis reseruauit, non poterit à fideicommissario substituto abdicari.

27

Vlterius in difficiliore specie idem suadet *l. si pupillus 79. ad S. C. Trebell.* vbi nō solum fideicommissio continetur quod iure ordinario potest acquiri, & hæreditati obueneri, sed etiam si postea ex casu accidentali quid accedat, aut accidat extraordinariè, vt si pupillus parenti suo hæres existat, partem hæreditatis restituere grauatus, & restituerit, mox autem postea abstinerit se paterna hæreditate, tunc enim quidquid ad pupillum pertinebat, potest fideicommissarius petere si voluerit; cum enim id per extraordinarium auxilium restitutionis pupillo concedatur, nam postquam se boni immiscuit, vt in eo textu, quia patri hæres extitit solum per ætatem cui subuenire solet, ex restitutione abstentio permittenda, *l. 1. & titulus C. si minor ab heredit. se abstin.* & etiam postquam fideicommissario hæreditas restituta fuit, id consideretur, vt patet *d. l. 79. ibi*, & *fideicommissariam hereditatis partē restituit, mox abstinet paterna hereditate.* quanto fortiori iuris argumento dicendum est fideicommissario competere persequutionem vt bona donationis consequatur, quæ ante restitutionem ad donatricem rediisse creduntur, resolutis conditionibus, & id ius considerari, quod non extraordinariè obuenerit, sed eo quod pactio legis sibi cauisset donatrix.

28

Quartum, etsi iuris principia non adeò prædictum persuaderent, tamen ex alio capite fulcitur, quia cum sibi nominationem personæ & eius electionem reseruaret, donatrix vt suuederet in prædictis bonis si cōditiones non impleverentur, eo quod post mortem donatarij substitutione fideicommissaria ad omnia sua vocauit confraternitatem, eo ipso cenferetur electa confraternitas, etsi non expressè ad donationem nominasset. nam hæres scriptus cenferetur nominatus, vel electus ab eo, qui debet aliquem eligere, seu nominare, idque probari videtur non solum in hærede eius qui eligere debebat, sed, quod fortius, in hærede eius qui eligendi, arg. *l. cum quidam 24. de leg. 1. ibi*, *planè si ceteri defuncti sint, superstiti dandum, vel heredi eius*, in ea scilicet specie, cum quis rogaretur fideicommissum dare libertis testatoris quibus vellet, si neminem elegerit, omnes ad fideicommissi petitione venient; si verò vnus solum superstes sit, vel ei, aut

eius hæredi dandum est, si antequam perat superstes decedat, & licet eā Marcelli sententiam notet Scæuola & reprehendat, Vlpianus tamen defendit, si fortè antequam iustum tēpus præterierit, quo potuit eligere grauatus, ceteri decesserint; si enim hoc casu cenferetur electus hæres superstitis nemine electo, quanto potius cōfraternitas ad omnia bona donatricis substituta fideicommissaria electa & nominata existimabitur.

29

Nec argumentum elidet qui dixerit, in ea specie non tam electionem esse, quàm iure declarari, ad illum solum superstitem fideicommissum pertinere, & ideo merito eius hæredi præstandum, quippe adhuc euincitur, ex eo quod hæres admittitur tūc quando electio facienda, siue ab homine, siue à iure, vt facta habeatur, & hæredem institutum quasi electum & nominatum cenferi, & apertius probatur in *l. unum ex familia 69. d. §. si duos*, ff. de legatis 2. vbi cū in principio eius textus ageretur quando fideicommissum relictum vni ex familia quem hæres elegerit, nullo expressim electo, duos de familia instituerit hæredes, cum quæreretur, an omnes admittendos, quasi nullus fuisset nominatus, arg. eius quod tradidit idem I. C. in eo textu in *§. rogo*, *ibi*, *defuncto eo priusquam eligant petent omnes*, ex quo illud enunciatum colligit Bart. iussum inter aliquos eligere, eo non eligente omnes admittendos, cuius rationem vtiliter tradit Surdus *conf. 369. num. 12. versic. cui tamen obiecto*, tamen Papin. in *d. §. si duos*, eam sententiam non admittit, sed pro iis quidem portionibus quas iure hæreditario retinet, eos fideicommissum obtenturos, quasi cæteris debeant præferri, & electio facta credatur, eo quod hæredis instituti fuerunt.

30

Præstat etiam argumentum quod colligitur ex *l. secundum 5. C. de contrab. & committend. stipulat.* nam quæ stipulata, cum moretur, partem dimidiam dotis cui velit relinquere videtur, nemine electo, eam partem dotis sibi cum moretur reddi stipulata, & ideo ad hæredem illius pertinebit, quia illum velle & eligere creditur, quin etiam ab intestato decedente hæredi legitimo competit. *l. si mulier*, vbi notat glossa *verbo perficiet*, C. de iure dotium, & iuuat iuris ratio ex textu in *l. pactum 9. ff. de probat.* *ibi*, *quia plerumque tam heredibus nostris, quàm nobis metipsis cauemus*, & hanc sententiam, hæredem institutum ab eo qui eligere debebat, si non elegerit, electum cenferi, tradit Bart. in *d. l. si duos*, vbi Padilla num. 8. idem Bart. in *d. l. unum ex familia*, §. *sed si vno*, & *§. sed si fundum num. 2.* Bald. in *l. 1. in fine pr. ff. de pactis*. Iason in *l. stipulatio ista*, §. *si quis ita*, num. 2. de verb. oblig. Alex.

lib. 3. conf. 29. n. 1. & in l. penult. in fin. C. de instit. & substitut. Decius conf. 333. Bald. & Angelus in d. l. 4. C. de contrah. & committend. stipul. Pinellus in l. 2. C. de bonis maternis. num. 1. Burgos de Paz in l. 1. Taur. num. 435. Tellus Fernandez in l. 10. Taur. ad fin. & communem opinionem testantur Segura in d. l. vnum ex familia, §. sed si fundum, num. 154. Chaldas alios referens de nominatione emphiteutica quest. 7. num. 2. ad finem, & latius num. 29. Peralta in §. rogo, num. 14. & idem in maioribus admitendum, vt quando is, qui nominare potuit, nominationem non fecerit, ille succedat qui aliàs iure ad successionem admittitur. Molina lib. 2. de Hispan. primog. c. 4. n. 41. Mieres de maiorat. 2. p. quest. 48. num. 3. Peregrinus de fideicommissis art. 33. n. 57. Morquecho de diuision. benor. lib. 1. c. 6. num. 19. Matienzo in l. 8. tit. 8. lib. 5. glos. 3. in fin. Acosta de maior. Regia cor. 2. p. sub. n. 16. Simon de Prætis de interpretat. ultim. volunt. lib. 1. solut. 5. num. 5. Ant. Gom. var. tom. 1. c. 12. n. 48. Stephan. Gratian. decis. 135. D. Castillo lib. 2. controu. iuris c. 6. n. 56. & lib. 4. c. 13. n. 12. vbi alios refert, & in simili specie donationis, quoties donans reseruauit eligere, eo nō eligente vt donatio veniat ad illius hæredes, etsi ab intestato succedant, quod difficilior est, ex Alberico in l. si adrogator, ad finem, de adoption. & aliis pluribus Vincentius de Franchis decis. 45. cuius verba n. 5. notanda sunt, quæ nobis mire cōueniunt, ibi, *secus autem est in hoc casu, de quo agitur, in quo non disponendo, nec de toto, nec de parte, videtur per actum facti disposuisse in eos, ad quos de iure eius hereditas spectabat*, & Curtius iunior conf. 4. præsumptione iuris & de iure videri disponere in suis hæredibus, idem Franchis decis. 600. per totam, & venientes ab intestato esse admittendos, si in aliis nō disposuisset testator, qui sibi disponendi facultatem reseruauit, ex Crauetta, Bursato, Menochio & aliis pluribus comprobat Peregrin. de fideicommissis art. 40. n. 59. Phœbo decis. 97. Fusarius de substitut. q. 550. D. Castillo 5. tom. 2. p. c. 183. n. 8. & 9. & fieri electionem dupliciter, expressè cum testator nominauit, tacitè cum hæredem instituit, & illum quasi electum admitti tradit Fontanella 1. p. de pactis nuptialibus, claus. 4. glos. 9. §. p. n. 13. & 14. adducens Ferr. 3. p. obseruat. 319. qui testatur ita decisum in Cathalonix Senatu; & glos. 5. n. 64. in simili donationis casu circa nominationem ex reservatione faciendam, idem tradidit n. 64. ibi, *certum est enim de iure quod quando potest quis aliquem eligere, & nominare ad bona donata vigore reservationis in donatione facta, tunc si faciat testamentum, censetur per illud in persona hæredis electionem & nominationem fecisse*. & aliam similem de hac re Senatus Cathalonix deci-

sionem adducit, & in Aragonix prætorio idem admissum, de hoc latè disputans, tradit Sesse decis. 53.

Et circa hæredes ab intestato similiter 31
decisum tradit Mantica de coniect. ultim. volunt. lib. 7. tit. 7. num. 14. & de Senatu Mantuano ex Surdo, & in Valentino pluribus probat Hieronymus Leo 1. p. decis. 12. num. 17. & facit quod idem ille multis exornat in eodem Senatu Valentino decretum decis. 56. per totam, mortuo eo, qui eligendi facultatē habet, vnum ex familia, vel ex consanguineis testatoris, non omnes, sed proximiores admittendos, quasi coniectura proximitatis inducat testantis voluntatē in eū dirigi, quæ præsumptio apertior erit in confraternitate, quæ in omnibus bonis generaliter substituta, non verò in Francisco hærede donatarij, quem expressim à donatione repulit donatrix, & in terminis heredem scriptum censi tacitè nominatum & electum ab eo, qui debet aliquem eligere & nominare, ex Menochio & pluribus decisum in Audientia Valentina, tradit Leo decis. 58. num. 12. & notabile est quod ex Bart. Iafone, Alciato & Raudensi tradit Thesaurus decis. 209. num. 1. vers. contrarium, eum qui sibi ius reseruauit disponendi in vita de donatione quam fecerat, posse in testamento disponere, quia viuus testamentum facit, & quamuis contrà in Senatu Pedemontano decisum referat, quasi testamentariæ dispositionis effectum post mortem conferatur, tamen expressè in donatione, de qua quærimus, cautum fuit vt posset eligere in vita, vel in testamento, vt nihil inconueniat vltima dispositione substitutam confraternitatem electam censi.

Et in hoc casu iure nostro Regio dona- 32
tionem ad confraternitatem velut hæredem pertinere, videtur apertè denotare l. 7. tit. 4. p. 5. vbi agens de donatione, quam quis ad certum tempus, vel modū fecerit, & postea perueniat ad eum, quem elegerit (simile enim id casu de quo quærimus) etsi fortè nominationem personæ non fecisset, traditur ad hæredem donantis, quod ita reseruata electione donatum, pertinere, eis verbis, *decimos que la deben haer los que heredan los otros bienes de aquel, que fizo la donacion*. & iuuat quod traditur in l. si. C. de legat. nam etsi aliàs temporalia legata donationes & contractus fieri non possent, tamen constitutione sua Iustinianus admisit, & æquauit legata, vt temporalia relinqui possent, velut donationes fieri, & addit, *post completū verò tempus ad heredem eisdem legatis, vel fideicommissis remeantibus*. Quid enim aliud quàm ad certū tempus vsquequo implerentur condicio-

nes,

nes, donatum fuisse, à Leonora inficiabitur, & ideò hæredi illius competat donatio.

33 Et vltèrius suadet iuris argumentum & coniectatio, quia cum illud ius nominandi, vt electus bonis fruatur, resideat in persona eius, qui eligere debebat, meritò hæredi emolumentum competet ac si eligeretur, maximè quoties bona fuerunt ipsius cui hæres existit, vt in nostra specie, sic aliàs licet electio personalis sit, & in hæredes non transeat, ius scilicet nominandi & destinandi rem, quia est personale, l. vltim. in princip. de verb. obligat. l. quia tale, ff. soluto matrimonio. l. non solum. §. tale, de liberat. leg. & ideò necessarium fuit vt legatum optionis ad hæredem legatarij transmitti denuò statueret Iustinian. in §. optionis 25. Inst. de legat. & ommissa emendatione, quam ex Triboniano coniectatur Gothofr. ibi, vide Fabr. lib. 6. coniecturar. c. 1. vt cōueniat cum l. illud, aut illud 19. ff. de option. leg. & Benedictum Pinellum lib. 2. selectarum cap. 16. Sin verò ei quod relinquitur inest electio, competit non tantum hæredi, verum etiam legatario. l. si sic legatum 75. §. si quis ita, ff. de leg. 1. ibi, *vt præstet legatario actionem electionis habituro, vtrum 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, quàm declaratio iam facta à testatore, quomodo d. §. si quis conciliatur cum l. si stipulatus fuerim 77. de verb. oblig. vt ibi non electio, sed obligatio ad hæredes transeat, & interpretatur Donell. ad titulum de verb. oblig. in eo textu num. 5. & similiter ego aliquando interpretatus sum d. l. illud 19. de option. 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, & ideò ne totū pereat legatum, transit ad hæredem, quasi videatur testator illud optare quod eius hæres declarauerit; quātō verò adstrictiùs 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 censeatur, eo quod institutus quando alia electio, vel nominatio facta nō

fuit, neque effectum consequitur dispositio circa donationem, ex mente donatricis, imò contra mentem, non admissa 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 Dom. Castillo d. lib. 4. controu. cap. 13. vt si quis haberet facultatem nominandi secundam, vel tertiam personam quo ad vitam, si expressè nominationem non fecerit, sed solum animam suam hæredem scripserit, eo ipso videatur animam suam nominare, & eligere, vbi contra Valascum consultatione 193. pluribus comprobatur; & quamuis ferè nulla eorum, quæ supra adduximus, attingat, tradit n. 11. in Senatu Hispalensi 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 glossa verbo potest, in l. plane, ff. quod cuiusque vniuers. nom. Peralta in l. vnum ex familia, §. rogo, ff. de legat. 2. col. 3. Cualcano 1. p. decis. 40. Surdus lib. 1. conf. 4. n. 39. quanto melius in hoc casu vbi reseruatō eligendi in bonis ipsius fuit donatricis, quæ eligere debebat, & absque iuris læsione eligere videtur confraternitatem substituendo fideicommissariè, & non minori voluntatis coniectura quàm si se ipsam eligeret, quia in ipsius animæ vtilitatem cedit ex grauamine quod iniunxit, vt Missè quinque mille quotannis dicerentur, & ex bonorum computatione apparuit aliis subductis legatis quæ reliquit, nisi bona donationis fideicommissō confraternitati relicto cederent, non suppetere 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 textum ibi, ff. de reb. dubiis. l. cogit 16. in fin. principij, ff. ad S. C. Trebel. facit notabiliter quod tradit Mantica de coniect. ultim. volunt. lib. 7. tit. 7. n. 14. ex sententia Baldi nouelli, quam refert & sequitur Curtius iunior conf. 4. vt si testator instituta hærede vxore iusserit post mortem hereditatem restituat, ita vt possit vxor de mille ad libitum disponere, si ea decesserit non facta dispositione, hæredes ab intestato vxoris poterunt mille petere, eo quod vxor tacitè disposuisset non adimendo; sed limitat Man-

rica d. num. 14. ex grauissimi viri consultatione, & sic decisum testatur, quoties redderetur inutile fideicommissum, aut nimis restringeretur, si tacita admissa foret dispositio, & fortius procedit in hoc casu quod interpretes tradiderunt, & tacita dispositio admittenda est vt hæres substituta confraternitas donationem consequatur, quo etiam valet & utile redditur fideicommissum, & subsistit grauamen Missarum quod alias euanidum esset, nisi donationis bona fideicommissio comprehendantur.

35 De- c1- 310. 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.

36 Quæ decisio etsi latè *suprà* fulcita fuit argumentis in huius rei confirmationem expensis, adhuc tamen aliis velut ratione decidendi communienda. Quid enim magis à iure alienum quam cum donatrix adeo expressè & enixè caueret ne bona donationis ad Ioannem, vel eius filios peruenirent, eo quæsito prætextu quod de voluntate eius expressa non constat, omissa 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 lædere, argumento *l. quod fauore, C. de legibus. l. non dubium, eodem*, & ego notaui quæcumque extraneum & ignotum melius potuisse intendere ad hæc bona admitti, quam Franciscum reum, quippe extraneus ille non fuit exclusus nominatim à donatrice, vt palam manifestè & expressim excluditur Franciscus, & ideo donationem retinere non potest.

37 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 relictum confraternitati, respicit omnia, quæ hæreditaria habuerit donatarium, vt pluries notaui, quæ est germana & singularis ratio nostræ decisionis, & vt percipiatur, iuris arcana introspectenda, & 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 vltimo flatu constet sine liberis decedere, eo viuo resoluitur donatio, & eius titulus cessat, bona effecta hæreditaria in vltimo moriendi momento, quia potius vitæ tribuitur, quam morti.

Probatur plurimum iurium argumento, *l. qui duos 18. §. 1. ff. de manu, testam.* vt ideo, quia hæc conditio, cum moriar liber esto, vitæ tempus complectatur, inutilis videbatur datio libertatis, quæ cum in testamento relinquitur, post mortem debetur. *l. 1. ff. de testamentis, ibi, ideo quod quis post mortem suam fieri vult.* Alciat. *lib. 2. Parerg. cap. 42.* Cuiac. *lib. 3. obseruat. cap. 34.* Costa *lib. 1. selectio. cap. 14.* & necessarium fuit vt sustineretur verba benignius 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 procedit, sed generaliter in quacumque dispositione testamentaria, vt in hæredis institutione, *l. extraneum, C. de hered. instit. & in fideicommissio, l. 1. §. si ab ipso patre, ff. de collat. bonorum.*

Et inde subtiliter percipitur quod tradit I. C. *in l. hæres meus 79. in princ. ff. de condit. & demonstrat.* nam cum in §. 1. illius textus statueret, quando 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 peruenturum, quasi conditione pendente, si moreretur, nec ad hæredem tunc posset legatum transmitti, *l. vnica, §. si autem aliquid sub conditione, & l. cum igitur, C. de cad. toll. l. 2. §. si post diem, ff. quando dies leg. ced.* At verò in principio dictæ *l. hæres*, quando relinquitur 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 grauati, tam certum est eum moriturum, quam legatarium, quando in legatarij mortem legatum relinquitur, tamen quando mors hæredis ad moram adiicitur; conditionem facit, quia eo viuo pendet, an possit dies legati cedere, & antè moriente legatario dies & conditio deficit: at verò cum in ipsius legatarij mortem relictum confertur, non potest non cedere viuo legatario, quia in mortis instanti impleta

impleta censetur ea adiectio, *hæres dato Titio cum ille morietur, & cum ille vltimus vitæ flatus 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 pendet, vt tradit Donel. *lib. 8. com. cap. 31.* quia viuus animam agit, seu moritur, & ideo non existimanda conditio quam extitutam certum est; probat Osvald. *ibi, lit. C. Cuiac. lib. 3. obseruat. c. 34.* vbi ad plurimum legum interpretationem confirmat vltimum instantem moriendi potius vitæ, quam morti esse tribuendum.

40 De quo vltra Cuiacium noto celebrem locum Agellij *lib. 6. noct. Atticar. c. 13.* ibi, *quæsitum 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 quæsiuerunt: 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 vindicarunt. Sed, Plato inquit noster, neque vitæ id tempus, neque morti dedit. Idem in omnium similitum rerum disceptatione fecit, vidit quippe virumque esse pugnas, neque posse ex duobus contrariis altero manente alterum constitui, quæstionemque fieri per diuersorum finium mortis & vitæ coherentia.* Sed Iuriconsulti, 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 moriar dare spondes, *§. ei qui, Inst. eod.* vt ad vitam referatur, & similiter accipe *l. si, quis 8. §. si cui certam partem, ff. de leg. 2. iuncta l. cum autem 9. eod. tit.* ad quæ, 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 meorum, quæ sunt cum moriar, & ommissa differentia quam inter legatum hæreditatis & partis bonorum constituunt Peralta *in d. l. 8. Costa in cap. si pater, verbo Trebellianicum, 2. extra de testamentis.* Molina *de Hispan. primog. lib. 1. cap. 7.* Donel. *lib. 8. comm. cap. 19.* reprobat Faber *lib. 18. coniectur. cap. 18.* nam etsi difficile circa hoc Sabinianorum & Proculianorum esset diffidiū, cuius vestigiū extat *in l. nō amplius 26. §. cum bonorum, 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. & hæ-*

reditas 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. subsignatum, §. bona, de verb. sig.* merito pretia seruorum, & omne æs alienum deducendum, quia non censetur post mortem legatum, vt quando relinquitur hæreditas, & tunc potest ad hæredes spectare, sed cum moriar, quod tempus vitæ potius, quam morti annumerandum, Faber *d. 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 relictum pertinere, & ab hærede donatarij esse restituendum, arg. *l. quamuis 40. §. 1. l. si eius 74. §. si quis, ff. ad S. C. Trebell. l. cum ita 33. §. quod à legatario, de legatis 2. l. si in personam 21. C. de fideicommissis,* quibus probatur heredem eius, qui grauatur, ad restitutionem fideicommissi esse compellendum, vt *ex l. 1. C. vt action. ab hæred. Bald. in l. post mortem num. 10. C. de fideicommissis. Præcis de vlt. volunt. lib. 5. interpret. 1. dubitat. 2. num. 8.* In terminis similis conditionis & donatione, noto Grat. *4 tom. discept. forens. c. 83 6. n. 27.* vbi ex Decio concludit. eius sunt verba, *sine conditio conferatur in tempus mortis, siue post mortem, valebit, tanquam in vitroque casu conditio purificata retrahatur. nam in puncto mortis donatarij, seu per momentum, ante censetur esse translatum dominium in donatarium, ita vt existantia huiusmodi conditionis, si sine liberis decesserit, anticipet actum moriendi.* & comprobat *l. mortis causa 15. ff. de manumif.* & pluribus relatis vide quod in donationis initio admittitur, vt dominium transferatur, quod difficiliter multo magis in resolutione dicendum, quia dominium ad priorem dominum redit, idque sicut antea in vita donantis, in hoc casu adhuc viuo donatorio, cum constet deficere conditionem tempore mortis, quod magis vitæ tribuitur, quam morti, idque ne classico Scholasticorum penu, quo non paucos annos apud Salmaticenses in Collegio maiori Conchenfi cōpsumsi, chartam nimis videar onerare,

onerare, aliis pluribus omissis, quatuor solum fulcris roborari intendo.

42

Primū ex textu in *l. fin. ff. de condit. instit.* vbi si filius sub cōditiōe hāres erit institutus, & nepotes ex eo substituerentur, in ea quēstione, an substitutio nepotū filio moriente, adhuc eo viuo locum habere possit, vt nepotes admittantur, I. C. distinguit conditionem causalem, vel mixtam, veluti si Alexandriam ierit, quæ vltimo vitæ momento impleri non potest à potestatiua, si decem dederit, quæ in vltima moriendi hora etiā per alium data posset conditio impleri. Primo casu in conditione casuali, vel mixta, viuo adhuc filio admittuntur nepotes ad hāreditatem, quia cū 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 potestatiuē conditionis dandi decē viuo filio, non admittit nepotes ad hāreditatem, quia cū in vltimo instāti moriēdi possit per aliū impleri decem dando, eo fit quousque moriatur, defecta non censetur conditio, ac per consequens substitutio locum non habeat viuo filio; ita similiter in hoc casu, quemadmodum si moreretur Petrus donatrix sine liberis, dominium sibi 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 hāres fuit institutus quasi hāreditarium & fideicommissi restitutione contineri, & quod in filio & nepote admittit I. C. in *d. l. fin.* & in duabus personis recipitur, hoc in eadē persona donatarij procedat, vt aliās 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 instituisset sub conditione, si Capitolium adscendat, etsi Capitolium non adscenderet, ei centum legauit*, mortuo eo non impleta conditione & missa hāreditate, quæstio an legati dies cedat, & possit ad hāredem transmitti, & cū conditio illa ascendendi, etsi potestatiua sit, non possit tamen in vltimo vitæ momento impleri, sicut illa decem dādi eo fit, vt adhuc viuo eo, qui hāres institutus, deficere credatur conditio ascendēdi Capitolium, sub qua hāreditas data in eo vltimo momento, & in ipso impletam conditionē non ascendēdi, quæ legato adiecta, & diem legato cessisse; ideo rectē Accursius in *d. l. fin. verbo morte*, quod ibi traditur, conditionem hāreditatis morte defecisse, intelligi morte superueniente; tamen defi-

cere in vita, idque vltra quā connexio argumenti & iuris ratio, de qua agebatur, palam suadet, ita similiter intelligendum tradit Cuiac. *lib. 13. q. Papinian.* ad eum textum.

43

Sed & huic rei in confirmationem connectenda subtilis quæstio Vlpiani in *l. si pater 15. ff. de captiuis & postliminio reuersis*, pro cuius intellectu nota, quamuis liberi hominis non minus pignoriatio, quā venditio prohibita esset, *l. liberi 70. de contrah. emptione*, iuncta *l. sed & quod 9. §. 1. de pignorib. l. 1. §. cam rem. ff. que res pignor. oblig. poss.* Sed tamen si captiuus ab hostibus redimeretur, in seruitutis imagine remanebat, nexui pignori suppositus, quousque pretium à redimente datum solueretur. *l. in bello, §. si quis seruum, ff. de captiuis. l. 2. l. si liberum 11. & sequentibus. l. commercio 16. & sequentibus, C. eodem.* idque ex publica vtilitate admissum vt inuitarentur ditiores ad captiuos, liberandos, si pretij redemptionis securitati & solutioni iura suffragarentur, & interim redemptus posset retineri quousque solvatur, & postliminij ius dum non soluit suspendere. *l. ab hostibus 14. C. de captiuis.* Vnde succedit quæstio *d. l. si pater 15. ff. de captiuis*, si pater redemptus ante luitiōnē defunctus sit, an possit filius hāres existere? & rectē posse, tradit Vlpianus, non solum si post mortem offerat redemptionis quantitatem, quam utique constat non solum à redempto ipso, sed etiam ab alio quolibet offerri posse, *l. postliminij 6. C. eod.* verū etsi nihil offerat, quia subtilius, inquit I. C. *dici potest hunc patrem dum moritur, quasi pignoris finito nactū postliminij, & sine obligatione debiti obisse, vt potuerit suum heredem habere.* hoc enim ex eo, quia vltimus moriendi terminus, quo iam pignus hominis redempti euanescit, & inutile futurum sit, merito potius vitæ tribuit Vlpian. vt si tunc luitio pretij facta non sit in vita, postliminij redemptus consequatur, & suum hāredem habere possit, quemadmodum instans captiuitatis qui morti æquiparatur in eo, qui apud hostes defecit, libertati tribuitur, quia non is, qui iam seruus sit capitur, & fit seruus, sed is demū, qui adhuc sit ciuis, exemplo eius quod monuimus, terminū mortis nō morti adscribi, sed vitæ. nam fieri non potest vt moriatur, qui iam mortuus sit: sed ille demum, qui adhuc viuit, vt ratiocinatur Faber in *Iurisprudencia tit. 11. principio 8.* Sed vltra eum & omnes ego noto locum diui Basilij *de Baptismate c. 9.* huic rei aptissimum, eis verbis, *qui prope mortuus est, non est mortuus, sed adhuc viuit, & qui prope vixisset, non viuit, sed mortuus est, & pro omnimoda explicatione d. l. si pater, videndus idem Faber in Iurisprudencia tit. 3. princ.*

princ. 4. illat. 3. vbi respondet difficultati, quæ obiici posset ex *l. vltim. ff. de cond. inst. & l. Arethusa 15. de statu hominum*, vt luitio in vltimo vitæ flatu fieri posset, quibus adde notata pro *d. l. si pater*, ex eodem Fabro & Schiffordeg. à meo Collega Domino Francisco de Amaya *lib. 2. obseruat. iuris Ciuilis c. 14. n. 16.*

44

Vlteriū supradictum comprobari videtur difficili textu, quem à nomine adhuc expensum inueni, tuum lector iudicium erit, an rectē inducatur in *l. pater Seuerinam 100. §. socrus, ff. de condit. & demonstrat.* eis verbis, *nec ante diem fideicommissi cedere, quā mori cœperit nupta, vel maritus.* Socrus in ea specie nurui fideicommissum ita reliquerat, si cū filio meo in matrimonio perseuerauerit, hęc enim conditio vt ipsa in non faciendo consistit, ac si dixerit, si non diuerterit à filio meo, quo fit vt morte impleta cēseatur, argum. *l. Titio fundus, l. si ita legatum 102. ff. de condition. & demonstrat.* ideo deficere censetur si absque viri culpa diuertium fiat, quādo verò existere censeatur, dubitatio est, & huic rei aptissimē Papinianus tradit, tunc si non diuerterit à marito, impletam conditionem cēseri, cū mori cœperit vxor, id est, adhuc ea viuente, vt cedat dies fideicommissi, & ad hāredem transmittatur, aliās enim non posset, argumento *d. l. 2. & 5. ff. quando dies leg.* ideo subtiliter I. C. addit, nō mortua vxore, sed cū mori cœperit, quia tunc dies cedit ea viua, & vltimus moriendi instans vitæ adscribendus, vt iam die cedente possit transmitti fideicommissum, in quo sensu accipe quod tradit Paulus in *d. l. si ita legatum 102. ibi, ad heredem suum transmittit legatū, quia moriente eo conditio existit*, id est, in moriendi actu, sed in vita legatarij; quia tamen subtilioris acuminis fuit Papinianus, ideo elegantius non vt Paulus adiecit, moriente, aut mortua vxore, sed, cū mori cœperit, quorum verborum acumen nullus interpretum subodorauit, nec subtilissimus Cuiacius *lib. 8. respons. Papinian. in d. §. socrus*, qui ad aliam quæstionem Mutianæ cautionis refert, cū extra eius cautionis tractatū quoad cessionē fideicommissi ex Iurisprudencia penentralibus illud procedat, ne sit necessarium expectari impleri mortē vxoris, sed sufficere vt mori incipiat, velut in nostra specie, cū mori cœperit Augustinus donatarius, dicimus cessare titulum particularem donationis, & bona habere titulo hāreditario, vt fideicommissum quoad illā cessisse credatur.

45

Denique id subtiliter videtur etiā confirmari argumento *l. 1. §. si emancipato, ff. de collatione bonorum*, vbi verbum morietur, quo nominatim vsa fuit in nostra specie dona-

trix, cū Petro donauit, non potest referri ad illud quod euenerit post mortem, sed in vita. nam si emancipato filio aliquis legauerit, cū pater morietur, licet certum sit ea quę post mortem patris filio competunt, ad collationem non computari. *l. Paulus, penult. ff. de collat. bonor. l. ea demum 6. l. si donator 13. l. nec emancipati 13. C. de collationibus.* quia cessat ratio inæqualitatis, quæ solum mortis tempore consideranda. Ant. Gom. in *l. 29. Taur. num. 35.* tamen si (vt diximus) filio legatur, cū pater morietur conferre debet, quia cū illud vitæ tribuatur, videtur viuente patre acquisisse, & inde ad collationem spectat. Cuiac. *d. l. 3. obs. c. 34.* ita in nostra specie illud, cū morietur, vitę Petri donatarij tribuetur, vt eo adhuc viuente resoluetur donatio, & iure hāreditario habeat, & restituat, & quamuis Cuiac. *d. cap. 34.* aliter in fideicommissis accipiendum censuerit, vt in eis illud cū morietur, post mortem interpretemur, nec vitæ adscribat cū fideicommissa sustineantur ex nuda & mera defuncti volūtate, & vtiliter post mortem hāredis relinquuntur, *l. fideicommissa, §. si filio, l. si fuerit, ff. de legat. 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 collat. bonorum*; vt si à Patre hārede instituto cū morietur, fideicommissum filio relictum 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 cū totum id ex testatis mente & voluntate meriti oporteat, vt tradit Cuiacius, constat in casu de quo quærimus, donatricē velle, vt pluries notauimus, ipso iure annullari donationem, & eius retinere dominium tunc quando conditiones non impleverentur, iuxta conditionem, *vt Ioanni, vel eius filiis relinquat*, maximē ex natura conditionis potestatiuæ negatiuē conceptæ, ex traditis à Molina *lib. 3. cap. 10. num. 16.* Thomas Sanchez *de matrimonio lib. 1. disp. 34. n. 41. & de relig. stat. lib. 7. cap. 32. a n. 23.* & in donatione expressē tenuit Sesse *1. p. dccif. 31. num. 14.* vt deficiente conditione omnino contractus resoluetur, adeo vt ex glossa in *l. 2. de in diem adiect.* Corraf. Tiraq. & aliis idem Sesse *num. 15.* maximē referat controuersum, an donatione resoluta fructus antea percepti lucentur, quod apud eum videri poterit, qui latē numeris sequentibus agit de resolutione contractuū; vnde cū in ipso actu moriendi adhuc viuo donatario constet deficere conditionem illam, si sine liberis decederet, iam enim defecta resoluitur donatio viuente

viuente donatario, vt cesset titulus particularis donationis, & iure hæreditario possideat, & fideicommissi restitutione augeat, nec enim à iure dissonum vt quod apud aliquem erat ex vna causa, id ex accidenti extincta ea propter aliam obtineat. *l. vlt. ff. in quibus caus. pig. vel hypoth. iacit. contrah. l. si prior 13. §. sciendum, ff. qui potiores. l. quod meo 18. l. qui bona fide 19. ff. de adq. poss. l. in bello, §. si pignori, ff. de captiu. & postlim. reuers. l. vn. C. etiam ob chirograph. pecun. l. 22. tit. 13. p. 5. facit text. in l. si mater 11. §. eadem, vers. at si ex alia, ff. de except. rei iudic. 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 Surdus lib. 2. cons. 268. Grat. disp. sept. forens. 1. tom. cap. 136. num. 44.*

46 Supradicta ratio nostræ decisionis vltimè 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 fideicommissio post mortem filij impuberis relicto, vt ab eius hærede incipiat, tradit DD. in l. ex tribus, C. de inofficioso testam. vbi Castrensis num. 4. & 5. Fulgos. num. 3. Gratus volum. 1. cons. 134. num. 54. Carolus Ruinus volum. 3. cons. 149. num. 51. Mantica de coniecturis vltim. volunt. lib. 8. tit. 3. & in quolibet fideicommissio post mortem relicto Peregrinus de fideicommiss. art. 12. num. 6. vnde Franciscus hæres Petri donatarij videbitur grauatus bona Leonoræ restituere confraternitati, & ideo non poterit retinere donationem quam certum est fuisse testatricis, maximè quia, vt plenius sit fideicommissum, sumitur ea interpretatio, quæ illud auget, vt tradit Vlpian. in l. recusare 6. §. Titius ff. ad S. C. Trebell. nam si Titio hærede instituto Sempronius ei substituatur, & Titius grauatus Sempronio ipsi hæreditatem restituere, illam suspectam dixerit, quæ sit est, an Titius cogi possit adire, quasi id necessarium non sit, quia Sempronius potest hæreditatem ex substitutione consequi. Verum Vlpian. adhuc cogendum Titium censet, quia interesse Sempronij potest ex restitutione magis, quam ex substitutione habere hæreditatem; 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 etiã

ab intestato extendantur, vt plenius iudicium exhibeatur. *l. recusare, §. meminisse, ff. ad S. C. Trebell. & ex remotis ac dubiis verbis, cum voluntas desumi 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.*

Et non solum in nostra specie quod ab 47 initio iure hæreditario peruenit restitutione comprehendendum, sed etiam id (scilicet bona donationis) quod moriente donatario quando constitit defecisse conditionem, resolutio iure donationis & titulo particulari hæreditarij esse cœpit, cum eo magis, quia plenius semper est fideicommissum, in quo voluntas laxior suaserit, non tantum quod iure vniuersali ad hæredem perueniret, sed etiam quod ex prælegato & titulo particulari fideicommissio restituendum. *l. Marcellus 3. §. quidam liberis, ff. ad Trebell. vbi cum quidam liberis ex disparibus partibus institutis datis perceptionibus rogauit eum qui sine liberis decederet, portionem suam fratribus restituere, licet videbatur solum prælegatum pro sua parte cum iure hæreditario capitur. l. eum qui, §. fin. ff. de his quib. vt indig. l. Titia 3. §. Lucius, de legat. 2. l. 24. C. fam. exercisc. tantum pro ea in restitutione venire, tamen quando non grauauit restituere partem relictam vt portionem hæreditariam, sed vt partem suam, tunc etiam prælegata restituerentur, vt distinguit I. C. in eo textu, de quo vide Bart. & Castrensem ibi, Donnell. lib. 7. com. cap. 25. Anton. Gomez 1. tom. var. cap. 5. num. 18. Fachinæum controu. c. 16. Anton. Fabrum lib. 6. coniect. cap. 4. Gouean. 2. var. cap. 20. qui consulendi, vt intelligas eam distinctionem, an prælegatum præcedat, vel subsequatur fideicommissum, & subtilissima iura quæ in hac 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 admissum, 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 hæreditatis appositæ, 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 simili-*

lem donando apposuit conditionem, in quam cõtulit 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 pertineret. nam quoties fideicommissum relinquitur, eis verbis, *quidquid ad te peruenerit*, etsi addiderit, *ex hæreditate*, sine dubio prælegata & quæ titulo particulari capiuntur, eius restitutione continentur. not. glof. in d. §. quidam, verb. hæreditariam, quam probant Ant. Gom. 1. tom. var. cap. 5. Boerius decis. 280. Gozadinus cons. 30. Costa in cap. si pater, verb. peruenerit 3 p. num. 28. Padilla in l. cum virum num. 10. C. de fideicommiss. & latissime Fusarius de substitut. q. 650. per totam, & colligitur d. l. cum virum, C. de fideicommiss. quia licet prælegatum non sit hæreditas, eius tamen occasione peruenit, l. legatum 119. §. 1. de leg. 1. ita hinc donatio vltra quam moriente donatario in vltimo mortis momento effecta, fuit verè hæreditaria, 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. discept. forens. c. 554. n. 26. testatorem in generali fideicommissi dispositione nõ videri comprehendere velle bona quæ alio iure erant futura hæredis, etsi aliàs testator potuisset de eis disponere vt donatio excipiatur, quam non vt hæres habuit Petrus, sed vt donatarius, quia respectiue ex prædictis in mortis momento, non titulo donationis, sed iure hæreditario conditionibus resolutis apud eum residet, & fideicommissum respexit omnia, quæ quocumque modo habuisset Petrus à Leonora donatrice, vnde referendam est ad donationem, quemadmodum, vt tradit Costa in d. c. si pater, verbo, absque deductione, n. 35. pro interpretatione l. hæres mei 57. §. cum ita, ad Trebell. tunc grauamen prælegatum continebit, quando refertur ad bona, non ad personam, vt in simili consuluit Parisius lib. 2. cons. 2. 1. num. 38. 44. & 45. in nostra specie, vbi omnia bona, quæ habuerit, cum vellet donatrix ad confraternitatem pertinere, & ei reliquit, eis verbis, *habeat, obineat*, de quibus Doctores, directa esse tradit, meritò donationem ei præstandam decretum fuit.

49 His itaque prænotatis, restat argumentis in contrarium adductis satisfacere, nec primum obstat, de quo supra num. 2. eo quod videatur donatario cui libera facultas alienandi donationem permessa, licere

eam relinquere Francisco, quem instituit hæredem, facile enim responderetur, quia, vt 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, vt aliquid operentur, late accipienda, illa interpretatio sumenda, quæ mentem lædat, interpretari enim ex mente est, non contra mentem, adeo vt si aliquid expressim de voluntate constaret, si tamen iniustum & durum videretur, derogari posset, non verò interpretari vt illud non fiat, ita aliàs de lege dixit I. C. in l. prospectis, ff. qui & à quibus, eis verbis, *perquam durum est, sed ita lex scripta est*. Sensus est, quamuis durum & acre videatur seruos 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, gent. & ciuil. nihil valebit, vt 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 Vvesembecius d. l. prospexit, in paratitla ad titulum ff. de legibus, & pro eius textu intellectu & sententia addendi Suarez de legibus lib. 3. c. 19. num. 12. Gasparus Rodericus de annuis redditibus lib. 1. quaest. 11. num. 11. D. Castillo tom. 5. c. 89. num. 95. & 96. D. Lara in compendio vite hom. c. 23. n. 5. Tuschus pract. lit. l. conclusionem 262. ita in præfenti cum durum non sit, sed iure permittum vt donatrix quem voluerit excludat à donatione, & quamuis aliquam durtiorem præferret (quæ non est) Franciscum filium Ioannis hæredem scriptum reuocare, tamen interpretatio improbè eò progredieretur, vt contra expressam voluntatem donatricis illum admittat.

Nec conflictus vocationis subintellectæ 50 liberorum, quia in conditione positi fuerunt vt donatarius absolute possit alienare, quidquam mouebit, quia id ex coniectura subintellecta, vt tradit supra relati, destruere non debet totam dispositionem, & quod adeo 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 adiiciendi conditionem, vt in præfenti, quia ideo de liberis mentionem fecit, vt certius excluderet

Ioannem & eius filios, cum aliis ab intestato succedere deberent donatario, aut timebat, ex testamento possent hære des institui, vt verè illos instituit.

51 Nec quod in eodem argumento in contrarium expendimus *suprà num. 3.* quidquam obstat, vt solum reseruasset sibi facultatem disponendi donatrix, si mortuo sine liberis donatario ea superuueret, quia facile respondetur, si consideremus manifestè donatricem voluisse ex 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, vt solum loqueretur de eo casu, quando ante donatricem mori posset donatarius, quia vltra quàm in casum omisum, actum conferri credendum non est, *l. cum tale 70. in princ. de cond. & demonstrat. ibi, nec enim voto matris opponi tam omissa interponenda cautionis interpretatio debuit*, nec de eo potuit cogitare donatrix, quia potius descendētib; ex parentum communi voto paratur hæreditas, quàm turbato ordine mortalitatis retrò redere ad maiores ex descendētib; non spectandum. *l. nam nisi parentibus, ff. de inoffic. testam.* ideoque nec cogitauit, aut potuit in illum euentum præmaturæ mortis Petri donatarij ex sorore nepotis dispositionem suam & reseruationem conferre, sed vt quando voluisset eligeret personam, quæ deficientibus conditionibus & retrò donatione resoluta in eius bonis succederet, neque aliquam perplexitatem, aut repugnantiam id continet, vt eligeret donatrix, & disponat viuo donatario dominium obrinente, quia non disponit eo tēpore quo viuit, & dominus est, sed in tempus habile confert, quando decefferit, & conditionibus defectis resoluereetur donatio, arg. *l. in tempus 62. ff. de hered. inst.* & quòd communiter not. omnes, idem esse quid fieri tempore habili, vel in illud conferri, maximè quia tunc quando apposuit conditionem, & reseruauit eligere personam, dominium habebat in solidum donatrix, & sibi rectè potuit cauere donando, & in eum casum contulit translationem dominij, quo iam recessit à donatario, & ideo non pugnat duos in solidum dominium habere, eadem enim ratio est cuiusque pacti resolutiui conditionalis, vel cōcessionis ad tempus, & prædictum argumentum debile adeò cenſeo vt pudeat amplius circa illud immorari.

52 Secundum etiam obiectum nec grauius nos torquet. nam etsi verum sit omne grauumen, quo minus lædat, esse interpretan-

dum, in præſenti tamen ex voluntate & necessitate iuris ad donationem refertur substitutio fideicommissaria, quia donatrix voluit, vt ea bona peruenirent ad illum, quem eligeret, & iuris ratione cenſetur electa confraternitas, quæ ad reliqua omnia bona substituta fuit. nam fideicommissa quæ ex voluntate pendent, benigniori interpretationi adaptantur vt valeant, *l. p. in fragmentis titulo de fideicommiss. l. si ita fuerit 9. l. si fuerit 5. ff. de legat. 3. notat Cuiacius lib. 3. obseruat. c. 34. ad fin. & non odiosa, sed fauorabilia esse fideicommissa, pluribus comprobatur Mantica de coniect. vltim. volunt. lib. 7. tit. 1. num. 34. & idè latè exornans Peregrinus de fideicommiss. art. 1. ex n. 23. vsque 44. & plures alij relati à Fusario de fideicommissarij subst. q. 290. n. 2. D. Castillo tom. 5. 2. p. c. 145. per totum, maximè à num. 29. & constat ex *l. 3. §. quidam liberis, l. recusare 6. §. Titius, ad Trebell. & aliis iuribus, quæ suprà notauimus, & vltra ea noto l. cogi 16. in fin. princ. ff. cod. tit. eis verbis, in ambiguo magis de successione sensum dico, ne intercedat fideicommissum; & licet verba obstant, mens tamen & voluntas oportet attendi, l. vbi pure, §. te rogo, ad Trebell. ibi, nec verba spectantur, sed sententia, quibuscumque verbis dum testator senserit vt hæreditas sua restituatur, & in præſenti iuxta iudicium expressum donatricis necessitate iuris id fieri debet, ne si bona donationis ad substitutionem non referrentur, pro parte testata, partim verò intestata donatrix decederet, quod vtique etiam in fideicommissis facit, vt pluribus relicta deficiens pars alteri accrescat, argum. *l. cogi, §. si quis hæres, l. mulier 22. ff. ad S. C. Trebell.***

53 Quo fit vt in hoc casu rectè fideicommissum comprehendat donationem, nec dicendum, plus capere substitutum quàm institutum, quia vltra quæ diximus nonnunquam fideicommissum extendi ad ea quæ titulo particulari relicta, latè Fusarius *quæst. 650. per totam, & 4. quæstionibus sequentibus*, respicit Fontanella *d. 1. p. de pactis nuptial. claus. 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 reseruauit sibi in donatione quòd si donatarius decederet sine liberis, res donata reuenterentur ad ipsum, si viueret, sin minus, ad illum, vel ad illos, ad quem, vel ad quos in testamento, vel aliis peruenire disposuisset, & fecit postea testamentum quod duplicem operatur effectum, primo dispositionem de bonis reseruatis, & non comprehensis in donatione, de quibus disponere poterat, illa non obstante: secundo nominationem*

*minationem personæ, ad quem res donata peruentura erant decedente donatario absque 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, vt est approbata doctrina Bartoli per illum textum in l. vnum ex familia, §. si duos, num. 3. de leg. 2. & postea num. 65. iterum tradit, & si dixeris quòd ex supradictis non concluditur succedere substitutum ex donatione, sed imò ex testamento, & induxeris ad id quòd huic sic substituto nominato & electo poterat testator quacūque voluisset vincula & grauamina in testamento apponere, & illico subdit, respōdebo 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 Fontanella, cuius verba libuit referre, quia mirè ad nostram conducunt speciem, & vir alioquin doctus, dum alium deceptum inculat, ipse ægrè labitur, nec enim percepit rem, vt suprà explicauimus, scilicet in donatarij hæredis instituti vltimo vitæ flatu quidquid donatum, cum iam appareat deficere conditionem, si liberos habuerit apud ipsum, quòd antea donatum in mortis momento hæreditarium reddi, & inde quamuis ad substitutum perueniat, non amplius consequitur, quàm institutus, nec enim committitur istud fingeret, vt qui ius percipiendi donationem ex institutione & testamento consequitur, quasi eo electus & nominatus non inde, sed ex donatione videatur succedere, quia non facta electione periit ius reseruationis eligendi: si enim non elegerit, nihil remansit nisi ex dispositione testamentaria coniecturam capias, vt in eo iure velut in aliis rebus hæredem suum instituerit, hæreditas enim successionem continet in vniuersum ius quòd 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 omissis pluribus quibus id palàm posset probari, vno tantum & euidenti confirmo ex eodem text. de quo Fontan. *in l. vnum ex familia, §. si duos, ff. de legat. 2.* vbi cum fideicommissum illis, ex familia relinqueretur quos hæres eligeret, & is nō facta nominatim electione decefferit, sed duobus ex familia hæredibus institutis ex portionibus inæqualibus, & extraneo quartam partem reliquerit, fideicommissum pertinebit ad institutos pro portionibus hæreditariis; pro

alia verò parte, quæ in extraneum collata reliquit, in viriles portiones admittentur. Si igitur quasi electi ex eo quòd hæres instituti ex titulo particulari, non ex testamento, succederent; quare velut hæreditario iure ex portione hæredum diuidetur fideicommissum, nec id admittere debuit Fontanella, vt 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 substitutam confraternitatem, quàm quòd hæreditarium fuit apud institutum; adhuc tamen sine læsione vulgaris enunciati ne plus capiat substitutus, quàm is, qui substituitur, omne quòd post mortem substituti obuenerit hæreditati, debet fideicommissio comprehendere, maximè si ex implemento conditionis pendet, argum. *l. ita tamen, §. si ex Trebelliano, ff. ad S. C. Trebell. l. Lucius, §. hæres, eod. & si quidquid ex hæreditate ad hæredem peruenit supererit, grauetur restituere, quòd sub conditione pēdet, si postea impleatur, fideicommissio cedet, l. 1. §. sed & quoties, l. ita tamen, §. sed si eodem, ff. ad Trebell.* quia illud quòd ex euentu pendet, in hæreditate videtur computari.

55 Maius autem negotium exhibebit, vt respōdeatur, *l. sequens quæstio 70. de leg. 2.* vbi donatio fideicommissio non comprehenditur, idque suadet, quia quòd nominatim cautum, id est, eligere ex reseruatione, electio facta non fuit, argum. *l. cum optio 17. de optio. legata. l. fin. §. fin. ff. de auro & argento legato; sed vt respondeamus, d. l. sequens quæstio, ommissis quæ ex glossa & interpretibus, præcipuè Cuman. ibi, num. 2. an retro videatur trahi donationem, vt à fideicommissio eximatur, & quòd pro eius explicatione notarunt Franchis *decis. 45. & 600.* Francisc. Barry de *success. lib. 8. tit. 12. num. 8.* Fusarius de *substit. quæst. 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 consideremus in lōgè dissimili specie, & vt sic dicam, omnino opposita procedere, vbi donatio illa morte ipsa effectum consequitur, & si quid nullitatis, aut vitij erat, quando donatum id morte donantis purgatur, & valida donatio redditur; tecus 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 conditioni-*

bus purificatur, & nulla redditur, quod vt breuiter explicatum percipias, nota *d. l. sequens questio*, procedere quando viuus maritus vxori donauit. in quo casu nulla omnino erat à principio donatio ex mera Iurisprudencia, l. 1. *& toto titulo ff. de donat. inter virum & uxorem*; postea verò Imperatoris Antonini oratione, vt aliquid laxaretur à iuris rigore, si non pœnituerit alter ex coniugibus qui donauit, morte eius subsistebat, quasi testam. ento confirmata, *l. cum hic status, in principio, & §. oratio, ff. de donat. inter. nec obert Diuo Seuero orationem tribui in l. Papinianus 23. ff. de donat. inter vir. & vxor.* nam quod aliàs in iure circa hanc rem potest difficultatis notari, cum similiter repetitio legatorum & fideicommissorum Diuo Antonino tribuatur *in l. 4. C. ad Trebell.* & hoc idem ad Seueri rescriptum refertur *in l. si Titio, & Mauius 61. §. Iulianus, de legat. 2.* animaduertendum est, vltra quæ refert Iason *in l. licet Imperator, n. 2. & 3. de leg. 1.* Seueri conformem Imperij fecisse Marcum Aurelium Antoninum eius filium, Lampridius *in vita Seueri*, & Hispanus noster Mexia *in suis Casarum vitis*, Haloander *in fastis Consularibus*, V Wolfgangus *in symphonia iuris*, pagin. 343. Corraf. *in l. qui liberos, num. 66. de ritu nuptiar.* & plures leges simul tulerunt, l. 1. *C. de pignor. l. vnica, C. si sapius in integ. restituit. postul. l. 1. C. qui numer. liberor. l. 1. C. qui etate se excusant, lib. 10.* alia plura congerit Ræuardus *lib. 3. variorum cap. 10.* Vnde cum vtrique rescripsissent, nil refert, an vni, vel alteri oratio, seu rescriptum tribuatur.

56 Igitur id constat prædicta oratione confirmari morte donantis quod inter virum & uxorem donatum, de quo & pro interpretatione & emendatione *d. l. Papinianus 23.* vide Conanum *8. comm. cap. 11.* Duarenum *ad titulum de donat. in princ. Faber lib. 19. coniect. cap. 3. & lib. 2. c. 8.* Schifordegueris *lib. 1. tract. 11. per totum, Iulius Clarus lib. 5. recept. sent. §. donatio, quest. 9.* Matienzo *in l. 7. tit. 10. gloss. 2. num. 5. lib. 5. recop.* Auendaño *in l. 9. Taur. gloss. 9. n. 4.* & ideo si morte confirmatur, ex ea scilicet coniectura, quia nō ademerit, sed perseuerauerit vsque ad mortē 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 quærimus, quia morte donatarij donatio quæ antea valebat, nulla redditur, & titulo particulari resolutio deuenit ad hæreditarium, & vniuersalem, id est, quod Leonora donauit Petro, & valuit donatio in vita vtriusque, cum tempore mortis donatarij deficerent conditio-

nes, in quorum 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, vt fideicommissum, vt diximus, comprehendatur.

Sed etiam responderi poterit longè in dissimili casu versari *d. l. sequens questio*. nam in ea nulla consideratur resolutiua 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. Vltèrius, quia cum fideicommissa regat voluntas, quidquid voluntatem excluderit, donationem similiter reiiciet à fideicommissum, vnde cum maritus eo animo donasset vt subsisteret donatio, quantumuis errore iuris crediderit valere donationem inter virum & uxorem, voluntas excluditur, vt fideicommissum donatio comprehendatur, error enim licet bestialis, consensum excludit. *l. si per errorem*, vbi notant omnes, *ff. de iurisdictione omnium iudicum*, conducunt tradita à Donello *lib. 1. comm. cap. 2. 1.*

Nec quidquam contra mouebit quod ex consultatione 20. Cuiacij notauimus, arg. *l. cum quis decedens, §. pater emancipato 3. ff. de leg. 3.* nam vltra quàm licet verba Cuiacij quæ in argumento retulimus, mirè conueniant nostræ quæstioni, in longè tamen dissimili specie procedit illa consultatio, quia ibi donatum fuit matrimonij causa & irreuocabiliter tum nullæ adiectæ fuerunt in ipso actu donandi conditiones resolutiue, nec sibi donator reseruauit 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 emancipato*, meritò requirit stipulatum fuisse donatorē vt fideicommissum pars donationis posset grauari, quia præterquàm ibi donatio pura, & non adiecto resolutiuo pacto facta fuit, non instituit hæredem donatariū, 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 fideicommissū relinqui; & vltèrius 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. com. c. 7.* quia debitori ex fideicommissi

graua

grauamine videtur relicta liberatio.

59 Nec prædictam rationem, qua textum *in d. §. pater emancipato* à nostra specie differre tradimus, impugnat difficile Papiniani responsum *in l. cum pater 79. §. qui dotale, ff. de leg. 2.* vbi si maritus qui vendidit prædium dotale legato vxori relicto, vltèrius grauauerit emptorem, vt prædium restituat vxori, fideicommissum non teneri traditur, ac per consequens debitorem fideicommissi onere grauari non potuisse; sed ommissis pluribus solutionibus & emendatione Fabri *lib. 4. coniect. c. 11.* qui pro eis verbis, *fideicommissum non teneri*, reponit, *fideicommissi nomine teneri*. quam textus sectionem & emendationem ante eum tradidit Hot. *lib. 1. quæst. amicab. c. 14.* quia & receptam lectionem & rationem textus conturbat, dicendum est, ideo *in d. §. qui dotale*, emptorem fideicommissum non teneri, quia non fuit debitor mariti testantis, qui fideicommissum reliquit, quia cum emptio & venditio prædij dotalis nulla fuerit, ex *l. Iulia, de fundo dotali*, atque ita possit mulier fundum euincere. quo casu emptor non tenetur de pretio, *l. ex his 5. l. qui fundum, C. de euiction.* meritò ab eo fideicommissum relinqui non debet, vt tenet Castrensis *in d. §. qui dotale, & Cuiac. lib. 8. respons. Papin.* ad eum text. Olvvald. qui eos refert & sequitur *d. lib. 8. com. Donell. c. 7. in not. lit. 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. *l. nam absurdum 7. ff. de bonis libertorum.*

60 Sed breuiter vltra eum & alios tibi suggero pro vera eius textus interpretatione, & noto maritū relicto vxori legato & pretij fundi dotalis fideicommissum eis verbis vsus grauando emptorem fundi, *vt amplius ei pretium restituat*, idem enim significat, ac si diceret, *hoc amplius*, ex textu expresso *in l. si seruus legatus 108. §. si ita scriptum 7. ff. de legat. 1.* vnde coniungendo legatum cum fideicommissum, quod facit verbum *amplius. l. 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 conditione institutionum. l. auia 76. ff. de cond. & demonstrat.* Igitur *in d. §. qui dotale*, constat eandem fuisse causam fideicommissi relinquendi & legati dandi, scilicet ne venditionem factam vxori improbaret, & cum legatum datum illa agnouerit, meritò doli exceptione repellitur, si oblatum pretium recusauerit, & nunc percipies ea Papiniani verba, *si tamen accepto le-*

gato mulier vinditionem irritam faceret, id est, vt etsi venditio rei dotalis nulla fuisset ab initio, *l. cum vir 42. ff. 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 & coniunctim venditionem approbare debeat, postea si contra eam venerit pretio nō recepto, dicitur irritam facere venditionem, quasi iam antea ratam habuerit.

Nec rursus obstat ex d. argumento 61 contrario textus *in l. cum optio 17. ff. de optio. leg.* quem cum gl. Cuman. & Ant. Gom. interpretatur Franchis *d. decis. 45. num. 3.* vt cum non optasset legatarius ex dispositione testatoris cum illos seruos in casum nō optionis reliquis applicauerit, appellationi reliquorum cedunt, quia non optando videtur legatum repudiasse, 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 Mæuius relictus, & meritò in hoc casu non facta à donatrice nominatione personæ ad quem deberet peruenire donatio illa, cedit reliquorum bonorum dispositioni, & confraternitati, quæ ex fideicommissaria substitutione ad reliqua bona vocatur.

Nec etiam quidquam contra faciet quod 62 desuptū ex *l. fin. §. fin. de aur. & arg. leg. nā præter solutionem Bart. ibi*, quam sequitur Franchis *decis. 600. n. 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 nō 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 censeri substitutum nominatum, cum alius non extet ad quem donatricis voluntas & nominatio referri valeat.

63 Rursus quod in eodem argumento obiectum, vt restitutione comprehendi non possit, nisi quod iure hæreditario veniat, & ita donationem non esse comprehendendam, arg. *l. in fideicommissaria* 18. *l. qui ita* 66. §. *qui damnus, ad Trebell. l. qui hæredi* 44. §. *cum hæreditas, ff. de cond. & demonstrat.* solutionem accipiet si consideres quod *supra* notauimus, tempore mortis donatarij verè 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 pendent. Quis enim in hac specie negauit pendere ex bonis Leonoræ actionem vt resolveretur donatio, & ad eius hæreditatē rediret, cum ipsa de hoc nominatim, 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 principio, & §. quotiens, Donell. lib. 7. com. c. 26.* qui videndus pro concordia eorum iurium, cum *l. sed etsi* 25. §. *ultim. & l. ancillarum* 27. *ff. de pet. hæred.* & de differentia vsurarum pro explicatu *l. postulante* 44. §. *in ff. ad S. C. Trebell.* idem Donell. *in rubrica C. ad S. C. Trebell. n. 12.* Hotom. *lib. 1. quæstion. amicab. c. 17.* Petrus Greg. *lib. 42. syntagmat. iuris c. 29 num. 20.* Menochius *de arbitrariis c. 256.* Ant. Fab. *de err. prag. decad. II. err. 3.* ex Copino & aliis Osvaldus *in not. d. lib. 8. com. Donell. c. 7. lit. E.*

64 Similiter intelliges textum *in §. 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 l. is cui* 34. *ff. de cond. indeb.* omiſſis variis solutionibus, glos. Bart & Fulgos. *ibi*, & Cuiac. *lib. 4. Digestorum Iuliani 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. com. 25. ad fin.* et si aliter accipiat Osvaldus *ibi in not. lit. H.* tunc enim cum hæreditaria non sit actio, sed velut fructus rerum hæreditarium, quæ non hæreditati, sed rebus ipsis accepto feruntur, non comprehenditur restitutione, quia, vt *ibi* expressim traditur, ex bonis defuncti non pendet. hæc autem omnia dissimiliter procedunt in nostra dona-

tionis specie; quodcumque ius igitur ad eam est post mortem donatarij, ex iure defunctæ donatricis pendet, & in eius vita quasi prouisum est; secus verò *in d. §. 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 tantū distat, vt ex eius implemento accedat.

65 Tertium argumentum contra expensum *num. 8. l. 3. §. uxor, vers. nam & si quis, de dote prælegata*, cum aliis *ib.* adductis, non etiam obstabit, quia meritò quando quis à nuru 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 pedit dotis acquisitio, 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 Trebell.* 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 uxori, vers. idem testator, de auro & arg. leg.* quæ in contrarium adducta, vt fideicommissum non contineat ea quæ propria vxoris erant, neque ex testamento percipit; in nostro verò casu ex substitutione testamentaria donatio percipitur, quia substituendo eligit, vt notauimus.

66 Et simili interpretatione donandus textus *in l. si res aliena* 52. *ff. ad Trebell.* nam si Titio rem alienam legauero, & Titius Sempronium dominum rei hæredem instituerit, & grauauerit, vt hæreditatem Mæuii restituat, non quidem rem legatam poterit ex fideicommissio Mæuii 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 Sempronio domino rei hæredi instituto, numquam 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.

Inst. de actionibus. Sicut enim Sempronius qui testamento Titij hæres institutus, inutiliter peteret rem suam ab hærede eius qui legauit, ita quoque eam rem inutiliter etiam peteret Mæuius cui Sempronius grauatus fuerit restituere hæreditatem, non quidem potest fideicommissarius quod hæres non potuit, *l. cogi, §. Mæcianus, ff. ad S. C. Trebell.* *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. eod.* 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, reidominum peruenire non poterat.* Dissimile id totum in nostra specie considerabitur, cum ad institutum peruenerit donatio, eo pacto vt postea resolutis conditionibus transeat in quem elegerit donatrix, & substituendo confraternitatem eam videtur eligere. tum & apud ipsum donarium hæredem tempore mortis hæreditaria res efficitur, & ideo ad fideicommissum pertinebit.

67 Nec ulterius mouebit quod ex decisione & distinctione Theſauri desumitur, de quo *supra n. 9.* circa id vt apud donarium maneat donatum expressim reprobari à Franchis *d. decis. 600.* & contrarium à sacro Cõcilio 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.

68 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 cohærede, institutionem referri, argum. *l. i. §. si ex fundo, ff. de hæred. inst.* tenent post plures ex antiquioribus Faber *lib. 17. coniect. cap. 16. & de error. prag. decad. 15. 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 Pra-

gmaticis Schiphordegerus *lib. 3. tract. 14. q. 1. & 2. cum seq.* Costam & alios refert D. Castillo *3. controu. cap. 17. num. 145.* neque ex iure nostro Regni aliud desumi contra potest. nam ultra quæ latè pro interpretatione *d. l. i. tit. 4. lib. 5. recop.* defendit Castillo *d. cap. 17.* contra Matienziū, *dispositionem d. l. i. §. si ex fundo*, non innouari iure Regio, & ultra eos idem tenet Leo *decis. Valentina* 131. & ita ex simili foro in eo Senatu fuisse decisum testatur, animaduertendum est d. l. Regni solum respicere vt disponentium voluntati faueretur, & nimis scrupulosa testamentorum solemnitate laxata valeret testamentum nuncupatiuū, 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 heredem testator scripserit, reliquam hæreditatis partem ad legitimos hæredes pertinere, & tunc testati & intestati successio sit, vt constat ex latè traditis à D. Castillo *d. c. 17 per totum*, id quidè quando expressè voluit testator scindere successionem, vt partem capiat hæres scriptus, partim 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 Senatum 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 utilitatē ex grauamine Missarum quinque millium dispositio collata est.

69 Neque quod de reseruatione facta post rei traditionem, & clausulam, *de constituto*, in eodem argumento expenditur *supra n. 11.* ex *l. i. §. fin. de rebus eorum*, aliquid mouere poterit, quia ultra quam prius adiecta fuerunt pacta & conditiones resolutiæ, in hac donatione quam ex clausula *de constituto*, do-

minium & possessio trāslata, 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 ubi dominium quæsitum est, cæpit non posse obligari*, difficillimum censent scribentes, & variis interpretamentis donant. Ant. Fab. *lib. 8. coniect. cap. 12.* censuit dubitari non posse, Triboniani esse, prorsusque traditionem illam ineptam, & Tiraq. *de retractu conuentionali, ad fin. tract. num. 13.* sibi non posse persuadere mendum non esse *in d.l. 1. §. fin. & l. seq. ad quod mouetur Baldi autoritate*, qui *lib. 2. conf. 415.* in diuersam sententiam eum textum allegat, & nullum illud responsum scrupulū discussisse refert, & durissima illius textus sententia visa fuit Benedicto de Plumbino, Afflicto & Pinello *in l. 1. 3. num. 52. C. de bonis maternis*, adeo vt non dubitauerint in simili quæstione respondere contra *d.l. 1. §. fin.* quam iniquam censent, vt refert Sarmiento *lib. 3. select. 8. num. 3.* & propter eius rigorem & varios intellectus ad causarum decisionem non posse allegari notat Vincentius de Franchis *decis. 369. num. 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 aperte repugnant vbi pactum in ipsa vèditione adiectum demonstratur; & legis 2. sequentis verba palam denotant, ibi, *ab initio obligatio inhæsit*, & in pacto incontinenti eum textum procedere, tradiderunt Alciat. *respons. 121. num. 2.* Tiraq. *vbi supra*, nec differentia constituenda, an tutor, vel curator paciscatur, vel ipse minor, vt Curtius *iun. conf. 146.* Cagnolus *in l. 2. C. de pactis inter empt. & vendit. num. 149.* quod ex Gozadino, Pinello & aliis improbat Menochius *de arbitr. cent. 2. cap. 171. num. 31.* & non admittit Fachinæus *lib. 2. controu. cap. 3.* quia adeo 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.

70 Sed pro eorum iurium explicatione notandum est, pacta, quæ vt contractus pars adiciuntur, *l. fundi partem, ff. de contrah. empt. resolutiua & similia seruari oportere, & obligare etiam Ecclesiam, cap. verum, de cond. appositis.* & personas Ecclesiasticas, *cap. ad nostram, de empt. & vend. cap. illo vos, de pignor. &*

minores quantumuis eis à iure subueniatur, argum. *l. 4. §. si ab ignoto, l. causam 10. ff. de manumiss. l. si rogatus, de manumissis vindict. 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 auctores, iuxta Fachinæum *d. cap. 3.* & licet ille non admittat prædictam solutionem, cum nullum credat in ea lege verbum quo probari possit hæc interpretatio, tamen cõtextura verborum suadet ex intervallo cautionem fuisse interpositam à minore, cum dicat, *si ad resoluendam donationem, quam in emancipatum te pater contulerat*, hæc enim verba ad donationem iam factam, & de præterito respiciunt, ea verò, *cautionem emisisti*, ex postfacto omissam suadent, aliter enim elegantissimi legum conditores orationem concinnarent, etsi incontinenti & ipso cõtractu pactio, vel cautio interposita potius & proprius de tempore præsentis loquerentur, & suadent 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 vnâ partem contractus approbari, aliam verò improbari, *l. cum quereretur, de administr. & peric. tut. l. nam absurdum, de bonis libertorum. l. si ita stipulatio, de operis libertorum.*

Et vt intelligas textum *in d.l. 1. §. fin. cum l. 71 seq. de rebus eorum qui sub tut. vel cura.* vltra prædicta & solutionem quam tradit Sarmiento *d. cap. 8. num. 3.* quæ ipsi displicet, & non admissio nouo intellectu Octauij Simoncelli *de decretis lib. 2. tit. 6. in sp. etione 1.* & traditum ab Arcetino *in l. si sub vna §. 1. col. fin. in eius principio, de verb. oblig.* quod vbi duo sunt simul, quorū vnum debet alterū præcedere, tunc iuris coniectura præsumi actum præcedere, quia id non soluit difficultatem, & reiectis quæ variis interpretamentis cumularunt, vltra ordinarios *ibi*; Caualecan. *de tutel. num. 246.* Alciat. *in l. si tibi pecuniam, in fin. ff. si certum petatur.* Valascus *consultat. 77. num. 9.* & *de iure emphyt. quæst. 35. num. 4.* Menchaca *de success. creat. lib. 1. §. 10. n. 72. ampliat. 4.* Menoch. *de adipiscend. remedio 3. num. 75. & 82.* Loffredus, Fabianus & alij, quos refert Gratian. *2. tom. discept. forens. cap. 246. num. 16.* Nec vltèrius admissa interpretatione eiusdem Gratiani *ibi, num. 11.* quæ etiam fuit Pereiræ *in l. si curatorem habens, vers. contractum fecisti, num. 9. C. de in integrum restit. cum Sarmiento d. cap. 8. num. 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 effectã, alioquin pignus non valeret, *l. nec pignus, ff. de reg. iur.* Sequeretur autem admissio pignoris (quia permissa hypotheca etiam venditio in consequentiam permittitur, *l. si pupillorum, §. 1. de rebus eorum*) etiam si aliunde minor soluere possit, sine vllò 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 inest, adiectione resolutiua: at verò vt pignus subsistat, plenè & absolutè pignus debet minori acquiri, & omnino abdicari ab eo, qui sibi pignore cauet: quam interpretationem tradit Sarmiento, quem non refert Gratian. *suprà*, etsi plures cumulet, *d.l. 3. select. cap. 8. num. 8.* probat Barbof. *in l. si constante, in princ. solut. matrim. n. 124.* adducens Negusantium & alios, & innumeris præcedentibus ad practicabiles quæstiones expendit eum text. iuncta *l. 2. cui addendi Franchis d. decis. 369.* Matienzo *in l. 2. tit. 3. lib. 5. recop. gloss. 1. num. 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. ff. de manu. test.* quæ in idem cū *d.l. 1. §. fin.* 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 suus, vel hæredis excesserit dominium, sicut è conuerso cum simpliciter & absolutè data libertas quæ competit adita hæreditate, illa adiectio, *si tamen cum hærede meo non suc-*

rit quoad iuuenis sit, non est efficax ad reuocandam libertatem quæ competit. In hac igitur de qua agimus tractatione non contulit dispositionem bonorum donatrix, nisi in tempus quo resolutis cõditionibus 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 Vltèrius facillè dilui poterit, in confraternitate non considerari personam vt eligi valeat. nam etsi in eis, quæ habent strictam interpretationem, iuxta *suprà* relata *num. 12.* persona ficta vniuersitatis non comprehendatur, multa Rodericus Suar. *conf. 10. num. 12. vers. & quod mandatum*; in iure verò personam habere vniuersitatem creditur ad omnes effectus, *l. mortuo 22. de fideiuss.* & aliquæ communitates corpora vocantur, licet differat à municipiis, curiis, & societatibus, *l. 3. §. à municipibus, ff. de bon. poss.* vbi notauit Gothofredus, & constat *d. l. si quis mihi bona, §. 1. ff. de acq. her. in bon. poss. d. l. 3. in legato & iuramento, l. municipibus 96. ff. de cond. & demõst. l. legatū 16. l. quidem 17. de vsufr. legato. l. si quis à filio 32. §. vlt. l. si hæres 73. §. 1. l. ciuitatibus 122. de leg. 1. cui adde Lipsium *de Saturnal. cap. 7. & 9. cum senatus 20. de reb. dubiis.* in fideicommissio & hæreditate similiter *l. 3. C. ad Trebell. l. 3. §. item Reipublica ad l. falcidiam. l. hereditatis 12. C. de hered. inst. l. omnibus 26. ad Trebellian. l. 2. ff. de reb. dubiis.* quoad seruitutem adquirendam, *l. 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 adq. poss.* & velut nomine cuiusque quoad vniuersitatem spectat fieri solet, *titulus ff. quod cuiusque vniu. nom. titulus de libertis munic.* cui adde Goueanum *lib. 2. var. lect. cap. 19.* Lipsium *lib. 1. elect. c. 22.* & generaliter dominium habere posse, *l. in tantum 6. §. vniuersitatis, de rerum diuis. vide quæ tradunt Cuiac. Gilqueniis, & Donel. ad d. l. 12. C. de hered. inst. idem Donel. lib. 2. cap. 26. & lib. 7. cap. 14. 22. & lib. 8. com. cap. 32 & 37. lib. 15. cap. 46.* Fornarius *lib. 2. select. cap. 28.* Annæus Robertus *lib. 4. rer. iudic. cap. 3.* vbi ex Aufreio, Masuerio & aliis Fachin. *lib. 5. controu. cap. 14. & lib. 8. cap. 39.* Valasco *de iure emphyt. q. 17.* qui valde pugnantibus leges in hac materia concordantes reddunt. adde Rodriguez *de ann. reddit. lib. 1. q. 6.* Pinel. *C. de bonis mat. in rub. 2. p. num. 15.* pluribus an possit vniuersitas delinquere, & accusari, Azeuedo *in tract. de Curia Pisana lib. 4. cap. 3.* & ad alia quæ nomine ciuitatis sunt, Menoch. *de arbitr. cas. 183. num. 16.* Bobadilla & nostri politici; & plura in iure, quibus probatur, & si fictam personam vniuersitatis considerari*

considerari vt dominium habeat, & fideicommissa & legata ei relinquuntur. Rectius igitur in hoc casu confraternitas quæ substituta fuit, vniuersaliter censetur 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. c. 13. n. 12.

74

Denique etiam non obstat si consideres non posse ad hunc casum induci textum in d. l. cum illud 25. quando dies leg. ced. l. cum pater, §. filia, ff. de leg. 2. l. Titio 21. ff. de usufruct. leg. quæ in contrarium expensæ n. 13. vt in præfenti ante conditionis euentum, id est, mortem donatarij non posset fieri electio, quia vltra quàm procedunt in conditione suspensiuâ, qua pendet actus, nec aliquod ius cedit vsquequo impletur, non vero in conditione resolutive, vt in hac donationis specie: deinde considerandum est, eo ipso actu donandi illud eligendi ius sibi donatricem referuasse, quando apud se erat dominium rerum donatarum; quinimo adhuc effectum retinuit, & solum moram 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 comprehensio, sed disiunctiuo 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, & transmittetur ad hæredes; sed tamen vnum legatum est quod in se continet electionem, id est, vel pure accipiat fundum Cornelianum, vel existente conditione Tusculanum, si moriatur legatarius ante diem legati cedentem, id est, antequam extiterit conditio, nec fundi Cornelianum pure relictum, nec Tusculanum sub conditione dati petitio ad hæredes transmittetur huius, quia mortuo legatario conditione pendente nondum cessit dies legati, alterius pure 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 etiã l. cum ita 16. in princ. ff. quando dies leg. ced. vt cum ita legatur, Stichum, vel quod ex Pamphila natum erit, hæres meus dato, non ante dies legati cedet, quam aliquid ex Pamphila natum fuerit, aut certum fuerit nasci non posse. Cuiac. lib. 18. qq. Papin. in d. l. cum illud, & ita similiter procedit quod traditur in d. l. si Titio 21. de usufr. legato.

Nec quidquam facit contra d. l. cum pater 75 §. à filia, de leg. 2. nam quoties electio fuit data matri, vt cum moreretur, prædia cui vellet ex filiis restitueret, non censetur elegisse si viua prædia donasset, destinatio tantum, non electio existimanda, 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 electio siue 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 suadet contra electionem quam substitutione fideicommissaria censi factam à donatrice in confraternitate iudicauimus, quia in prædictis legibus in conditionem suspensiuam ius eligendi collatum; in præfenti verò in resolutive, quo omnino cessat, ne antea competere possit; & dissimilis ratio est, quare ex donatione in d. §. à filia, non videatur electionem personæ fieri, vt in præfenti ceteretur 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 ceteri facta electio, maximè dum pedit an velit mutare; secus verò in nostro casu ex substitutione, vltimo scilicet disponendi actu, eoque firmo, non mutabili iudicio, merito in iure facta creditur electio, quæ non suspensa aliquando fuit, sed solum executio dilata, vt notauimus.

Quarto etiam argumento, de quo supra n. 76 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 donatarium, 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, l. seruis electione §. 1. 2. l. quod in rerum 24. §. 1. l. cum seruus 39. alias l. apud Iulianum 40. §.

si Titius, & §. idem Iulianus, l. si domus 74. §. fin. ff. de leg. 1. l. Iulianus 68. de leg. 3. l. Stichus testamento 36. de usufruct. leg. l. fundum 24. de fundo instruct. Donell. lib. 8. com. c. 19. vbi Osvald. lit. O. Couarr. pract. c. 2. & in c. filius noster n. 3. de testam. Menochius de præsumpt. lib. 4. præsumptione 116. num. 6. Ant. Gomez 1. var. c. 12. num. 15. Menchaca de succession. creat. lib. 1. §. 8. n. fin. Peralta in l. is cuius 26. de leg. 2. Pinell. in l. 1. 3. p. n. 75. C. de bonis mater. & alij innumeri, qui velut indubitabile prædictum enunciatum admittunt, vnde quis in hoc casu contra iudicium donatricis, cuius dispositionem & voluntatem euerit, capiet coniecturam, vt vellet donatarius non de suis bonis, sed de alienis legare.

77 Neque eget solutione quod de quinti donatione obiecimur supra num. 15. vt fideiariè Petro restitueretur 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 fideiariè 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 exposceret longiorem disputationem ne vltius hanc quæstionem latius protrahamus, cum nimis progressa sit: vltra plures adductos in prædicta obiectione vide de eadem re Boerium decis. 344. num. 2. addendi Sesse de inhibitionibus c. 5. n. 16. Afflictis lib. 2. const. Neapol. rub. 18. de exception. dilatoriis n. 6. Cæsar Vrsilis ad eundem Afflictum decis. 271. n. 3. Horatius Carpanus ad statuta Mediolanens. c. 23. n. 18. Capycius decis. Neap. 55. & 83. Menochius de retinen. in remedio vltimo, num. 43. Couarr. pract. quæst. 17. num. 4. & Olanus in Epilog. leg. part. num. 19. Caccialupus tract. de transaction. q. 18. num. 2. Rebuffus tract. de exception. n. 240. Antonius Faber in suo Codice, titulo de exception. defn. 5. Donellus lib. 22. com. c. 8. Parlad. lib. 2. rerum quotid. c. fin. §. p. §. 31. Trentacinquo lib. 2. pract. resolut. tit. de exceptionib. resolut. 1. innumeri alij, quos refert Osvaldus d. c. 8. in not. lit. I. cui adde Flores de Menâ quæst. 12. n. 32. Garcia de benefic. c. 5. n. 544. alios refert Salgado de Regia protect. 3. p. c. 3. n. 1. qui iterum videtur 4. p. c. 7. n. 69. ad quod omnes lectorem relego, vt exactam huius reidispulationem exhauriat. Ego verò ne ipsis videar grauare chartam, solum propositæ difficultati tripliciter satisfaciam.

79 Primò, ex eo quod supra animaduertimus & colligitur l. 1. que sentent. sine appellat. rescind. vt si quæstio incidat an iudicatum sit, nec-

ne, & iudicatum non fuisse iudex pronunciauerit, tunc etsi verè prius iudicatum fuerit, rescindetur ne amplius posset obstare, 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 respondere supplicationi decerneret in præcedenti disputatione.

Secundò facilius elideretur argumentum, 80 si admittamus opinionem illorum, qui dixerunt, exceptionem rei iudicatæ, & transactionis, quamuis peremptoriæ exceptiones sint, tamen si opponantur vt dilatoriæ (vt in præfenti fecit reus opposita exceptione rei iudicatæ ne responderetur supplicationi) tunc ante omnia discutiendas, & de illarum iure pronuncianum, quia litis contestationem impediunt, c. 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 reiiciendæ, ne alioquin reus litem suscipere frustra cogatur, si postea admitteretur vt obiiciat petitori ne obtineat, graue enim damnum est quem litibus & sumptibus vexari. l. 1. C. de adm. tut. l. minoribus 6. ff. de minor. l. 4. §. 1. de alienat. iudic. mutan. causa facta, ita Faber in Senatu Sabaudia decisum tradit d. diffinitione 5. quem sequitur & comprobatur Osvaldus vbi supra. tunc enim (vt inquit) merita causa discuti non debent, nec exquiriur an iuste iudicatum, vel e: 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 Osvaldus. exceptionem iuramenti delati præscriptionis & pacti de non petendo, de quibus non sine dubitatione videtur ita in diffinitè prædictum admitti, sed in exceptione rei iudicatæ ferendum non est semel, vt dilatoria reiecta exceptio possit vt peremptoria in iudicium deduci, ne inane & illusorium iudicium suscipiatur, de quo vide vltra prædictos Ioan. Garc. de nobilit. glos. 1. n. 25. Scaccia de appellat. q. 17. limit. 6. memb. 7. n. 58. & alios refert Salgado de Reg. protect. 2. p. c. 18. n. 8.

Tertiò denique respondetur. nam etsi 81 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 Osvaldus d. c. 8. lit. 1. versic.

versic. quod si requirant, & omnes ex supra adductis, maxime iure Regio, l. 10. tit. 3. p. 3. & l. 1. tit. 5. lib. 4. recop. qua iubentur intra nonem dies litem debere contestari. Verumtamen id procedit, quoties non est plene de causa dilatorie exceptionis discussum, ita ut quod requirit altiore indagine, ad diffinitiuam sententiam referatur; quando vero nihil aliud ad merita causae principalis remitti potest, aut praecedere debuit omnino plena discussio, ad hoc ut lis ulterius progredi possit, tunc certum est exceptionem ut dilatoriam reiectam amplius non posse ut peremptoria opponi, & ita explicandum ego censui, & distinguendum, quando denuo aliquod iudicium intenditur, & de transactione, aut re iudicata in altero iudicio obtenta opponitur, quod longe differt, cum, ut in nostro casu, in eadem lite ubi fuerunt duae sententiae, a posteriore (quae etsi reuisionis diceretur) praetextu noui grauaminis intenderet quis supplicationem. Primo casu procedit praxis, quam omnes supra citati admittunt, ut si altiore requirat indagine, exceptio ea remittatur sine praediuicio ad merita causae, & lis contestatur, quia cum aliunde exceptio proueniat, scilicet ex alio iudicio, in litis discussione examinabitur, an verè possit obstare res iudicata, & inter easdem personas eadem res eodem iure antea deducta esset; cum vero in alio casu in eodem iudicio a secunda sententia, quam alter ex litigatoribus reuisionis posset producere, rem iudicatam intenderit, alter vero negauerit, ex nouaque adiectione supplicationem interponit, & cum discuteretur, an supplicationi deferendum, & decisum supplicationi locum esse, ut in nostro casu, tunc ultra quam nihil ad merita causae remissum fuit, sed absolute supplicationem locum habere declaratum, non potuit aliter decerni praedictum, nisi in totum absumeretur ius exceptionis, tam dilatorium, quam peremptorium, quia qui intendit non teneri respondere supplicationi, id petit iudicium finitum, & sibi peremptorie competere exceptionem rei iudicatae, & plenissime tunc discuti oportet, an res iudicata fuerit, vel nouum grauamen adiectum quod supplicationi viam aperiat, cum enim supplicatio admittitur, necessario denotari videtur esse nouum grauamen, nec quoad illud rem fuisse iudicatam: unde nihil remansit non discussum, nec indebitum quod in diffinitiuam sententiam reuocari posset, cum absurdum esset, & perplexum, decerni supplicationi locum esse, & postea adhuc discuti an obstat exceptio rei iudicatae, maxime iure Regio, ex l. 4. tit. 17. lib. 4. recop. & no-

ua Pragmatica sanctione edita anno 1651. quibus nullo modo permittitur quando sententia reuisionis lata, quod in ea continetur aliquatenus mutari, ideo in praesenti manifestè admissa supplicatione non fuisse rem iudicatam, decerni dicendum est, & nihil postea relinqui quod antea non cognitum, & plenissime agitatum, cum late de admittenda supplicatione discuteretur, & huiusmodi articulus me assidente ad aliam Aulam remissum, & obtentum esset, & ideo postea in supplicationis instantia merito ex supra adductis decretum, donationem praedictam confraternitati esse restituendam, nec in vim peremptoriae amplius obstare rem iudicatam.

DISPUTATIO XLI.

De muneribus Reipublicae, an expediat diuidi inter Nobiles & plebeios.

- 1 *Questio proponitur.*
- 2 *Munera Reipublicae inter Nobiles & plebeios ex legibus Hispaniae diuidenda.*
- 3 *l. 1. tit. 3. lib. 8. recop. explicatur.*
- 4 *Consuetudo optima legum interpretatur.*
- 5 *Reipublicae interest à Nobilibus gubernari.*
- 6 *Nobiles semper praefereandos plebeis, pluribus probatur.*
- 7 *Plinij locus expenditur.*
- 8 *Carolus Scribanus adducitur.*
- 9 *Magistratus Reipublicae Principes debent à suis Regibus honorari.*
- 10 *Collegij maioris Conchenensis duae constitutiones expenduntur & explicantur.*
- 11 *Consuetudo non inducitur desuetudine, sed actibus contrariis quibus populus utatur.*
- 12 *Prescriptio non procedit, nisi persona sit contra quam praescribatur.*
- 13 *Nobilitatis opinio sufficit ad obtinenda munera Nobilium.*
- 14 *Consuetudo plurimum facit in electionibus officiorum.*
- 15 *Electio confirmans videtur eam facere.*
- 16 *Facultatiua non amittuntur tempore.*
- 17 *Munerum Reipublicae administratio magis virtutes, quam Nobilitatem exigit.*
18. 19 *Nobilitas vera quae ex virtutibus prouenit.*
- 20 *c. venerabilis, de praebeendis, & alia iura expenduntur.*
- 21 *Decisio Senatus.*
- 22 *Nobilium semel statu instituto admittuntur ad illum, qui pro Nobilibus habentur, etiamsi de*

- de immunitate eorum iudicium pendeat.*
- 23 *Nouum verò statum Nobilium de nobilitate qui iudicium habent constituere non possunt.*
 - 24 *Persona prius esse debet, quam de eius qualitate quaratur.*
 - 25 *Facilius aliquid extenditur, quam de nouo inducitur.*
 - 26 *Reipublicae interest ut sine differentia Nobilium & plebeiorum electio munerum fiat.*
 - 27 *Nobiles contemnunt plebeios.*
 - 28 *Nobiles solum praefereendi plebeis quando ultra nobilitatem virtutibus decorantur.*
 - 29 *Reges Hispaniae ut concordiae populorum consulant, debeant per se electiones officiorum Reipublicae facere.*
 - 30 *Catholici Regis Ferdinandi V. exemplum expenditur, ibid.*
 - 30 *Nobiles à muneribus non excludimus, sed necessariam esse non debere Nobilium electionem.*

QVÆSTIO

Disputatio Iuridica, & Politica de Magistratibus Reipublicae, an ei expediat inter Nobiles, & plebeios eos diuidi.

NO B I L E S, apud nos *Hidalgos*, dimidia officia Reipublicae in quodam loco petierunt, l. 1. tit. 3. lib. 8. recop. Concilium populi deneganda instabat, nec ullam statuum differentiam constituendam, quia sic diuturna in eo populo consuetudo obseruauit, & qui pro Nobilibus se iactant, & munera Nobilium ambiebant, de eorum immunitate iudicium in Cancellaria pendeat. Quæstio, an isti in muneribus Nobilium consequendis possent obtinere?

Et in hoc casu munera Reipublicae diuidi oportere inter Nobiles, & plebeios iure nostro statuitur, l. 1. tit. 13. lib. 8. recop. quae non solum permittit, sed iubet ex verbo, *statuimus, & sancimus*, quo utitur, quod est praecipuum, & nouam inducit constitutionem, cap. pastoralis, de iudic. cap. statuimus, de officio deleg. in 6. l. sancimus, C. de donat. Rebuff. pluribus in l. vim, C. de sentent. quae pro eo, quod interest, notab. 4. num. 1. cum seq. ideo forma à lege in electionibus induci videtur, quae non seruata actus infirmabitur. vulg. l. cum hi 8. §. prator, ff. de transact. & in electione probatur cap. quia propter, de electione, ubi verbum, *statuimus*, adiicitur, & postea traditur electionem aliter factam non valere, & forma legis non seruata, actum corruere tradit Suarez de legibus lib. 3. cap. 20. num. 4. & 8. etiam si non sit

clausula, quae irritet, vel annullat aliter gestum, ut probat idem Suarez lib. 5. cap. 31. ex n. 1. usque ad n. 9. & ultra eum in nouis constitutionibus omnino formam obseruari debere, etsi in minimo deficiat forma, nihil actum erit, sed totum corruere, ex Felino, Petro Parisio, Rotae decisionibus, Mohedano, Mandosio, Caputaquensi, & Tiraquel. tenuit Salgado de Reg. protect. 3. p. cap. 9. num. 86. cui adde Viuium decis. 334. & 336. Gratian. discept. forens. 1. tom. cap. 27. num. 4. & tom. 5. c. 853. n. 28. & c. 961. num. 10.

Quae lex nostra, quamuis solum loqui videatur in officiis de la *Hermanidad*, quae à Regibus Catholicis, ut alia vtilissima in his Regnis inducta, tamen ex identitate rationis videtur ad reliqua munera Reipublicae extendenda, argument. l. 1. §. hoc interdictum 2. & §. plane, ff. de fonte. l. si postulauerit 27. §. iubet, vers. ratio, ff. ad l. lul. de adult. l. quaedam 9. §. numularios, ff. de edendo, notant communiter Doctores per text. ibi in l. illud 32. ff. ad l. Aquil. ex Felino, Decio, Paris. Alex. Curtio, Rolando, Tiraquel. & aliis Molina de Hispan. Primog. lib. 1. cap. 5. num. 9. & 10. qui non solum in fauorabilibus, sed etiam in correctoriis intelligit, & quando non adsunt coniecturae, quae excludant legem, extendi propter rationes identitatem, ex Syluestro, Nauarra, & aliis Anguiano de legibus lib. 5. controuers. 3. num. 4. quibus adde plura, quae notarunt Euerard. in loco 10. à simili, & loco 34. & 35. à ratione legis. Menoch. de arbit. lib. 2. casu 84. n. 9. Gratian. discept. forens. 2. tom. cap. 213. num. 22. & tom. 5. cap. 808. num. 6. & cap. 813. num. 2. ex Cyno, Panormit. Alex. & Surdo idem Gratian. cap. 918. num. 66. Salgado de Regia protect. 2. p. cap. 11. num. 26. & 27.

Rursus id firmavit obseruantia vsus, & consuetudo nostri Regni, in quo d. l. 1. tit. 3. lib. 8. recop. ita interpretata fuit, ut ad omnia Reipublicae munera extendatur, ita ut in quolibet populo, ubi dimidium officiorum à Nobilibus petitur fuit, ex praedicta constitutione in nostris Tribunalibus concederetur, de qua consuetudine testantur Auendaño de exeq. mandat. 1. p. cap. 19. n. 18. & 19. Burg. de Paz conf. 10. per tot. Ojalora de nobil. 5. p. principali, cap. ult. num. 8. Ioannes Garcia de nobil. gloss. 6. n. 16. & de obseruantia totius Hispaniae praeterquam in Regno Aragonum, testatur Sesse tom. 1. decis. 8. num. 12. nullaque certior legis interpretatio, quam ex consuetudine, & ex rescripto Imperatoris in ambiguitatibus, quae ex legibus proficiscuntur, consuetudinem vim legis obtinere, & optimam esse legum interpretem, l. si de interpretatione 37. iuncta l. seq. ff. de legibus. l. semper in stipulationibus, ff. de reg. iur. cap. cum dilectus, de

consuetudine, cap. cum venissent, & ibi Imol. & Ant. de Butrio de institut. Cephalus conf. 220. vol. 3. num. 31. Corneus vol. 4. conf. 188. num. 11. Crauetta vol. 5. conf. 776. num. 7. & 8. Menoch. conf. 187. num. 54. Tiber. Decian. vol. 2. conf. 44. num. 17. Nauarrus in Manuali cap. 27. num. 286. ex Tiraquello, Gratian. Iosepho Ludouico, & aliis, Salgado de Reg. protect. 1. p. cap. 1. prælud. 3. num. 123. alter Gratian. tom. 2. discept. forens. cap. 290. num. 6. & expressè id probatum fuit cap. 36. in Comitibus generalibus Matriti anno 1552. vbi apertè disponitur, medietatem omnium munerum, & honorum Reipublicæ Nobilibus esse concedendam, & desumptum à iure communi, argumento l. 2. §. deinde cum post 25. ff. de orig. iur. ibi, factum est, ut tribuni militum crearentur partim ex plebe, partim ex Patribus consulari potestate; & in §. deinde cum placuisset 26. iis verbis, cum placuisset creari quoque ex plebe Consules, ceperunt ex utroque corpore constitui. Cui adde Halicarnassæum, Liniu, Budeum, Ruffardum, & Zasium, quos refert Deltio ad hæc iura, & Polletum in hist. fori Romani c. 6. iunctis, quæ notauit Brodæus ibi, corol. 4. & hæc iura explicant Burg. de Paz, Otalora, & Ioannes Garcia vbi supra.

Quod equidem maxima nititur ratione, nam Reipublicæ interest à Nobilibus gubernari, & vt inquit Horat lib. 4. Carm. od. 1.

Fortes creantur fortibus, & honis,

Et in iuuenis, & in equis patrum

Virtus, nec imbellem feroces

Progenerant Aquila columbam.

Et, vt tradit Quintil. lib. 5. cap. 10. Similes parentibus, ac maioribus suis filij creduntur, & plerique ad honeste, turpiterque viuendum inde causæ fluunt. & Halicarnassæus inquit lib. 2. Tunc Atheniensium Respublica florebat, quando Patritios, penes quos fuit ciuitatis regimen, ex illustribus familiis deligeant; quod à legibus Solonis originem duxit, vt refert Plutarchus in Solone, Aristotel lib. 2. Politicorum cap. 10. & à Theseo Atheniensium fundatore, Nobiles sunt separati à plebeiis; & Nobilibus data facultas, vt nobilem Magistratum eligerent; Plutarch. in vita Thesei, refert Otalora de nobilit. 2. p. cap. 4. num. 2. & aliis adiectis, Mastrillus de magistrat. lib. 2. c. 8. n. 26. cum seq. & in sacra pag. legitur Deuteronom. c. 1. Tuli de tribubus vestris viros sapientes, & nobiles, constitui eos Principes, Tribunos, & centuriones, & quinquagenarios, ac decanos. & semper Nobiles esse præferendos plebeiis in officiis Reipublicæ, ex Halicarnassæo, Alex. ab Alex. probauit Bobadilla lib. 1. Politica c. 4. num. 18 & Rosinus, quem ille non refert, lib. 7. antiq. c. 5. cum multis congestis ex Tacito, Dione, Cassiodoro, & aliis innumeris à Thoma Dempstero in Paralipomenis ibi.

Et iure fulcitur hæc prælatio Nobilium 6 ex l. honor, §. de honoribus, ff. de numer. & honor. l. honores, §. is qui, ff. de decurionibus. l. 1. C. de condit. in publicis horreis, lib. 10. l. ad subeunda, C. de decurionibus, eod. lib. Authent. Præsides, C. de Episcopal. audient. Authent. vt iudices sine quoquo suffragio, §. eos autem, Authent. de defensoribus ciuit. §. interim, vers. vniuersi nobiles. & in electionibus dignitatis, & collationibus beneficiorum Nobiles præferendos, tradit gloss. verb. generis claritatem, in Extrauaganti Execrabilis, de præbend. gloss. in cap. ultim. verbo nobilitati, de pænis, gloss. in cap. statuimus, verbo potiore, & ibi Bald. de maior. & obedient. cap. non satis, vers. item considerantes 86. dist. notatur in Extrauag. execrabilis, de concess. præbend. & in cap. de multa, de præbend. ex Cæpolla, Cassanæo, Tiraquello, & Azeuedo, Mastrillus de magistr. lib. 2. cap. 8. num. 60. qui etiam in Legatis Nobiles præferendos ex Luca de Penna, & aliis tradit num. 39. & pro Nobilium prælatione, & priuilegiis addendi plures, quos referunt Tiraquel. de nobil. cap. 20. per totum. D. Lara de Capellan. lib. 2. cap. 4. Cabed. decis. 73. 2. p. num. 8. Otalora de nobil. 5. p. princip. cap. vlt. num. 9. latè plura Bobadilla d. c. 4. per totum, Burgos de Paz conf. 10. Auedaño de exeq. mand. 1. p. cap. 19. num. 18. Guido Papæ singul. 82. Corfetus, & alij, quos refert Osvald. in notatis ad Donell. lib. 23. comm. cap. 2. lit. T. Gratian. discept. forens. tom. 2. cap. 284. n. 24. & ex præcedentia Nobilium plebeiis, tenuerunt Menchaca, Decianus, & alij, quos refert, & sequitur Salgad. de Regia protect. 2. p. c. 9. n. 49. & 50. qui probat vt confraternitas habes statuta nobilitatis, & puritatis sanguinis, quando de præcedentia certatur, & de prioritate non apparet, vt debeat reliquis confraternitatibus præferri, & ultra plura, quæ supradicti notarunt, vt Nobiles in Magistratibus præferantur, quasi valde Reipublicæ conducibile; alia iura, & plures rationes adducit Mastrillus de magistrat. d. lib. 2. de magistr. c. 8. per totum, & ferè omnes ex Politicis testantur, Aristoteles lib. 3. Polit. c. 8. ex Platone, Tacito, Sophocle, Onofandro, Isocrate, Boëtio, & aliis probauit Ioannes Kochier lib. 5. Thesauri Polit. c. 2. & 3. Nicolaus Bellus de statu Polit. lib. 1. discursu 48. Simancas de Republ. lib. 5. c. 3. vbi alios refert, Fr. Ioannes Marquez in gubernatore Christiano lib. 1. cap. 3. quod iuuatur ex eo, quia iure nostro aliqua officia nobilitatem desiderant, vt in Castellano Castris probatur l. 6. & 7. tit. 18. p. 2. vbi Greg. Lopez in d. l. 6. gloss. 1. Palacios Rub. in repetitione rubricæ de donationibus inter, §. 9. n. 10. Auiles in proæmio cap. prætorum, gloss. 1. num. 23. Otalora de nobil. 2. p. cap. 3. num. 19. Azeuedo in l. 1. tit. 5. lib. 6. recop. num. 17. Bobad. lib. 1. Polit. cap. 4. num. 15. Moreno de Bargas de nobilit. discursu

discursu 12. num. 9. Guardiola in tract. de nobilitate, cap. 43. Escalante de arte milit. dialogo 2. & in Prætoribus caufarum immunitatis, l. 1. tit. 11 lib. 2. recopil. & pro intellectu d. l. 6. videntus eruditissimus Collega D. Francisc. de Amaya in l. nullus, C. de decurionibus lib. 10.

7 Ultra prædicta noto locum Plinij iunioris, quem prædicti non adducunt in Panegyrico ad Traianum, dum de optimo illo Principe scribit, Si quid vspiam stirpis antiquæ, si quid residua claritatis hoc amplexabatur, & refouebat, & in vsu Reipublicæ premebat. Nihil enim magis decet Principem quàm Nobiles ad munera Reipublicæ addicere, quippe nõ rectè plebeius Principis imaginem induet, & supremam potestatem exercebit; difficilius enim Nobiles ignobilis regimini subiiciuntur, quasi indecorum censeant plebeiorum mandatis obsequi: nam etsi id fiat Principis nomine, & imperio, tamè iustitiæ vigor, & rigor nõ rectè exequi poterit ab illo, cui ex aliquo latere subditi obedire detractant. Ægrè quidem ferre valebunt muneris prætextu auctoritatem eius, qui antea, vt vilis, & plebeius in humo reptabat, ex quo tanto existet insolentior, quanto ab honore Magistratus videbatur esse remotior. Cum autem ita Deus cõparauit, vt Nobiles præcedant plebeios, aliquid id eueri videtur, si istos Nobilibus exclusis patiamur ad regimen euehi, citius munere Procere ignobilibus flectuntur; sed etiam nihil magis decet Magistratum, quàm ingenti virtutis, & animi robore labores, & fortunæ ludibria despiciere, aduersus iniqua potentiorum placita se inexorabilem exhibere, nec pecunia corrumpi, nec ambitione flecti; hæc autem securius præstabit Nobilis, nam plebeius ex tenui animi indole facilius calamitatibus prosternitur, difficulter Magnatum respuit petitiones, promptius pecunia vincitur, & honoris vanitate captus, ac illecebris adulationis delinitus Aulicorum placitis facillè cedit.

8 Vnde meritò in institutione Politico-christiana Carolus Scribanus 1. p. num. 4. nobilitatem commèdatam habere Principibus iniungit. accipe eius elegantissima verba ibi, & verò nescio quid gloriosius enenire Principi possit, quàm magna nobilitati imperare, (cui ego addo, & per eam) vt crescere gloria Principi ex illustri, & vetere nobilitate videatur perire nobilitate pereunte, plurimum enim lucis decedere Regno videtur nobilitate obscurata, tanquam si quis cælo stellas detrahat. Quid enim nisi tenebras, & noctem orbi inducat, luminaribus subductis. & confirmat factis Augusti Tiberij Neronis, Philippi, & Alexandri, & idem 2. p. cap. 19. vers. excelsæ, iterum iuuandam nobilitatem

largitionibus, & muneribus insinuat; & generaliter munera publica Nobilibus primum debere, argumento l. honores, §. is, qui, ff. de decur. l. 19. & 23. tit. 9. p. 2. & pluribus probarunt Lucas de Penna in rubrica C. de dignit. Cassanæus catalog. glor. mudi 1. p. confid. 67. Bobad. lib. 1. polit. cap. 4. num. 17. & ratio ciuilis suadet, quia pro Nobili semper præsumitur nihil improbè illum facturum, argumento l. pupillus, §. sanè si, ff. de auth. tit. l. 2. tit. 21. p. 2. iuncto Greg. Lop. in gloss. 7. ex Deciano & aliis probat Menoch. conf. 466. num. 31. ex eodem Menoch. lib. 6. præsumpt. 59. Cassanæo, Segura, Palat. Rub. Bimio, & aliis Mastrillus d. lib. 2. cap. 8. num. 11. cum seq.

Sed facit non leuior politica ratio, nam 9 Magistratus vt Principes Reipublicæ sunt, l. spadonem 15. §. si ciuitatis, ff. de excus. iur. & de eorum dignitate plura Cicer. pro Milone, & 1. Philip. Petrus Greg. lib. 35. syntag. iur. cap. 2. n. 4. Alber. de statui. 3. p. q. 36. num. 3. Petrus Calefat. de dignit. equest. num. 96. pluribus Mastrillus lib. 5. de magistrat. cap. 3. cum seq. & ultra quæ ille adducit, & alij, qui Magistratus gerunt, à suo Principe debent honorari; sed etiam reuereri, vt in laudem Traiani tradit Plin. in Panegyri. accipe verba: Est hæc natura sideribus, vt parua & exilia validiorum exortus obscuret, similiter Imperatoris aduentu Legatorum dignitas inumbratur. Tu tamè maior omnibus quidem es, sed sine vllius diminutione maior, eandem auctoritatem præsentem te quisque, quam absente retinebat: quin etiam plerisque ex eo reuerentia accesserat, quod tu quoque illos reuerere. Hoc autem non rectè fieri poterit in plebeio & ignobili, vt Princeps Reipublicæ censeatur, & à suo ipso Rege, qui Magistratum contulit, aptus reuereri, ideo semper sunt nobiliores præferendi.

Cui rei aliis innumeris, quæ in hoc latissime congeri possent, omisissis, ego nobis 10 aptissimè subiungo duas constitutiones nostri Collegij maioris Conchenfis apud Salmanticenses 2. tom. cap. 2. de etate, & qualitate ad Collegium recipiendorum, postquam sanguinis puritatem petit, ita vt non descendant per aliquam lineam ab his, qui pro hæresi fuerint condemnati, vel reconciliati publicè, vel occultè, nec vllò modo descendant ex genere Iudæorum, vel Maurorum, sed sint Christiani antiqui, & vltra pro talibus habeantur, ita, vt nec publicè, aut occultè aliquid contradicendum sit verè, vel falsè (quod valde notandum, & excellens in nostro Collegio, quia non solum puritatem sanguinis exigit, sed etiam inconcussam opinionem, nec aliquo contrario rumore fœdatam) postea nobis, & medietati officiorum, de qua agimus, aptissimè in eadem consti-

tutione Illustrissimus D. Didacus Ramirez de Haro fundator scribit. *Volumus præterea, quod de natâ intra urbem Salmanticam duo eligi valeant, unus Theologus, & alter Iurista: esset conueniens, quod una præbenda eorum detur nobilitati, altera vero populo.* Sed & alia constitutione tom. 5. in declarationibus ex epistolis fundatoris cap. 4. adducto Aristotele, qui tradit, *ex bestis bestiam, & ex bonis bonum putat generari*, iubetur, vt si inter Collegij oppositores paritas fuerit, qui nobilioris generis sit, in electione præferatur, quod in Apostilla constitutionis confirmatur ex *Deuteronomio c. 1. lib. 1. Regum c. 19. & lib. 2. Regum c. 23. Machabeorû cap. 3. l. honor 14. §. de honoribus. ff. de muner. & honor. quæ nostri Collegij constitutio, & consuetudo, vt Nobilis præferatur, vltra quæ nuper adduximus num. 1. fulcimentum habet Bulla Sixti IV. vbi in erectione præbendarû, quæ Magistris in Theologia, vel Doctoribus in iure designantur in Ecclesiis Cathedralibus Hispaniæ, iubetur Nobilis præferri, & inter Nobiles, qui nobiliores extiterint, Nicolaus Garc. de benef. 1. tom. 5. p. cap. 4. num. 169. & ita suffragiorum paritate obseruatum in Ecclesiis Toletana, Abulensî, Genensî, Placentina, & aliis tradit, quâuis ille contra ex Leonis X. constitutione forte dirimendam controuersiam statuatur num. 207. 208. cum seq. & pro Nobilibus, eorû præstantia, & officiis conducunt, quæ ex Alberico, Luca de Penna, Bald. Angelo, Auendaño, Roderico Suarez, Greg. Lopez, Matienzo, Palat. Rubio, Cassanæo, & aliis pluribus latè pro medietate munerum congescit Burgos de Paz conf. 10. per totum, adde quod ex Panor. Rebuffo, Ioann. de Selua & aliis tradit Menoch. conf. 321. num. 20. præter eos vide quæ eruditè tradit doctissimus Marcus Collega D. Fr. de Amaya in commentariis, quæ in libros Voluminis parat.*

11 Sed in nostro casu non impedit munera dimidia Nobilibus dari, à concilio populi allegari nunquam in eo admissum, & in contrarium consuetudinem extare, quia cum antea nunquam Nobiles peterent officia Reipublicæ, nec apparet fuisse numerum Nobilium, qui petere possent. nam tres omnino requiruntur, vt constituent statû, l. Neratius 85 ff. de verb. sig. & post Decium conf. 151. num. 17. & 18. tradit Ioan. Garc. de nobil. gloss. 35. num. 51. non potuit consuetudo, aut præscriptio induci, sed & quantumuis Nobiles acquiescerent, tamen contra eos consuetudo, vel præscriptio valere non potest, quasi iniusta, & iuri publico nociua, vt rectè expendit Burgos de Paz d. conf. 10. num. 29. cum seq. vsque ad finem, contra quem, & Auendañum, qui idem sequutus, quamuis

insurgat eos reprehendens Ioannes Garcia d. gloss. 35. num. 54. vsque 67. tamen licet eius opinio vera esset, nullo modo nostro casui congruere valet, tum quia non apparuit ex actis in nostra controuersia ante eam, & hanc litem fuisse Nobiles, aduersus quos præscriptio, aut consuetudo induci potuit, ac proinde procedere nulla ratione valeret; non enim consuetudo, quia eius initium debent præcedere actus frequentes, & plures contrarij eis, qui consuetudine obliuerantur, vt post Bart. in l. de quibus, num. 2. ff. de legibus, vbi notatur communiter Cynus in l. 2. vers. sed quero, C. quæ sit longa consuetudo, & ibi DD. Alex. lib. 2. conf. 45. n. 3. & 8. & plura requisita notant Grat. discept. forens. vers. l. c. 79. n. 4. cum seq. Aimon Crauet. conf. 18. n. 7. & conf. 134. n. 25. ex gl. Azorc, Innoc. Angelo, & aliis Morla in empor. tit. de legibus, in præmissis. n. 24. ex Anchar. Felino, Iafone, & aliis Azeuedo in l. 1. num. 21. tit. 7. lib. 5. recopil. Donel lib. 1. com. c. 10. ex Duareno, Conano, Vulteio, Corrasio, Zasio, Gailio, Menoch. & aliis Ofvald. in not. lit. G. & vt idem tradit ibi lit. I. & K. ex Conano, Ræuardo, & Pacio, sola desuetudo alicuius rei non facit consuetudinem contrariam, sed simul voluntas populi alio iure vtentis requiritur, & in hoc casu cum nunquam de medietate officiorû à Nobilibus ageretur, non potest contra id consuetudo allegari: tum quia non constat fuisse Nobilem, contra quem induceretur, & ad consuetudinem requiritur, vt sit contra quem inducatur, Rodericus Suarez in l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso, in declaratione legis Regni limitatione 11. 2. dubio, num. 16. & 17. Molina lib. 2. de primog. c. 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. protect. p. 1. c. 1. præludio 5. n. 338. conf. 137. & ideo rectè in nostris terminis electionis officiorum Bart. conf. 136. n. 3. nõ posse consuetudinem dici quando quis intendit acquirere ius eligendi, & magis pertinere ad præscriptionem.

12 Sed nec præscriptio poterit in hoc casu procedere ex prædictis, quia requiritur persona contra quam præscribatur, vt etiã quoad immemoriam, probarunt Suarez, & Molina vbi proximè, Burg. de Paz conf. 10. n. 31. & 32. Crauet. conf. 292. n. 4. Thesaur. decis. 16. n. 4. & 8. & ita quidem, vt possit conqueri de illo, qui præscribit. Suarez d. n. 17. vers. addendi etiam, Decius conf. 150. num. 22. Peregrin. vol. 1. conf. 28. num. 10. Ofasco conf. 15. num. 38. & 42. Matienzo in l. 8. tit. 7. gloss. 5. à num. 25. lib. 5.

lib. 5. recopil. Crauetta conf. 952. num. 15. Surdus conf. 234. num. 27. & conf. 254. num. 33. & conf. 426. num. 43. Tum etiam opinio Ioannis Garcia, qui contra Auend. & Burgos de Paz præscriptionem in hoc casu admittit, d. gloss. 35. n. 54. procedit, quando præcessit prohibitio, & ei acquiescatio, vt constat ex traditis ibi num. 57. quod cum in nostro casu non præcederet, merito nec ex Ioannis Garcia opinione poterit locum habere præscriptio, & quamuis probaretur fuisse Nobiles, qui huc vsque 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. in dando in l. 2. ff. de verb. oblig. in iure faciendi comprehenditur non facere, atque ita factum simpliciter permissuum ex parte patientis non constituit agentem pro iure negatiuo possessore, quia potius gratiam, quam desistentiam iuris inducit, l. fin. ff. de itinere actûque priuat. l. & habet, §. hospitis, ff. de precario Bart. Alex. Cumanus, & reliqui communiter in l. qui iure, ff. de acquir. poss. & rectè ex Panormit. notauit Felinus in cap. cum accessissent, num. 29. de constit. vt qui habet facultatem optandi, non optando satis vitur facultate sibi concessa, quæ est, vt optet, vel non, atque ita per nõ vsum voluntarium vitur consuetudine optandi, probarunt Castrenf. vol. 1. conf. 179. num. 4. Beroius vol. 3. conf. 58. n. 9. Burfatus conf. 142. num. 20. Bellonus conf. 8. num. 15. Mandellus Albenf. conf. 9. n. 18. & conf. 62. n. 38. vol. 1. Hippol. Riminald. vol. 5. conf. 589. n. 50. Surdus conf. 130. num. 16. qui alios plures referunt; addendus de præscriptione eruditissimus noster D. Solorzano de Indiarum iure lib. 3. cap. 3. per totum.

13 Deinde minus etiam impedit, eorum Nobilium, qui munera petunt, immunitatè litigiosam fuisse, & de eorum nobilitate in Cancellaria iudicium pendere, quia id non excludit ius medietatis munerû, argumento l. lre, C. de liberal. caus. vbi etiam si pendeat causa libertatis, is de cuius libertate quæritur, interim in possessione libertatis constituitur, & pro libero habetur, ex aliis pluribus in terminis, vt iudicium de nobilitate non impedit eum, qui litigat, ad munera Nobilium admitti post Couarr. lib. 1. var. 11. versic. 5. Auendaño de exeq. m. adatis c. 19. n. 15. versic. decimotertio, qui aliis comprobat, tenuerunt Otalora de nobilit. 3. p. 3. p. principal. c. 3. à n. 5. cum seq. Ioan. Garcia de nobil. d. gloss. 35. num. 49. ex Fabio de Anna, & aliis Mastril. lib. 2. de magistratibus c. 8. n. 61. quia in munerû electione non principaliter de nobilitate

quæritur, sed incidenter; & tunc minor probatio requiritur, vt prædicti notarunt, quibus adde alios, quos refert Azeuedo in l. 4. tit. 2. lib. 6. recopil. n. 42. Sesse 1. tom. decis. 13. n. 7. & 16. & cum iudicium nobilitatis, quamuis quoad tributa constituat litigantem in possessione soluendi, ex Pragm. Cordubæ, quæ est l. 8. tit. 11. lib. 2. recop. tamen muneribus non officit, nec potest tollere opinionem nobilitatis, quam retro ille acquisierit, quia secundum plurimum sententiã etiam quando ageretur principaliter de probatione nobilitatis, esset sufficiens opinio, & fama, vt rectè probata nobilitas censeretur, arg. l. possideri, §. si seruus, ff. de acquir. poss. iunctis traditis à Bart. in l. 1. num. 99. & ibi Plarea col. fin. versic. qualiter, C. de dignit. lib. 12. Bald. in l. providendum, num. 1. C. de postul. Decius in c. 1. de appellat. Guido Papæ conf. 217. num. 1. & q. 187. in fin. Curtilis de nobil. 6. p. n. 9. pluribus Titæ de nobil. c. 10. n. 8. Albericus in Dictionario, verbo nobilitas, Cassanæus conf. 64. n. 10. Menoch. lib. 1. de arbit. cas. 89. n. 88. Mandellus Albenf. conf. 43. n. 3. & conf. 163. num. 68. Gutier. lib. 3. pract. q. 14. num. 6. & num. 51. & seq. Azeuedo in rub. tit. 2. lib. 6. recopil. num. 181. Mantienzo in l. 7. tit. 7. lib. 5. recopil. gl. 4. num. 3. qui alios referunt, & sine dubio id procederet, quado non essent in aliquo loco actus, qui distinguerent Nobiles à plebeiis, Couar. lib. 1. var. c. 16. n. 10. ad fi. Ioan. Garcia de nobil. gl. 7. n. 22. & gloss. 12. in pr. Otalora, quem in id expendit Azeuedus vbi proximè n. 94. Gutierrez d. q. 14. num. 13. & rationem tradit rectè Socinus conf. 246. versic. prima ratio, quia ad probandam nobilitatem debet præcedere necessariò articulus, vt litigans sit reputatus pro Nobili, vt tradit Ioan. Garcia d. gloss. n. 21. & actus non est causa opinionis nobilitatis, sed opinio producit actum, & nullus ex prædictis dubitauit ad munera Nobilium sufficere communem existimationem, & famam nobilitatis.

14 Sed contraria sententia, vt in hac controuersia munera 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. distinct. 12. & morem antiquum sufficere traditur in c. pudenda 33. versic. videamus 24. q. 1. est enim vsus, & consuetudo, quæ regit omnes electiones, l. non tantum, ff. de decurio l. primicerius, C. de off. præfect. urb. Bald. notabil. 1. in c. cum olim, de consuetud. & in l. obseruare, §. antequam n. 3. ff. de off. procons. Cassanæus vol. 1. conf. 191. n. 14. Mazario conf. 26. n. 34. Lancelot. Galliau. conf. 65. num. 26. Peregrinus conf. 3. num. 1. vol. 2. Ioseph. Ludou. concl. 38. illat. 136. Galeusius de annatis fol. 35. Pacianus de

probatio lib. 2. c. 26. num. 138. Franchis decis. 253. num. 2. Grammatic. decis. 64. num. 17. facit l. super creandis, C. de iure fisci, lib. 10. ubi probat Rebus. l. actuario, ubi Platea n. 1. C. de numerariis lib. 12. l. quoties, C. de priuileg. scholar. eod. libro. adde quæ notauit Beltraminus ad Alexandrum Ludouisium decis. 124. n. 4. Vnde cum à primis incolis populi nunquam in officiorum electione distinguerentur Nobiles à plebeiis, hic mos vetustissimus obseruatus, 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 utile est, & Reipublicæ conducibile, vt statim probauimus; & in terminis electionis, vt ex vsu, & actu negatiuo, quo aliqui non admissi, inducatur vsus, & consuetudo affirmatiua in fauorem admittendorum, tenuerunt Alex. vol. 1. conf. 6. n. 1. & 2. Natta vol. 2. conf. 406. num. 19. cum seq. ex Bart. Iafone, Rolando, Berreta & aliis Tufch. tom. 2. præf. conclus. 802. num. 23.

15 Rursus populus, de quo hæc 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. ult. C. de defensor. ciuit. Panormit. in c. super bis, notab. 2. de accusat. Butrius in c. in nostra, col. fin. de rescript. Socinus senior vol. 3. conf. 15. n. 1. Natta vol. 2. conf. 244. num. 1. & in præ iudicium iuris domino acquisiti non debet cōcedi, vt sine eius cōsensu nouum corpus, & status ciuium constituatur, vt rectè expenditur in c. dilecta 14 de excess. Prælatorum.

16 Tum etiam, quia ius quod ex d. l. 1. tit. 3. lib. 8. recopil. competit Nobilibus, vt petant munera Reipublicæ, cum posset in iudicium deduci, consideratur vt actio, Bart. in l. 1. n. 4. de condict. ex l. ge. Aretin. in l. 2. num. 3. ff. de acquir. hered. Gomezus in princ. Inst. de actio. n. 30. Couar. lib. 1. var. c. 9. VVesembec. conf. 2. n. 49. quo casu actio, & priuilegium per non vsu amittitur, & contra illud præscriptio procedit, vt arg. l. 1. ff. de nundinis. l. in bello, §. si quis seruus, ff. de captiu. §. fin. Inst. de hered. qualit. iuncta l. licet, C. de iure delib. notarunt Bald. ibi num. 5. Iaf. num. 12. Corneus vol. 3. conf. 305. num. 6. Ripa in l. ult. num. 233. C. de reuoc. donat. Cephalus conf. 176. num. 46. & 47. ubi distinguit, vt quoties quod mihi concessum in mea solum facultate consistit, vt ædificare in loco proprio, trāsire 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 re-

quiritur factum tertij, vt in nostro casu, tūc non consideratur ius meræ facultatis, sed vt actio, vel priuilegium, quod præscribi potest, vel tempore amitti, vt præter supra adductos notarunt Menoch. conf. 201. n. 66. Ioan. Garcia de nobil. gl. 35. n. 57. ex Angelo, Abbat. Guidone Bruno, & aliis, Crauetta de antiquit. temp. 4. p. sect. circa præmissa num. 99. Igitur cum nunquam (& facile possent) hoc ius Nobiles in iudicium deduxerunt, merito vel vsu amissum priuilegium dicamus, aut præscriptione actionem pro his officiis elusam existimabimus.

17 Vtteriùs officia Reipublicæ, in quibus magis virtutes, quam nobilitas requiritur, vt latissimè pluribus adductis ducenta signa boni Magistratus cumulans, nec nobilitatis mentionem facit Mattheus Tympus in speculo boni Magistratus, per totum, D. Thom. lib. 4. de regimine Princ. cap. 15. Ioan. Kochier lib. 1. cap. 4. cum seq. & lib. 3. cap. 5. Nicolaus Bello de statu politico lib. 1. discursu 51. & lib. 3. discursu 6. & vt Marius dicebat, nobilitas ex virtutibus cœpit. Tiraq. de nobilit. cap. 4. num. 3. & 15. Curtius eod. tract. 3. p. num. 82. 83. 133. cum seq. Lucas de Penna in l. 1. & in l. mulieres, C. de dignit. Cassaneus in consuet. Burgund. tit. de discrois, rub. 4. §. 20. gloss. 3. num. 20. Sesse 1. tom. decis. 1. num. 4. & videnda l. 2. 3. & 4. tit. 21. p. 2. Ioan. Garc. de nobilit. gloss. 18. num. 5. Magistratus enim quæ 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, & contempribili statu ad Regnum, & maxima Reipublicæ munera electi; & Deus ipse Moysem ex ignotis genitoribus Exodi cap. 2. Ducem populo suo constituit, & Saulem Regem assumpsit de minima tribu, & cognatione neiuissima, lib. 1. Regum cap. 9. & 16. & per Iethu socerum Dominus iubet Moyse, Exodi c. 18. Prouide autem de omni plebe viros sapientes, & timentes Deum, in quibus sit veritas, & qui oderint auaritiam, & constitue 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 iur. natur. l. plebs 238. ff. de verb. sig.

18 Virtutibus quippe officij administratio exequenda, & ad eam parum prodesse poterunt fumosæ maiorum imagines, & Heroum iactata progenies,

---perit omnis in illo

Nobilitas, cuius laus in origine sola.

Quorsum igitur Reipublicæ conducibilia dirigit, & exequetur is, qui etsi genitus no-

bi

bili stirpe, sapientia, experimento, prudentia, & reliquis virtutibus caret, quæ maiores suos illustres rediderunt, 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 videntur 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, qui

Indignus genere & præclaro nomine tantum
Insignis.

Nam iuxta Cassiodori sententiam lib. 5. variar. cap. 12. Hæc est indubitata nobilitas, quæ moribus probatur ornata; & eleganter Platonis sententiam refert Seneca Epist. 43. Neminem Regem non ex seruis esse oriundum, neminem non feruum ex Regibus, omnia ista lōga varietas miscuit & sursum, deorsumque natura versauit. Quis ergo generosus ad virtutem benè à natura compositus; quid enim prodest ei, quem fordidant mores, generatio clara. Aut quid nocet illi generatio vilis, quam mores adornant? nihil turpius in quocumque notari potest quam maiorum factis gloriari, & nō imitari illorum virtutem; quis prudens aliena superbit veste, aut vicini ostentat opes, agrumque non suum? Ita etiam alienis exuiis induitur, propriis destitutus, qui suis egregiis operibus caret, & illa solum, quæ parentum cōclamat scenicos in theatris, & fabulis ridemus cothurnatos purpuraque non sua superbos, quanto magis illi merito reddedi, qui inani tantum maiorum nomini tanquam ingentibus alieni pedis cothurnis innituntur, 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 sint, 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 casus assignat. Parum quippe oberit parès 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 iu-

dicandum, 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 artifice patre natus arte non excellit. Si de iure controuersia inciderit, promptius accedes ad Iurisconsultum, qui Iurisprudentiæ doctrina præcellat, quam ad illum, qui etsi Iurisperitum patrem habuit, legalis tamen scientiæ imperitus existit. Si ægra validitudine vexaris, certius morbi curationem cōmittes medico experto, & sapienti, quam illis, qui medicis Aphorismis non versati, licet excellentium Medicorum filij. Sic denique vt Dux, qui sagittariis opus habet, non vnde sint interrogat, sed scopum proponit, & eos qui rectè collimant, & tangunt, assumit; ita etiam cum Magistratus deligendi, qui artificis publicæ vtilitatis, qui delictorum luem mederi ex munere tenentur Iustitiæ Sacerdotes, Regiminis & aulicæ militiæ pro Reipublicæ bono pugiles, athletæ, non oportet explorari an Nobiles, vel plebeij, sed quales sint omnigena sapientia, & moribus conspicui.

19 Sed apud Turcas, qui etsi nimia barbarie fœdantur, in hoc sapientes, & iusti: nam, vt tradit Laurent. Risenbergius de Polu. Turcarum cap. 4. eos solum, vt Nobiles ad officia pacis, bellique admittunt, qui præclare de imperio optimè meriti egregia facinora gesserunt; nam Izlebios, aut Zelopinos, qui genere solum Nobiles sunt, nullo honore Sultanus prosequitur, nec ad aulica officia admittit, quod de Polonis, qui etsi nobilitatem plurimi faciunt, tamen primum locum viris præstantissimæ virtutis concedunt. refert Cononherus in vol. 1. Aphorism. Hippocratis pag. 355. & ex Busbeq. epist. 1. tradit Osvaldus ad Donel. lib. 24. com. c. 2. lit. R. & antea de Reipublica Romanorum tradiderat Halicarnassæus lib. 3. ibi, apud nos Magistratus, & honores deferuntur non ditissimis, non his, qui longiorem maiorum indigenarum possunt ostendere seriem, sed dignissimis, nulla enim aliare, quam virtute hominis nobilitatem constare dicimus. & cum à Romanis ius, & leges mutuaremur, quæ deficiente iure patrio iubentur obseruari, l. 1. Tauri. ubi not. omnes; idem in electionibus Magistratuū, vt iustissimum sequi oportet.

20 Cum igitur sic iam comparatum est, vt non tam virtutis splendore, quam præmiorum exhortatione homines in virtutis semitam ducantur, l. 1. de iust. & iur. inmensum istud virtutum calcar deficiet, quoties nobilitati, non meritis munera publica, & honores deferuntur; si enim clarum iactanti-

bus stemma, quia in eis ingenitæ maiorum virtutis argumentum regimen Reipublicæ conferendum creditum est? quanto magis illi assumendi, qui longius ab origine merita non repetunt, sed propè ex se ostentant, subministrant? exemplo Dei, nam, vt traditur in c. venerabilis 37. de prabend. non generis, sed virtutum nobilitas, vitæque honestas Deo gratum faciunt, & idoneum seruitorem, ad cuius regimen non multum secundum carnem Nobiles, & potentes elegit, sed ignobiles, ac pauperes, eo quod non est personarum acceptio apud ipsum. & in c. sicut excellentiam 48. 23. q. 4. ibi, quoniam apud Deum non gradus elegantior, sed vita melioris actio comprobatur. c. non loca 4. c. multi 12. 40. distinctione, quibus adde Carolum Scribanium de institutione politici Christiana, lib. 2. cap. 10. dum de personis à Principe officii Reipublicæ deligendis, ita loquitur; Quid voles nobilitatem, parentes nimiram viros magnos, factisque ac virtute præclaros desideras. Verum quo tibi fortia maiorum facta, morum hæc fuerunt, tua non sunt, neque virtutem cum semine parentes transfundunt. Bene ille. nemo in gloriam nostram vixit, neque quod ante nos fuit nostrum est. parentum sanè virtus nostra esse non potest, non magis, quam promerita illorum. Et antea idem lib. 1. c. 40. nobis aptissimè tradit his verbis. Non quod solius nobilitatis rationem habere velim, virtutis magis habenda. exemplo in suo Vespasianus docuit, qui nobilem adolescentem, quod muscum redoleret, concessa præfectura exiit, indignum munere arbitratus. Et quamuis plura pro Nobilibus expenderit Mastrillus d. lib. 2. de magistr. c. 8. vt in muneribus Reipublicæ præferat; tamen n. 52. cum seq. tunc admittit intelligendum quando cum nobilitate concurrat virtus, & doctrina; his enim deficientibus, ignobilem virtutibus, & literis præditum Nobili præferendum ex Halicarnassæo, Simanca, Carolo de Tapia, & aliis probat.

21 DE-
CI-
SIO. Senatus in hoc casu decreuit prout tunc non esse locum, vt status Nobilium constitueretur, nec dimida munerum Nobilibus concedi deberent.

22 Hæc autem decisio non solum fulcitur rationibus proximè adductis, vt officia nobilitati non mancipientur, quia vsus, & obseruantia nostri Regni medietatem officiorum stabilit. Sed vera, & solida ratio fuit, quia etsi semel constituto in populo statu Nobilium, qui pro Nobilibus ad officia admissi non impediuntur in sua possessione tueri, quâuis postea pro immunitate nobilitatis suæ litem patiantur, d. l. lite ordinata, c. de liber. caus. l. ordinata 24. iuncta l. sequent. §. licet, ff. eod. Ioan. Gar. Otalora supra adducti qui sequuntur Couar. lib. 1. var. c. 16. num. 11. vbi versic. quinto, eandem pro ea sententia

adducit c. nonne 8. q. 4. l. 1. §. integer, ff. nihil nouar. appellatione pendens l. 2. §. vlt. ff. de pænis l. qui à latronibus, §. si quis, l. eius, §. vlt. ff. de testam. & alia iura. Tamen id procedit, quando iam Nobilium status constitutus fuerat, & illi qui postea de sua nobilitate iudicium subeunt, antea ad munera Nobilium admissi fuerunt, vt constat ex Couar. quem reliqui sequuntur, ille enim vbi proximè, in hoc casu loqui verba manifestè insinuant, ibi, & illud vti compertum, ac iure satis probatum hæc in re censeatur, nempe lite ista durante, non esse priuandum his muneribus eum, qui ante litem motam ad ea electus fuerat. Et nota etiam quod tradit Otalora d. 3. p. de nobil. 3. p. princ. c. 3. n. 8. eis verbis, quod si ante litem ceptam iste particularis cum quo litigatur, erat electus, vel assumptus ad aliquod officium Nobilium, isto casu proculdubio non est summonendus. Et eodem modo procedit traditum à Ioan. Garc. d. glos. 35. de nobil. n. 49. ibi, Quod si ante litem ceptam super nobilitate iste particularis reuera & actu reperiatur gerere hos Magistratus Nobilium, & cum Nobilibus conuictus, quod tunc non est summonendus. Et hæc sententiam in electo, vel qui est in possessione, vt eligatur, admittit Auendañus de exeq. mand. lib. 2. c. 19. num. 23. cui adde quæ in simili notauit Cæpolla cautela 234. & quod tradit Sesse decis. 2. num. 52. & 53.

In nostro verò casu longè diuersa discussio est, quippe, qui statum Nobilium de nouo institui intendebant, & munera inter Nobiles & plebeios diuidi, tunc super illorum nobilitate iudicium erat, & vt incipiât statum Nobilium constituere, & munera Nobilium petere, non debent admitti, qui incerto, & dubio statu sunt, vt in terminis videtur probari, l. qui status 8. ff. de re mil. l. qui de libertate 29. ff. de liberal. caus. vbi de statu litigans in militiam assumi non potest, etiam si de possessione libertatis, quæ semper præsumitur in seruitutem postuletur, quia serui militare non possunt. l. ab omni, ff. de re mil. & argumento l. reus delatus, ff. de muner. & hon. cap. omnipotens, de accusat. l. si vt proponis, c. quando prouoc. non est necesse, vbi pendente lite super decurionatu non est aliquis admittendus ad Duumviratum, qui Decurionibus, non aliis conferendus, probauit Couar. vbi proximè, & vltra eum facit, quia non ante iuris ratio, quàm persona quaerenda est. l. quidam referunt, 14. de iure Codicillorum, l. cum hi 8. §. sed & personarum, ff. de transact. facit l. si quis 6. in princ. ff. ad l. Cornel. de fals. ibi, Prius enim oportet esse aliquod testamentum, vel non iure factum, vt Senatusconsulto locus sit. not. Bald. in d. l. quidam referunt, & in quocumque iudicio prius esse legitimandam personam, nec eam exceptionem vnquam exceptam, per text. in l. si-

lio

lio, §. contra, ff. de inoff. testam. tradit Bart. in l. §. parui refert, num. 6. ff. quod vi, aut clam. Bald. in l. fin. c. de edict. Diu. Hadr. toll. Vantius de nullit. tit. de nullit. sent. e. defectu mandat. adde Menoch. conf. 119. num. 11.

24 Tum vltèrius, quia vt de nouo status constituatur, & hi quorū immunitas dubia redditur iudicio, l. quod debetur, ff. de peculio, petant statum Nobilium constitui, & ad munera nobilitatis incipiant admitti, & pro illis agant de eorum immunitate, oportet prius constare, argumento l. 1. & 2. l. si status 4. c. de ordine cognit. l. præses 8. c. ad l. Flau. de plagiar. l. quoniam 26. c. ad l. lul. de adult. vbi traditur potius de personæ qualitate agendum, quoties illa attenditur, & præcedere debet, vt actio aliqua intendatur, & in terminis notanda verba Baldi, qui in l. diximus, ff. de excusat. tutor. aptissimè nobis inquit, Nota quando sunt duo, quorum vnum pendet ex altero, prius est inspiciendum id ex quo aliud pendet. extrà de restit. spoliato, c. cum venissent, in si. & si ordo iste in iudicio prætermittatur, processus, & sententia penitus euanescent. gloss. & DD. in cap. exhibita, de indic. latè Castrens. vol. 1. conf. 281. num. 5. Crauetta vol. 4. conf. 657. num. 13. & ita cum nobilitas litigiosa sit in iudicio, & ab ea pendeat statum institui, & ad munera Nobilium admitti, meritò prius de nobilitate debet constare.

25 Denique, nam etsi semel constituto statu potuisset ad eum, qui Nobilis communi opinione fuerit, extendi, quamuis de illius immunitate iudicium penderet, tamen hoc casu de nouo statutum institui non est admittendum, cum facilius aliquid extendatur, quàm de nouo inducitur, l. 1. & 2. ff. de iudiciis. l. 1. l. priuatorum, c. de iuris d. omnium iudic. quæ iura in id expendit Bald. in l. imperium 2. repet. num. 13. ad fin. ff. de iurisdictione, & ita rectè Senatus noster in illis, qui denuo statum Nobilium inducere intendebant, pro vt tunc locum non habere decreuit, quasi adhuc de immunitate eorum iudicio pendente non potuissent petere nobiliorum Collegium institui, sed præcedere oporteret sententia, quæ illos Nobiles declararet, quæ fuit vera, & genuina ratio nostræ decisionis.

26 Deinde cum hæc controuersia incidere, illud monendum censeo, abhinc duodecim annis, quibus in hac Cancellaria Granatensi Senatoris munere fungor, nihil frequentius in omnibus Aulis contigisse, quàm similes de electionibus, quæ ab ipsis fiunt, continuas lites ferè in omnibus locis territorij huius Prætorij, quod in latissimas prouincias, & ditiones Hispaniæ extenditur, Beticam, Spartariam, Carthaginè-

fem, Turdetaniam, Beturiã antiquam, Lusitaniam, & alias, & semper dolui ex improborum quorundam ambitione sic populorum pacem turbari, vt ferè in seditionem, & tyrannidem profiliret, cum illi, qui factionibus tumultuantes munera publica in se, & suos intendunt, vindicare semper studeant alios opprimere, & vt sustineant factiones iniustitias alunt, & nil intentatū, nil linquunt inaufum, quia semper prope omnium criminū fontes ambitio est, quot fraudes in eligendo? Plures referunt historiarum antiquitus vsitata, & videbis apud Plutarchum in Lisandro, Diodorum Siculum lib. 14. Theodorum lib. 1. Nicephor. & Cedrenum, quos refert Pineda 2. p. Monarchiæ Eccles. lib. 16. cap. 1. §. 3. eundem Niceph. lib. 16. hist. Eccles. cap. 18. & 19. plura mala in electionibus Magistratuum interuenire solere, ex D. Greg. & aliis notauit Bobadilla lib. 1. polit. cap. 3. num. 13. & nunc quotidie nostra Tribunalia calliditatibus, dolis, & imposturis in omnibus electionibus scatent, quæ corruptelæ morum, & virtutum hunc eligendi modum non inquinant, omnia munera Reipublicæ venialia fiunt, & potius reputandæ quàm merita circa populares eligentes aditum præstant officiis Reipublicæ, inter se ciues ambitione æstuantes, vltro neis æmulationibus, & iurgiis exagitantur, in quolibet populo dissidia, controuersia, in ciuilia bella prorumpunt, & nostra vexant Tribunalia continuæ, & successiuæ lites, vt quod traditur in l. terminato, c. de fruct. & lit. expens. vitandum ne ex vnus litis materia aliæ lites nascantur, in hoc casu semper euenire experimur; nam cum electionis vnus anni iudicium inchoatur, qui in possessione munerum semper intendunt protrahere dilationibus iudicij sententiam, vt ita annus regiminis elabatur, & alios eligant, vnde rursus excitatur aliud litigium, quasi non rectè fieret secunda electio ab illis, de quorum iure in officiis controuersia erat, & ita successiuo litium periodo cõcordia ciuium frigescit, diuitiæ consumuntur, cultura, & commercia deficiunt, litibus intenti populares.

27 Quod maiori damno experimur in eis locis, vbi munera publica inter Nobiles, & plebeios diuiduntur; quia, vt tradit Gasp. Guillelmus in Apologia feudali cap. 40. num. 18. Nobiles, & plebey passionibus sunt, & partialitates animæ, sicut amor, & odium. Nobilesque semper despiciunt plebeios, & tumidi sua nobilitate omnia pro suo libitu disponere intendunt, vt de Metello etiam virtutibus ornato scripsit Salustius in Iugurthino, ibi, Metello quamquam virtus gloria, atque alia exoptanda bona

bona superabant tamen, inerat contemptor animus, & superbia commune nobilitatis malum. quod in terminis probauit Bald. in l. per adoptionem, lect. 1. n. 2. ff. de adoptio. & omnia historiarum monumenta scitent desidiis, odiis, & seditio- nibus inter Nobiles, & plebeios; & ideo Claudius Coter de singul. certamine cap. 29. n. 3. laudabilem obseruantiam dicit, per qua Respublica populariter gubernatur, & officia destinantur comuniter sine discrimine certarum qualitatium, & personarum. Hac quidem distinctio factum, lites, inuidiam, odiu, arma parat ex Nobiliu elatione, vt notauit glos. in c. quoniam vetus, verbo inuidia 2. q. 1. cui addendi Velleius Paterculus lib. 2. Rom. hist. Cicer. act. 7. in Verrem, Liuius decad. 1. lib. 9. ad fin. Lucas de Penna in l. militaribus, num. 1. C. de decurio. lib. 10. Ioan. And. in cap. constitutus, col. penult. de appellat. Matthæus de Afflictis in constit. Neapol. quæ incipit, Magistri Camera- rij, num. 6. & 7. & quod valde notandum est, munera Reipublicæ, quæ semper honora- ria debent censer, ex rubrica ff. de muner. & honor. in dedecus, & oprobrium redduntur, quando aliquis vir probus, & muneri aptus alicuius populi, qui etsi verè Nobilis sit, sed tamen nondum de nobilitate sua iudi- cium instituit, & sententiam obtinuit, com- pellitur plebeiorum Magistratum accepta- re, quod merito plures viri decorati virtu- tibus, & regimini necessarij reicerent ne ex eo sibi, & posteris testimonium ignobi- litatis acquirant.

28 Nec enim nobilitati detrahimus, & quando virtutibus ornata semper illam censemus præferendam, vt n otarunt supra citati; illud tamen ab optimo regimine Reipublicæ relegandum censemus, vt offi- cia publica solum prætextu nobilitatis abs- que virtutibus concedantur, & tres, aut quatuor Nobiles vnus populi, qui statum, & Collegium constituere possunt, l. Neratius 85. de verb. signific. vbi communiter notatur, & post alios in terminis Ioan. Garcia de nobil. gloss. 35. num. 51. Isti pauci necessariò debeant dimidia munera Reipublicæ obtinere; ita vt ad illa reliqui ciues quantumuis virtuti- bus, & prudentia polleant, & præstent, non admittantur, cum virtus proprium, & essen- tiale sit bonum Magistratus, vt tradit Nico- laus Bello. de stat. Polit. lib. 1. discurs. 51. & ele- ctiones ad id respicere debere, idem tradi- derat discurs. 47. & cum omnis Magistra- tum electio Principis sit, & nullus facere possit nisi qui eius priuilegio, aut permissio- ne electionem, vel iurisdictionem obtinue- rit. Bald. vol. 4. consil. 385. num. 1. idem Bald. in l. qui se patris num. 34. C. vnde liber. Iacobinus in sua inuestitura, verbo, vicarius, num. 6. Cabedus

2. p. decis. 34. num. 4. Celsus Hugo conf. 86. num. 8. & 9. Palac. Rubios introduc. ad rubricam de donat. inter. num. 7. & 8. & Magistratum ele- ctionem solius Principis esse, cap. vnic. qua sint Regalia, l. 1. § optamus, C. de offic. præf. l. 2. §. 6. 7. & 8. tit. 1. p. 2. plures alias nostri Regnile- ges, & Bald. Innocentium, Iasonem, Castel- lium, Cassanæum, Grammaticum, Mon- taluum, Auendañum, Couar. Lopezium, Matienzum, Azeuedum, & alios plures ad- ducit Bobad lib. 1. Polit. cap. 2. num. 17. lit. O. nec Concilia populorum possunt facere ele- ctionem officialium, nisi ex permissione Regis, Bobad. lib. 3. cap. 8. num. 47. nam Regis est iudices dare populis, & ad libitu remo- uere, Couar. pract. c. 4. num. 5. Auend. de exeq. mand. lib. 1. cap. 1. num. 7. Bobad. lib. 5. cap. 1. n. 3. & 4. & Principem tollere posse, aut conce- dere quidquid ad nobilitatem pertinet, quasi proueniant à iure ciuili, & post Dio- nem lib. 48. pag. 386. Forsterum lib. 2. hist. Ro- man. cap. 83. num. 8. Langleum lib. 7. semest. c. 1. Purpurat. in l. 1. de officio eius, Socinus conf. 246. Castr. lib. 2. conf. 22. tradit Gutier. 4. pract. quest. 1. num. 11. & quest. 2. num. 2. & 3. quest. 3. num. 6.

Inde nihil ad optimum regimen popu- 29 lorum magis conducibile cenleo, quam vt Reges in se has electiones recuperent, & eius Consiliis referant, vbi ex insinuationi- bus proborum ciuium cuiusque populi di- gniores eligant absque differentia nobilio- rum. Ita quidem, vt si virtute, & reliquis qualitatibus ad regimen necessariis Nobi- les ornati sint, isti à Consiliariis electoribus debeant præferri, aliter etiã plebeis, quibus aptioribus regimini munera publica con- ferantur, quo plura in Reipublicæ vtilitate consequi poterunt, factiones ciuium extin- guentur, in amorem conciliari faciliè popu- li valebunt, quia nunquam ambitio eos tur- babit. & cum, vt Martial. lib. 8. Epigr. 15.

Principis est virtus maxime nosse suos. illam quotidie exhibere videbitur in quo- cumque populo, cum digniores nouerit, tum & quod dignius est supremæ Regiæ potestatis, qui munera publica exercent, & iusticiam ministrauerint non ab alio, quam ab ipso Rege consequentur. Qui inde in subditos præmia virtutis augebit sua manu, in quocumque municipio elargita; & ita promptiores habebit Magistratus ad om- nia, quæ eius seruitium, & commune bo- num contingant, & Regibus Hispaniæ vnū exemplum sufficiet Regis Catholici Fer- dinandi V. Politicæ artis peritissimi, qui cum anno 1492. ex Castella in Aragoniæ Regnum migraret, pro restitutione comi- tatuū Russini, & Zerdaniæ, & Cæsaraugus- tam

stam perueniret, vbi Magistratum electio- nes suffragiis ciuium antea fiebant pluribus damnis expertis, vt hæc vitaret, in se ele- ctionem Magistratum abdicauit, vt refert Zurita in 1. tom. expeditionum Italia lib. 1. cap. 10. ad finem.

30 Nec omnia, quæ latè in principio huius disp. expendimus, pro Nobilibus aliquid ostabunt, non quidem eos excludimus à Reipublicæ muneribus, & gubernatione, sed solum non admittimus, necessariam Nobilium electionem ex sola nobilitate, sed ei virtutes præferendas, vt valde Rei- publicæ conducibile insinuabimus, quod nullus inficiabitur.

DISPVATIO 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 supplicatio- ne circa sententiam.

1. 2. Dominij translatio est propria contractus venditionis.
3. l. de lege, §. fin. ff. de lege commiss.
4. Sors principalis census reddenda cum velit cre- ditor, eius repugnat iustitie.
5. Libellus in eo quod comprehendit nocet litiganti.
6. Reseruatio dominij de directo, non de utili ac- ciptenda.
7. Solutio in duriolem causam accepto ferenda.
8. 9. l. curabit, C. de act. empt. quomodo procedat.
10. Emptio non potest pro parte approbari, & par- tim improbari.
11. Censu non extinguitur nisi soluta sorte.
12. Venditor qui reseruat dominium, si pretium non solueretur, potest non soluto alij iterum vendere.
13. Fructuum nomine comprehenduntur usura.
14. Lucrum cessans & damnum emergens quan- do dicatur.
15. Decisio Senatus.
16. Conditio venditionis impedit dominij transla- tionem. l. statuliber 38. ad fin. ad l. falcid. l. 2. in fine princ. ff. de in diem adiect. explic. ibid.
17. Legis commissoria pactum & adiectionis in diem multum refert an sit sub conditione suspensiuæ, vel resolutiuæ.
18. l. Titius 9. de seruis exportan. expend.
19. Solutio prius redditibus census quam sorti prin- cipali accepto ferenda.
20. l. illud 8. ff. de solut. explicatur.
21. l. si mancipia 36. de adil. edict. l. vlt. C. de usur.

- rei iudicatae explicantur.
22. Pactum vt in venditione non transeat domi- nium, est contra naturam contractus, sed vt transferatur nisi soluto pretio potius congruit eius natura.
 23. l. si vnus 27. §. pactus ne peteret, ff. de pact. explic.
 24. l. de lege §. fin. l. post diem, ff. de lege commiss. l. ad solutionem, C. de re iudic. explic.
 25. Quando plures actiones de eadem re possunt concurrere.
 26. Censu constitutus potest vt alia res cuiusque vendi.
 27. Allegatio facta ab Aduocato, vel Procuratore, po- test à domino litis reuocari.
 28. Hypotheca rei propria non consideratur.
 29. Resoluto titulo ex quo fructus percepti resti- tuendi.
 30. l. in his, §. fin. cum l. seq. de solut. explic.
 31. Ad praxim l. curauit, C. de act. empt. non re- quiritur citatio, aut protestatio ad usuras re- ciptendas quando constat de damno creditoris.
 32. l. si duos 44. l. si domum 57. de contrah. empt. explic.
 33. Supplicatio ex nouo gravamine quomodo pro- cedat.
 34. Sententia iuxta libellum interpretanda.
 35. Absolutio iudicij ad omne in eo deductum re- ferenda.
 36. l. si quis cum totum, de except. rei iud.
 37. Declaratio nihil de nouo facit, sed actum in præteritum ostendit.
 38. Sententia non potest comprehendere quod non petitum.
 39. l. quod in diem, §. si compensationem, ff. de com- pensatio. explicatur.
 40. Qui condemnare non potest, nec etiã absoluer.
 41. Sententia non est referenda ad exceptiones rei, sed ad actionem.

QVÆSTIO.

Vendito censu super fundum iam constituto cum redditibus debitis, reseruata hypotheca, dominio & iure census, donec pretium sol- ueretur, aliquibus annis dilatione data, in quibus redditus non currerent, vt pretium conuentum solui posset, solum parte pretij soluta annis transactis: an redditus census quasi adhuc duret exigere possint, vel tantum agi pro debita pretij quantitate.

ET primò in hoc casu censum extinctum censer suadet, quia repugnat contractui ven- ditionis, ex cuius traditione do- minium trãsferretur, illud adhuc pacto apud empto

emptorem conferuari, & hanc conuentionem quasi contra naturam contractus non valere, argumento *l. ubi ita donatur, ff. 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. l. in adibus, §. si de don.* Barbosa in *l. que dotis 34. num. 126. ff. sol. matrim.* Monter à Cueva decif. 20. num. 67. Sesse decif. 42. num. 13. cum seq. Milanensis decif. 2. num. 18. 23. & 25. lib. 2. Giurba decif. 111. num. 5. Chaldas Pereira de potestate nomin. & eligen. lib. 3. cap. 16. num. 53. Barbosa in remissionibus Concilij cap. 2. sess. 25. de regularibus, num. 5. Galganetus de condit. & demonstr. 2. p. cap. 1. num. 96. Morla in emporio tit. de contrah. emptione, quest. 16. num. 2. Chaldas de empt. & vendit. cap. 3. num. 4. Auendaño responso 12. n. 9. Feliciano de censibus lib. 1. in proæmio n. 23. cum seq. & cap. 10. n. 23.

Et translationem dominij esse consecutiuam venditionis, *l. clauibus, de contrah. empt. l. ex empto, ff. de act. emp. vbi Baldus num. 6. Butigella in l. 4. §. Cato, num. 74. ff. de verb. oblig. Alexander in l. certi conditio, num. 13. ff. si certum petatur, 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, §. vendita, de rerum diuis. l. quod vendidi, de contrah. empt. & si per modicum tempus fides habebatur, & postea non soluatur, resolui dominium, probat glossa in d. §. vendita, vbi Ioan. Faber n. 1. Mynsinger. num. 4. Angelus Aret. in principio, vbi loquitur quando solum ad decem dies fuit habita fides de pretio. quibus adde Gratianum tom. 3. disceptationum cap. 523. num. 22. vbi et si venditio fieret in forma locationis, adhuc transferri dominium tradit, quãto magis quando absolute venditio facta, & non ad modicum tempus, sed ad plures annos habita fuit fides de pretio, vt in nostro casu; præsertim, quia venditio vt ex tenore instrumenti apparuit, facta fuit vt pretio fundus liberaretur, quæ dictio, vt causam denotat finale, *l. cum alimenta, §. 1. de alimen. legat. l. si creditor, ff. de distract. pignor. ex pluribus D. Castillo tom. 5. p. 2. cap. 119. num. 22. Barbosa in tract. variis dictione 439. num. 1. Vnde magis arguitur effectus, vt liberaret fundum emptor quem emere volebat, & cum redemptionem census fecisset emptor debitori, videtur obligatio extincta, vt amplius ex postfacto, etiam si pretium solutum non fuit, suscitari non valeat. *l. qui res, §. aream, ff. de solut. & cum consensisset dissolutioni hypothecæ venditor census, amplius ad eam redire non potest, Ioannes Garcia de hypothecæ post contractum à num. 16. vsque ad 21. Ant.***

Gomez in l. 40. Tauri, num. 33. Gaspar Thefaurus lib. 2. forens. q. 88. Vanderanus singul. 39. Ant. Fab. de error. decad. 6. errore 10. Hieron. Leo decif. Valent. 67. in principio. Gratianus tom. 5. discept. forens. cap. 944. num. 9. & faciunt verba text. in l. si vnus 27. §. pactus ne peteret, ff. de pactis, ibi, quia & prima actio sublata est, & posterius pactum ad actionem parandam inefficax est, & hypothecis solutis census extingui, ex communi resolutione tenuerunt Auendaño de censibus, cap. 23. num. 8. cap. 58. num. 6. & 31. & cap. 59. num. 5. & 12. & cap. 99. num. 1. & 3. Virginius de Bocatis tractatu de censibus 1. p. à num. 12. vsque ad 23. Phœbus decif. 58. à num. 6. Pereira decif. 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 census reddituum exactioni renunciare, argum. *l. de lege, §. fin. ff. de lege commissor.* Gratianus 2. tom. discept. forens. cap. 301. num. 45. & 47. Surdus decif. 317. num. 1. facit quod Doctores notant communiter in l. 2. C. de iure emphyteut. Bellamera consilio 9. dub. & quod tradit Surdus cons. 104. à num. 8. cum sequentibus, vsque ad finem.

Sed contra naturam census existimatur eius emptorē cõpelli pretiū fortis principalis soluere, & præstare. nã ex eo redditus sustinetur, quia in facultate est debitoris, cẽsus cum velit redimere, aut si nolit, sufficet redditus soluere, & ideo pactū, vt fors principalis soluatur, aliena omnino est à iustitia census: vt constat ex Bulla Pij Quinti, Soto de iust. & iure lib. 6. quest. 5. art. 3. conclus. 1. Ludouicus Lopez de contractibus lib. 5. cap. 60. in principio, Conradus q. 84. Gail. præct. obseruat. lib. 2. obseruat. 7. num. 14. Couarr. lib. 3. variar. resolut. cap. 7. num. 3. & cap. 9. num. 4. Felicianus de censibus lib. 1. cap. 7. num. 16. Auendaño eodem tract. cap. 19. num. 17. & Ludouicus Censius 1. p. cap. 1. q. 3. art. 8. num. 1. idque licet pactum apponatur velatè in dissimili contractu, Summa Antonina 2. p. cap. 8. §. 14. Rota apud Lancellotum, refert Censius post tractatum de censibus decif. 154. Gratian. discept. 1. tom. cap. 14. num. 3. siue ponatur in pœnam, aut alia ratione, Felicianus d. cap. 10. num. 18. Auendaño d. cap. 19. num. 13. Rodericus de annuis redditibus lib. 2. q. 1. num. 5. Censio vbi proximè num. 15. Gutierr. præct. lib. 2. cap. 175. per totum, Gratianus discept. forens. tom. 3. cap. 587. n. 5. Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 8. tit. 2. n. 25. idque similiter prædicti tenuerunt, quãuis 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.

5 In idque consensisse expressè venditorē & emptorem, 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 allegatio etsi ex parte venditoris intenderetur reuocari; tamen manet irrevocabilis, & omne quod in libello porrigitur, nocet litiganti, vt tradit Niger in additionibus ad Mascardum conclus. 348. n. 1. idem Mascardus concl. 369. n. 1. cum seq. Puteus lib. 2. decif. 353. num. 3. Gonzalez in regula 8. glos. 56. num. 108. Marefcotus lib. 2. resolut. c. 44. adde Ramonium cons. 99. num. 11. probauit glossa verbo vel tacuerit, in l. non solum, de procur. & in l. certum, §. sed an ipsos, verbo non puto, ff. de confessis, sequitur Bartol. ibi, & Bald. in l. vnica. C. de confess. num. 30. Idem in d. l. non solum, num. 6. Innocent. in cap. fin. de confess. & ibi Butrius n. 23. Panormit. num. 3. & 23. Trentacinq. lib. 2. variarum, tit. de confess. resolut. 1. num. 6. Maceratens. lib. 1. resolut. cap. 6. num. 13. Gratianus tom. 1. discept. cap. 3. n. 9. Scaccia tom. 2. de iudiciis, c. 7. n. 487. versic. extende.

6 Secundò, quia vt cunq̃ue 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 creditores contraxisset, vt eis præferatur, & reseruatio anterioritatem operetur in re vendita; cum aliàs cessante reseruatione possent præferri; creditores ipsi domino rei venditæ, Bart. in l. si cum dote, §. ultimo, in fine solut. matrim. Anton. Gomez 2. tom. variarum cap. 2. num. 30. Franchis decif. 506. n. 4. & in terminis comprobat Gozad. cons. 15. n. 16. per totū. Negusantius de pignoribus 4. p. princip. num. 35. Couarr. lib. 3. variar. cap. 11. num. 15. Mantica de tacitis, & ambig. conuent. lib. 4. tit. 24. num. 18. Gratianus 5. tom. discept. forens. cap. 900. num. 15. & 16. & rectè notauit Ludouicus Cenzius de censibus 2. p. cap. 1. q. 3. num. 28. idem Gratianus tom. 3. cap. 523. n. 14. vbi adducit Bertazolium, Rotæ decisionē, & Martam, & idem Gratianus tom. 4. cap. 730. num. 7. & 17. & cap. 772. n. 9. & cum solum respiciat securitatem pretij talis reseruatio, id videtur inter contrahentes agi, & attēdi debere, *l. si quis nec causam, in principio, ff. si certum petatur. l. qui exceptionem, de cond. ind.* Couarr. lib. 2. variar. cap. 4. num. 5. Barbosa axiomate 12. n. 9. Sed & reseruatio dominij de directo, non de vtili accipienda, argumento *l. 1. §. si in perpetuum, ff. si ager vectig.* Barbosa in l. diuortio, §. si fundum, n. 29. ff. soluto matr. Surdus decif. 288. n. 15. & 28. aliàs nõ teneret venditio. Baldus, quem refert, & sequitur Tiraq. de retract. lignag. §. 1.

glossa 2. num. 36. Couarr. d. cap. 11. num. 6. & cum emptor non obstante reseruatione vtilè dominium consequatur, debet fructus, id est, census redditibus frui, ex iuribus vulgaris, & pluribus quæ cumulat D. Castillo de usufruct. cap. 75. n. 25. Tum & magis suadetur, quia in venditione etiam quando fit reseruatio dominij, periculū pertinet ad emptorem. *l. sicut empti 23. §. interdum, iuncta glossa fin. cum l. seq. ff. locati.* Bossius in præct. de remiss. merced. conduct. num. 102. Surdus decif. 198. n. 28. Mantica de tacitis & ambig. conuen. lib. 4. tit. 24. n. 18. Gratianus 2. tom. discept. cap. 351. num. 52. & tom. 3. cap. 523. num. 17. & tom. 4. cap. 772. n. 7. & qui periculum rei sustinet, 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 solueretur, vt aliqui fructus interim percipiantur: tamen id procedit non in iure incorporali census, sed in re frugifera, quoties non solum dominium, sed possessio reseruatur, quousque integrè pretium solueretur, & conuentum sit expressè de certa mercede, ex sententia Sigismundi Scaccia de commerciis §. 1. q. 1. 2. p. ampliat. 8. n. 165. Quod cum in hoc casu non procederet, nec facta reseruatio possessionis, nec conuentum de certa mercede, imò census in emptorem translatus, videtur dici non posse ex prædicta reseruatione adhuc census constitutionem consistere, sed solum ius reseruatum hypothecæ deseruire.

Præsertim, quia pretio certo constituto pro censu, & redditibus decursis, iam non consideretur census obligatio, sed liquidæ & certæ quantitatis pars pretij, quæ soluta potius in duriores causam fortis principalis census, quàm in redditibus cedere debet, argum. *l. 1. vers. quoties, l. in his vero, l. ex pluribus 89. l. cum pluribus 97. l. cum ex pluribus 103. de solut. l. 10. tit. 14. p. 1.* Franchis decif. 16. num. 15. Genuensis decif. 6. num. 10. Ritius collect. 344. Garcia 2. tomo discept. cap. 224. num. 1. & 2. Scaccia de commerciis §. 2. gloss. 5. num. 90. pluribus D. Castillo 5. tomo 2. p. cap. 113. num. 32. Vnde cum pars pretij soluta respiciat fortis principalis dissolutionem, ea extincta non potest aliquatenus admitti, adhuc census obligationem subsistere.

Deinde tertio venditor nõ poterit pretij non soluti census, eius redditus exigere, neque interesse ex æquitate, *l. curabit, C. de action. empti.* quasi lucratur 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 vendito, de actio-*

nibus 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 reditu lib. 3. q. 7. num. 98. & 107.* Chaldas Pereira *de empt. & vendit. cap. 23. n. 19.* Franciscus Soufa *in §. actionum, Instit. de act. 3. p. à num. 30. cum seq.* Giurba *decis. 24. n. 23.* Ritius *in decis. Curie 3. p. decis. 186.* Gratianus *5. tomo cap. 864. num. 19. & cap. 911. D. Lara de vita hominis cap. 28. à num. 61.* quasi tunc vsuræ recompensatorie potius sint, quam lucratiorie. Ioannes Lupus *de vsuris comment. 1. §. 7. num. 131.* Gregorius Lopez *in l. 1. tit. 11. p. 1.* Gratianus *3. tomo cap. 588. num. 70.* At verò cum res incorporalis, ut 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. n. 32.* & aduersus Couarruiam & alios tradit Stephanus Gratianus *d. tomo 5. cap. 911. n. 7.* Scaccia *de commerciis §. 1. q. 7. ampliat. 8. p. 2. num. 153.*

Nec eo quod creditor esset negotiator, ut dicebatur in nostro casu ratione lucri cessantis, aut damni emergentis, poterit permitti interesse, quippe etsi hoc casu permittendum plures tenuerint, Baldus *in l. 2. in principio, C. de cens.* Cagnol. *in d. l. curabit n. 17.* Rodriquez *lib. 2. de annuis reddit. lib. 2. q. 5. à n. 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 l. 2. D. Thom. tract. de vsuris, dub. 18.* Gratianus *discept. forens. tom. 1. c. 67. n. 16. & tom. 2. c. 240. & tom. 3. cap. 588. n. 17. & tom. 5. c. 900. n. 15. & c. 911. n. 20. & c. 987. n. 7.* Sigismundus Scaccia *tract. de comm. §. 1. q. 7. p. 1. ampliat. 8. à n. 211.* tamen ut prædicti lucri cessantis, aut damni emergentis ratio habeatur, plura exiguntur, quæ in nostro casu non interueniunt: nam ultra moram debitoris debet constare, creditorem, eo quod debitum non solutum, pecuniam sub vsuris mutuasse & necessitatem mutuandi habuisse, ut tradit Rota per Mohedanum *decis. 103.* & ex Hondedeo, Castello & pluribus probauit latè Gratianus *d. 1. tom. cap. 67. num. 17. & tomo 2. cap. 240. num. 8. & tomo 5. cap. 911. num. 20. & 21.* Sed & necessariam esse citationem debitoris ad vsuras à creditore accipiendas, ne potius affectatum quam verum sit damnum emergens, tenuit idem

Gratianus *5. tomo cap. 987. num. 13.* in quo etiã consentit Scaccia *de commerciis §. 1. q. 7. p. 2. ampliat. 8. num. 99.* Quod cum in præsentibus 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 vrgent vltèrius; quia cum maior pars pretij conueni soluta fuisset ab emptore, videtur non esse admittendum, ut pro parte soluta effectum haberet venditio, & dominium transferret; pro eo verò quod non solutum resoluatur, aut potius dominium non transiret, quia contractus indiuiduus existimatur, nec potest pro parte approbari, partim verò reprobari, *l. cum queritur, ff. de admin. tut. l. quod si uno, ff. de in diem adiect. l. si duo, de contr. empt. l. plerumque 35. de adl. edicto.* Bart. *in l. cui vsus fructus, num. 4. ff. de usufruct.* Iason *in l. stipulationes non diuiduntur, num. 20. de verbor. oblig.* Ludouicus Rom. *cons. 396. num. 1.* Surdus *cons. 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, ut in præsentibus, factum videri reservationi dominij renuntiatum. adde Petrum Surdum *cons. 104. num. 8.*

Sed cōtraria sententia, ut in hac quaestione reseruato dominio census, & hypotheca fundi, donec pretium solueretur, non censeri, antequam integrè soluatur, censum redemptum, & dominium translatum. Probatur primò, quia priusquam verè solutio sortis census facta, non poterit eius extinctio fieri. *l. ob signatione l. acceptam, C. de vsuris.* Auenadaño *de censibus cap. 102. num. 1.* & cum census ita venderetur, ut non soluto pretio maneret in dominio veditoris, 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.* Negufant. *de pignor. p. 5. mēbro 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 vendidi, ff. de contrah. empt.* & per reservationem impediretur dominij translatio. Bart. *in l. si quis ita promiserit §. ea lege, num. 4. in fine, C. de condict. ob causam.* Anton. Gabr. qui de communi testatur, *tit. 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 constitui non posset, Redoanus

Redoanus *de rebus Ecclesie non alienan. 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. num. 5. 2. p. & 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 que in testam. delentur*, & Bart. Bald. Salicetum, & alios notauit Giurba *decis. 79. num. 11.*

Rursus secundo, quia pretio ad tempus non soluto rei venditæ, cuius antequam solueretur, venditor sibi dominium reseruauit, potuit rectè si conuentioni non satisfieret, iterum postea alij eandem rem vendere, ex traditis à Paulo Castrensi *in l. Iulianus, §. offerri n. 5. ff. de actionibus empti.* Ploto *de in litem iurando, §. 4. num. 60.* Fabianus *de empt. & vendit. q. 3. num. 5.* Magonius *decis. Lucens. 31. num. 12.* Gratianus *2. tom. discept. cap. 354. num. 55.* quia ultra quàm cessio, nõ operatur extinctio census, Alex. Ludouif. *decis. 60. n. 1.* idem Gratianus *5. tomo cap. 943. num. 24. & 25.* ad tēpus 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, conditione non impleta, argumento *l. Imperator 8. ff. de postul. l. fratres, ff. de penis.* Baldus *in proæmio Digestorum §. hæc 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, licentiat pro homine, Decius *in l. certi iuris, num. 3. & 4. C. de testam. milit.* Surdus *cons. 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 reseruaretur, videtur, post illud aperte pacisci censum manere, & redditus deberi; & ita emptor nullo modo potuit prædicta redemptionem facere, quia licet quoad eum debitor census liber maneret prædicta redemptione, non verò quoad venditorem, qui eo pacto, & reservatione vendidit, ut nil inconueniat in hoc casu eandem rem diuerso iure ex diuersis respectibus & personis censeri, ut ad regulam *l. cum qui edes, in fin. ff. de vsucapion.* probauit multis Tiraquel. *de nobil. cap. 28. num. 12.* Menoch. *de recuper. rem. 1. n. 36.* Monter à Cueva *decis. 5. num. 79.*

Denique tertio, quia dispositio *d. l. curabit, C. de act. empt.* non solum procedit in venditione rei frugiferæ, ut fundi, sed etiam cuiuslibet, ex qua vtilitas tempore percipi possit, ut in censu emptor lucratus fuit redditus, quos veditor percipere posset, si non vendidisset, & verbum *res*, de qua *in d. l. curabit, & l. Iulianus, §. ex vendito, ff. de actionibus empt.* etiam comprehendit iura & actiones, & ita censum, *l. rei appellatione 23. ff. de verb. sign.* notant Doctores *in l. 1. ff. si certum petatur.* Pinellus *in rubr. C. de bonis mater. 1. p. num. 4. & 5. cum seq. & verb. fructus*, de quo in eo textu, & quorum respectu petitur interesse, etiam illud & vsuras comprehendit, ut 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. num. 1.* Ioannes Garcia *de expensis cap. 23. n. 3.* & ideo redditus census proprie fructus dicuntur, Ludouicus Cenzius *in tract. de censibus 2. p. cap. 2. q. 2. art. 1. à num. 50. cum seq.* Rota apud eundem Cenzius *decis. 173. num. 1. & decis. 176. num. 1. & 2.* & ita cum fructus lucraretur emptor, id est, redditus census, merito locum habebit dispositio *d. l. curabit.* nam ad eam sufficit, ut sit commoditas & aptitudo percipiendi fructus, quamuis verè nõ perciperentur, *d. l. Iulianus, §. ex vendito*, 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, num. 30.* tunc enim nõ per venditorem stetit, sed per emptorem, si non perciperet, maximè in præsentibus, vbi nondum dominus census emptor antequam pretium solueretur, illud redimere voluit; & iniquum esset ut pretium redemptionis consequatur, nec venditori solueret, *l. nam hoc natura, ff. de cond. indeb.* cum verè census adhuc redemptus censeri non posset, quia vt cumque pretij portio soluta foret, hæc potius redditibus & vsuris, quàm forti principali accepto ferenda. *l. 1. C. de solut.* cum aliis, de quibus *infra* latius agendum.

Rursus, 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 mutuū, & extinguere vsuras, sub quibus mutuauit, ut iuste exigat, & lucrum cessans ex negotiatione, vel damnū emergens existimatur. Bald. *in l. 2. C. de vsuris num. 9.* Socinus *lib. 4. cons. 88. colum. 3.* Pereira *de empt. & vendit. cap. 23. num. 21.* Couuar. *lib. 3. variat. cap.*

4. per totum. Surdus volum. 1. conf. 102. num. 2. 1. ex pluribus Natta conf. 494. num. 3. & eum pacto posset conueniri de interesse quod æquiualeat fructui, aut redditibus, quod venditor perciperet ex re vendita, Castrenf. in d. l. Iulianus, §. ex vendito. Alexand. lib. 5. conf. 121. num. 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. cap. 4. num. 5. Fachinæus lib. 2. controuers. c. 3. 1. multo magis dicendum est deberi redditus, quando census venditi, aut rei dominium reseruasset venditor. nam cum rei sui fructus emptor percipiat, aut redditus census, merito interesse præstandum, vt post Lupum in l. curabit 145. resoluit Ioannes Baptista Costa de ratione rata, quest. 91. ex n. 2.

15 DE. CI. 610. Senatus in hac controuersia decreuit, censum non censi extinctum quousque pretium conuentum integrè solueretur, & partem pretij, quæ soluta erat tam in redditibus, quam in sorte principali pro portione cuiusque imputandâ, 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 ferendæ.

16 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 sors principalis satisfaceret, vt cum pluribus resoluit Auendaño de censibus cap. 102. num. 2. & 3. & 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 læditur, cum post effectum pacti, vt in quatuor annis suspenderet redditus, ex eo redintegratur census obligatio, ex supra adductis, & quæ notauit Magonius decis. Lucens. 31. & iniquum esset ex cessione quousque pretium solutum esset, sibi venditor dominium census reseruauit, inde eius extinctionem interpretari, argument. l. quod fauore, C. de legibus. Idque magis suadet cum reseruatio dominij non induceret solum resolutionem contractus, vt non soluto pretio rediret retro ad venditorem, sed conditionem, quo casu non antea dominium in emptorem transferri dicendum, quam pretium solutum sit, & conditio impleatur, l. si quis sub conditione dandorum decem, ff. si quis omiff. 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. & demonstr. 1. p. cap. 8. num. 9. & 11. Surdus conf. 186. num. 18. Cafanate conf. 2. num. 28. & 29. Camillus de Medicis conf. 101. & conf. 130. ex pluribus Gratianus 4. tomio discept. forens. c. 772. num. 9. & tomio 5. cap. 949. num. 5. & ita in dominio venditoris adhuc manere rem venditam, quoties sub pacto conditionali res vendita fuit, adeo vt licet ex sua natura in pacto legis commissoria, & adiectionis in diem interim videatur dominium ad emptorem transire, quousque solutio fiat ex commissoria lege, aut diei adiectione, l. commissoria, C. de pactis inter emptorem, & venditorem. l. ubi autem, §. sed & Marcellus, ff. de in diem adiect. 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 suspensiuâ, vt in nostra specie factum est, vt non antea dominium ad emptorem transiret, sed sibi venditor reseruaret, nisi pretio soluto, quia tunc interim, quo non impletur conditio dominium manet venditoris, ita accipiendus textus, ne prædictis obstet, in l. statuliber 38. ad finem, ff. ad legem falcid. iis verbis, sub lege commissoria distracti: item ad diem addicti, in venditoris, & ita interpretatur glossa verbo venditoris, ibi, vel pone, quando fuit facta sub conditione, non autem resoluenda sub conditione. quo casu procedunt iura in d. l. commissoria, & §. Marcellus, quando pure facta venditio fuit; sed à conditione solutio pendet: nam tunc verè emptor dominus est; secus verò in nostra quæstione, quia dominium reseruatum fuit, donec pretium solueretur, & tunc, non antea, perfecta venditio est, vt dominium transeat. quam distinctionem videtur insinuare l. 2. in fine principij, ff. de in diem adiect. ibi, si autem hoc actum est vt perficiatur emptio, nisi melior conditio offeratur, erit emptio condicionalis. 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. num. 17. Alex. in l. Pomponius, §. præterea, de acquir. poss. & conf. 10. colum. 3. Couar. lib. 3. variar. resol. cap. 8. ex Bart. Paulo, Decio & aliis Menchaca lib. 3. controuers. vsufrequent. cap. 69. num. 5. & 6.

17 Verum etiam, quamuis non esset conditio venditionis suspensiuâ, vt in hoc casu apparuit, sed resolutiuâ, ita ut non impediret dominium transferri, tamen resoluta conditione dominij retrocedit, vt competit vindicatio, quasi res ex primo contractu

cui

cui pactum fuit adiectum, alienata nõ fuisset, nec vlllo 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 condict. ob causam dat. versic. ego dico. Paulus Castrenf. in l. 1. circa finem, ff. de donationibus. Rolandus à Valle lib. 2. conf. 63. num. 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, & resoluta 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 quemcumque reseruatio operabitur effectum, pacti conditione nõ impleta; pro quo nostræ decisionis ratione pondera text. in l. Titius 9. ff. 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 moretur, tunc primus venditor ex vi reseruationis manus iniicere potest, quia ille potior habendus secundo venditore, qui magis admonendi emptoris & liberandi se eandem legem repetierit. Sed etsi non repeteret, vt in nostra quæstione, emptor quasi absolutè 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 56. ff. de contr. empt. ibi, etsi per plures emptores mancipium curreret, ei qui primo vendidit, abducendi potestas est, explicat Cuiac. lib. 5. quest. Pauli in d. l. Titius, & in praxi expresse 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 censi 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 durio rem causam cedere solutionem, quando non exprimitur causa ob quam soluitur, iuxta quæ supra notauimus: cum autem fuerit sors principa-

lis, ex qua vsuræ dependent, prius vsuris, quam sorti accepto ferenda solutio, l. 1. C. de solut. l. in his 5. §. 2. versic. eidem autem, l. Titia 48. ff. de solut. l. si vsuras 21. C. de vsuris. l. cum & sortis 35. ff. de pignor. action. Ant. Gabr. 2. tom. commun. opin. iiii. de solut. n. 25. & in censu certum est nõ posse fieri redemptionem nisi prius omnes redditus soluerentur: vt ex Cumanus, Tiraq. Couar. Gutterio & Feliciano, notauit 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. Gratian. 2. tom. discept. forens. cap. 224. n. 30.

20 Sed quamuis id verum sit quando sors 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 æqualis facta, & vnum pretium constitutum, tunc aliter dicendum, & solutio eodem iure censenda, vt debitum æqualiter, id est, pro rata summæ diminuat, iuxta rationem textus in l. illud 8. 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, etsi summam disparem habeant, pro partibus tamen accipienda sunt. Imola in l. 1. ff. de solutionibus, num. 4. & probauit ex Antonio Gabriele & aliis pluribus Gratianus disceptat. forens. tom. 2. cap. 224. num. 49. & 76. & nostram decisionem firmat. quia quando interesse, vel vsuræ succedunt loco sortis principalis, tunc debet sapere naturam sortis, argumento l. si quis tum, §. qui iniuriarum, ff. si quis caut. ex Riminaldo seniore lib. 2. conf. 297. col. 1. num. 7. tradit Gratianus d. cap. 224. n. 48. vt ideo merito 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 6 §. apud Marcellum, ff. de solutionibus, & infra dicemus. illa non habet rationem non minus

21 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. ff. de edil. edict. si vno pretio venirent, si omnium pretia ad vnam summam redacta, text. ibi, quantum ex consummatione singulorum fiebat, vbi ex Plauto & Seneca summam summam interpretatur Gothofredus in notatis eius text. & in terminis nostri casus quando iunguntur & commiscuntur fors & vsuræ, pondero l. ultimam, C. de vsuris rei iudic. eis verbis, & non ideo quod fors iam consummata est quantitas sortis, & vsurarum totius summe, vsuras postea colligi, sed sortis tantummodo. quibus adde Cuiac. tract. 6. ad Africanum, in l. cum eiusdem 34. ff. de edil. edict. hæc enim summa coniuncta cum dispares essent ab initio, maior sortis, minor reddituum merito 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 prædicti 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. i. C. de solut. argumento l. rerum mixtura, ff. de vsucap. ibi, nam singula res suas causas habet, l. æquisimè, §. si primus, ff. de bon. poss. secund. tab. ibi, nec sibi iunguntur cum ad suam quisque causam substitutus sit. l. ex facto, §. item quæro, ff. de vulgaribus, eis verbis, & magis est in utroque eorum suum tempus separatim seruari, & ita Senatus rectè decreuit.

22 Quibus ita prænotatis oportet nunc in contrarium adductis satisfacere; & quoad illud, de quo n. 1. & 2. facilis solutio est ex supra notatis; quia etsi videretur indubium, pactum vt dominium non transeat esse contra naturam contractus venditionis, de quo supra relati. quibus adde quæ notauit Morla in emp. iuris tit. 9. de contrah. empt. in præmissis n. 17. cum seq. vbi explicat l. fin. de cond. caus. data. l. naturalis, §. & siquidem, de præscript. verb. l. cum manu sata, §. si. ff. de contrah. empt. 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, Instit. de rerum diuis. quo casu valida est venditio, cum prædicto pacto reservationis dominij, quasi sub conditione, donec pretium soluatur, celebraretur, vt notauit Sesse d. decis. 42. num. 13. & hoc pactum valere probarunt Parla-

dorus diff. 58. §. 2. Gratianus tom. 2. disceptat. cap. 354. num. 55. & infra latius notabimus.

23 Minusque mouere poterit quod supra oppositum n. 2. factam census venditionem vt hypotheca liberaretur, quia cum id ex pretij solutione, ideo non poterit prius quàm solueretur, liberari, nec dicetur obligatio extincta quæ nõ apta, vt dissolueretur ante pretij solutionem. Nec ad rem facit text. in d. l. si vnus, §. pactus ne peteret, in verbis in argumento relatis, quia procedit, quando post primum pactum, quod actionem extinxit, aliud pactum interponitur, ad eam excitandam: in nostra verò specie vna sola conuentionio, & vnicus tantum contractus venditionis fuit, qua conueniretur reservatio dominij census, & iuris hypothecæ quousque integrè pretium solueretur, ideo nulla ratione hypothecæ extinctæ dici poterunt, vt obligatio census dissoluta censeatur.

24 Nec obstabit, eo quod pretium aliquibus annis soluendum fuit, & pro eo executio intenderetur videri iuri census renunciatum, ex traditis supra num. 3. quia facile occurres, si notaueris aliter procedere iura in argumento l. de lege, §. fin. l. post diem, ff. 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 commiss. 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 vendic. l. ea lege, C. de condic. ob caus. l. qui ea lege l. commissoria, C. de pact. inter emptorem, & venditor. Adde post ordinarios Gomezium 2. tomo variar. cap. 2. num. 30. Surdum conf. 104. n. 8. & pluribus Gratianum tom. 2. discept. cap. 301. a num. 44. vsque ad 60. Anton. Fab. 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 obstabit d. l. ad solutionem, C. de re iudicata, quia in diuersa specie loquitur quoties quis appellationi, quæ posset competere, renunciauit, petendo dilationem ad soluendum quod sententia comprehensum: secus verò cum sibi expressè cauit venditor, vt reciperet pretium,

rium, & nisi integrum solueretur, dominium ab eo non discederet, & semper vbi renunciatio inducenda, ad ius de præsentem, 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. n. 52. Surdus conf. 398. num. 11. Acosta lib. 1. select. cap. 20. Gratianus 2. tomo cap. 299. num. 13. Ita potius iuri executionis 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 madata, 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 impediunt non exercitio, sed executione, argument. text. in l. item illa 18. §. si. de const. pecunia, ibi, & tutius est dicere solutione potius ex hac actione facta liberationem contingere, non litis contestatione: quoniam solutio ad utramque obligationem proficit. l. 2. §. sed etsi conditio, ff. de tut. & rat. distr. l. rei commanis 45. ff. pro socio. l. huiusmodi, §. qui seruum, de leg. 1. l. ancilla, C. de furtis. l. si is qui 17. ff. de oblig. & act. Bart. in l. edita, num. 20. & 21. C. de edendo. vbi Baldus in 1. lectura num. 63. Antonius Gomez 2. tom. variarum, cap. 11. num. 41. Gratianus tom. 2. discept. cap. 165. num. 16. & 17. & cap. 338. num. 5. & 9. plurima Osvaldus ad Donellum, ex quo & Sarmiento notauimus supra disp. 35. num. 26. & 27.

26 Nec fortis solutionem comprehendere 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 n. 4. aut quando ab ipso constitutore census conuentionio de soluenda sorte principali quocumque modo adiicitur, & si in hoc casu quoties adiicitur, si debitor intra certum terminum non solueret, eam conuentionem admittant. Nauar. lib. 3. tit. de empt. & vendit. conf. 7. num. 6. Mastrillus 1. p. decis. 95. num. 3. & seq. nos

verò loquimur in longè dissimili specie, quia nulla conuentionio facta cum ipso debitore census, sed cum tertio extraneo, cui venditus fuit, & sicut alia quælibet res etiã census iam constituti vendi possunt, & iuxta aliarum rerum venditionem debent ceteri, Sarmiento lib. 7. select. cap. 1. num. 40. Rodriguez de annuis redditibus lib. 1. quæst. 8. n. 16. Felicianus de censibus lib. 2. cap. 1. num. 43. Auedaño eodem tract. cap. 34. per totum, pluribus Giurba decis. 117. per totam, & quemadmodum consona est conuentionio venditionis, ne antea dominium transferatur quam pretium soluatur, vt supra diximus, ita in præsentem, vt venditor censum retineat, nec extinguatur.

27 Nec similiter quisquam obstabit, Aduocatum venditoris allegasse censum fuisse extinctum venditione; quia etsi litigantibus noceat quod eorum Procuratores, vel Aduocati edixerint, ex supra notatis num. 5. Id tamen procedit, nisi a parte fuerit confessio & allegatio reuocata, quod rectè fieri potest, iuxta quæ tradiderunt Cornazarius decis. 170. num. 12. Grat. discept. forens. tomo 1. cap. 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. num. 193. Caputaquensis 1. p. decis. 198. Puteus lib. 3. decis. 16. Ludouicus Gomez decis. 168. n. 1. & decis. 318. num. 4. Farinacius q. 81. num. 60. Trentacinq. 2. lib. var. tit. de confess. resolut. 1. n. 1. & Procurator licet in omittendo possit domino præiudicare, non tamen in committendo, l. si hominem 50. ff. mandat. Surdus decis. 181. num. 3. & 16. Gratianus tomo 5. cap. 957. num. 2. Paz in praxi 7. p. tomo 1. cap. vnico, num. 9. ideo rectè factum, & confessionem Procuratoris & Aduocati poterit dominus litis reuocare, maximè cum confessio respicit ius in quo decipi potuerunt, facit l. fin. C. de error. Aduocat. tradit Greg. Lopez glossa 4. per textum ibi, qui expressè probat in l. 8. tit. 6. p. 3. & cum in hoc casu confessio non respiciat factum, sed ius, id est, an conuentionio census extinctus iudicetur, & in præsentem reuocatio huiusmodi allegationis facta sit, nec coram parte, vt ab ea approbata censeatur, & 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 hypothecæ deseruiat reservatio census, quam vt adhuc eius obligatio maneat, & duret. nam facile excluditur, cum ex prædicto pacto reservatio, 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 copulatiuam resoluitur, vt vnum influat in aliud, Gutier. *lib. 3. pract. q. 13. n. 61.* Gonzalez *in reg. 18. Cancellaria. gloss. 3. n. 13.* August. Barbosa *in tract. de dictionibus. dict. 93. n. 6. & 7.* & ideo cum non posset ius hypothecæ fundi conferuari venditori quoad censum, si ille in emptorem transferretur, ideo dominium census non potuit transire, sed nec in ipso censu solum hypotheca conferuabitur; quia cum aperte venditor reseruauerit eius dominium, pretio non soluto, non potest interpretatio sumi pro hypotheca, quæ nulla considerari potest rei propriæ, *l. neque pignus 4 ff. de reg. iuris l. si rem alienam 2 ff. de pignorat. actione.*

29 Nec obstabit quod de dominio directo hac reseruatiõne comprehendendi animaduertimus *d. num. 6.* quia omnes prædicti auctores loquuntur quando expressè de dominio directo actum fuit, non verò de vtili & omni iure, vt in nostro casu, & minus vrgebit 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, textus in terminis nostræ quæstionis *in l. lege fundo, ff. de lege commiss. l. item, quod dictum, l. Imperator, ff. de in diem adiect. l. cum autem, §. quod reddebatur, ff. de adul. edicto. l. videamus, ff. de vsur.* quia quando titulus est sua natura resoluibilis, facta resolutione fructus restituendi, pluribus Salgado *de Regia protectio. 4. p. cap. 14. ex num. 140. cum seq.* & ideo multo magis in hoc casu, vbi impedita acquisitio emptori, nisi pretium solueret vltra quàm periculum rei venditæ, non ideo pertinet ad emptorem, quia fructus percipit, quia etiam antequam res tradatur, solum consensu, emptione perfecta, periculum emptor sustinet. *§. cum autem, de empt. & vendit.* & ante traditionem fructus non percipit, sed ex eo periculum ad emptorem pertinere dicendum, quia cum post perfectam emptione possit actione ex empto consequi emptor vt res tradatur, ei imputandum si nõ fuerit consequutus, vt periculum sustineat. *l. lector 12. l. quod si 14. ff. de pericul. & commod. rei vend. D. Pich. in d. §. cum autem, num. 6.* vbi omnes, Morla *ad tit. de contrah. empt. in præmiss. n. 103.*

30 Nec deinde quicquam contrafaciet quod *suprà num. 7.* obiectum, solutionem potius sorti principali accepto ferendam vt census extinguatur, quàm redditibus &

vsuris, ex iuribus adductis, quia ea iura solum probant in duriores causam cedere quod solutum, quando non exprimitur a debitore pro quo soluitur; cui adde quæ tradit Donellus *lib. 16. com. c. 12.* & quod pro explicatione, & emendatione *l. 1. de solut. ex Fornerio, Cuiacio, Contio & aliis Osvaldus in notatis lit. C. & D.* Id tamen non lædit iuris traditionem, vt cum vsuræ & fors debentur, prius solutæ videantur vsuræ, quàm fors principalis, *d. l. 1. C. de solut.* cum aliis *suprà* adductis, idque adeo verum est præter *suprà* adducta, vt quamuis expressè caueretur solutionem in vsuras & sortem cedere; adhuc tamen prius vsuræ soluendæ, quàm aliquid de sorte principali detrahatur, *l. in his 5. §. fin. cum l. seq. ff. de solut.* vbi non pro rata sortis & vsurarum ex solutione decedere, sed potius in vsuris computandam, vt non ex verbis interpretemur, sed ex iure sumendum quod agi videatur; cui adde Alex. Tretacinq. *lib. 3. variar. tit. de solut. resol. 35. per totam, Tuschus tom. 2. pr. act. lit. D. concl. 254. num. 37.* Gratian. *2. tom. discept. forens. cap. 224. num. 30.* Vnde non parum tribuitur in hoc casu sortis & vsurarum pro quantitatis portione solutionem accipiendam, cum primò redditibus & vsuris satisfieri oporteat, quàm aliquid è sorte decedat; sed cum in nostra controuersia redditus & census quæritas vno pretio confunderentur, nihil curandum an in vnum, vel aliud solutio primò imputanda, vt aliquid obstet argumentum, sed congruè pro cuiusque quantitatis portione accipienda.

Deinde non obstat quod tertio loco obiectum nostræ decisioni *n. 8. ex l. curauit, C. de actionibus empti. l. Iulianus, §. ex vendito, de act. empti.* quia eorum iurium decisio etiam locum habet vt animaduertimus, quando census venditur ex quo redditus emptor perciperet, maxime in hoc casu nullum dubium esse posset, cum redemptio census de facto ab emptore fieret, ea ratione, quia fundus hypothecæ suppositus a debitore census emptori venditus fuit, & tunc vltra quàm appellatione fructuum, de qua *in d. l. curauit,* etiam vsuræ & fructus ciuiles comprehendit *suprà* probatum est, verè fructus omnes fundi emptor percipit, vt ex æquitate *d. l. curauit,* 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 vsuras suis creditoribus, ob retardatam pretij solutionem. Quæ ratio efficit vt sufficiat mora debitoris, id est, emptoris in nostra

stra specie, & damnum creditoris, videlicet venditoris, nec sit necessaria citatio, aut protestatio ad recipiendas pecunias sub vsuris, nec alia probatio præter eam, de qua in præfenti, apparuit soluere interesse venditorem census, quod euitaret si pretium esset solutum, vt a iure præsumitur, iuxta quod tradit Carolus Ruinus *lib. 4. conf. 140. num. 6.* quem sequitur Barbosa *in l. 2. in principio, n. 44. ff. solut. matrim. Rodriq. lib. 2. de annuis redd. q. 5. num. 21.* Surdus *de alim. tit. 1. q. 45. n. 33.* Ioan. Baptista Lupus *in d. l. curauit, §. 6. num. 101. cum seq.* Chaldas Pereira, Couarr. & alij, de quibus nos *suprà n. 8.* Adde Bertazol. *lib. 2. criminal. conf. 264. num. 8. & 10.* Bonacina *de contract. disp. 3. q. 3. puncto 3. num. 4.* pluribus D. Castillo *2. tom. contr. cap. 1. num. 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. 8. n. 254. & 261.* quia mora est fundamentum vsurarum, vt ex Ancharano, Azore & aliis resoluit idem Scaccia *vbi proximè n. 263.*

32 Postremò non oberit quod vltimo loco obiecimur *n. 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 a pacto & dominij reseruatiõne desistere; quia *l. si duos 44. ff. de contrah. empt. cū similibus* aliter procedit quoad hoc vt in parte rei alia cõsumpta venditio nõ subsistat, vt si duos seruos pariter vno pretio emerit, quia vna venditio & res existimatur, & forte nil præstaret emptori vnus sine alio, ideo si ante venditionem perfectam alter moriatur, nõ in viuo consistit emptio, cui non repugnat quod traditur *in l. domum 57. ff. de contrah. empti.* quia ibi maior pars domus & principalior remansit, & ideo non censetur deficere res vt euanescat 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 quæstione, vbi expressè conuentum pretium pro parte soluendum aliquibus annis solutione distributa, & si pretium nõ solueretur, adhuc census duret; ac perinde non est cur dicamus contractum partim probari, aut improbari, quia ex eo duplex ius cõpetit venditori, primum vt pretium conuentum soluiatur, & 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 quæ proponerentur posse ex causa fideicomissi peti, quod apparuisset non fuisse ex alia causa debitum, & non impleto pacto solutionis pretij, tunc apparet debitum ex causa census manere; quia fors viuut apta vt producat vsuras & redditus, licet peti non possint tempore suspensionis, vt notauit Auendaño *de censibus cap. 110. n. 5.* & ideo rectè a nostro Senatu decisum.*

Alia disputatio superiori annexa.

IN quæstione præcedenti cum ius census super fundum retineretur, quousque pretium 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.

Quæstio, vtrum possit procedere supplicatio.

Et admitti nullo modo posse suadet, Primum: nam apud iudicem ordinarium quantitatis debitæ interesse & redditus petiti fuerunt, quod non solum respicit vsuras re-compensatorias, *l. curauit, C. de action. empti.* sed etiam redditus census, argumento *l. vsuræ, ff. de vsur. l. alumna 30. ff. de alim. leg. l. quadraginta 87. §. vltimo, ff. ad legem falcid. l. magis puto, §. non passim, ff. de reb. eorum.* Vnde sententia iudicis ordinarij, quæ in redditibus & interesse debitæ quantitatis condemnauit, videtur ad censum respexisse: ac per cõsequens ea instantia de iure census discussum & actum fuit, & multo magis in prima sententia Cancellariæ, quæ reuocationem decreti iudicis ordinarij & absolutionem rei comprehensafuit, & aptitudinem habet absoluendi, vt contineat & referatur ad omne quod in iudicio deductum, ac proinde de censu decernat, semperque sententia iuxta libellum interpretanda, vulgata *l. vt fundus, ff. communi diuid. cap. licet Heli, de simon. ex Decio, Castrenf. & aliis* tradit Barbosa *in l. si quis intentione ambigua, num. 15. & 16. ff. de iudic.* Idque non solum cum apparet de voluntate actoris, sed quando

quando dubia est iuxta eius iudicium, argumento *l. inter stipulantes*, §. 1. ff. de verb. oblig. l. 2. tit. 35. p. 7. Idque sine dubio in vltima Cancellariæ sententia comprehensum; quia de censu expressum manifeste fuit, & ideo omnibus tribus sententiis 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. unica*, C. ne liceat tertio prouocare. Maranta de ordin. iudic. 6. p. cap. de appellat. num. 281. Auendaño de secunda supplicatione num. 1. Couar. pract. cap. 25. num. 6. Azeuedo in l. 2. tit. 19. lib. 4. recopil. num. 21. Greg. Lopez in l. 25 glossa 1. tit. 23. p. 3. Salgado de Regia protect. 3. p. cap. 16. num. 70. Thesaurus decis. 228. Peguera decis. §. 7. num. 4. Giurba decis. 66. n. 10. Michaël Ferrer. 2. p. obseruat. circa formam decidend. caus. in aud. num. 29. & 3. p. c. 455. Camer. lib. 2. variar. cap. 12. num. 25. & lib. 3. cap. 18. num. 30. & cap. 25. Ruginel de appellatio. §. 12. glos. 1. Gratianus discept. forens. tomo 1. cap. 22. num. 9. & 10.

35

Secundo nam quamuis in prima instantia Cancellariæ, ex parte actoris declaratio fieret libelli, aperte enunciatis non velle suscitare censum, quem 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 qua re* 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 primæua petitione, & sententia absolutoria illud ius non comprehendere, quod post Cynum rectè considerauit Salicetus in l. edita, num. 11. vers. sed tunc circa utrumque, C. de edendo, & vt in sententia iudicis ordinarij, vbi non erat reuocata actio, vel obligatio circa censum, ille comprehensus fuit conder. natione; similiter debet comprehendi absolute, quæ illam sententiam reuocauit, quasi contrariorum eadem sit ratio, *l. si contra*, in fine, ff. de vulgar. l. 1. ff. de his qui sunt sui, vbi Alber. & Baldus idè in l. conuenticulum, C. de Episcop. & clericis. & in l. cum mulier, ff. solut. matrim. Euerard. loco à contrariis, per totum, Surdus lib. 1. conf. 1. num. 92. & conf. 67. num. 42. & in sententiis solum reuocatione primæ et si posterior, non contineret absoluteionem omne quod in sententia quæ reuocatur comprehensum, videri è contrario exclusum, Caualecan. 1. p. decis. 7. num. 16.

Maximè, quia iudicium informatur non solum ex actoris petitione, sed etiam rei exceptionibus, & res iudicata non minus operatur in eis, quàm in actione proposita, argumento *l. si quis cum totum*, ff. de except. rei iudic. Riminaldus iun. lib. 4. conf. 413. n. 8. Surdus lib. 13. conf. 312. num. 9. Barbosa in l. diuortio 2. p. §. fin. num. 55. ff. solut. matrim. Gratianus tom. 1. discept. cap. 146. num. 8. & tom. 3. cap. 445. num. 10. & probat pluribus Scaccia de sent. & re iudic. glossa 14. quest. 2. num. 10. cum seq. vnde iuxta exceptiones sententiæ conformes existimanda vt supplicatio excludatur, notarunt præter supra adductos Thesaurus decis. 122. per totum, Vincentius de Franchis decis. 664. n. 3. Ramon. conf. 88. & consilio 89. per totum, Fontanella de pact. nupt. claus. 4. glossa 18. p. 4. num. 121. Scaccia respons. unico, ad finem, tract. de re iudic. n. 102. vers. quare licet sententia.

37

Sed contrarium in nostra controuersia, admittendâ supplicationem, probant, Primum, quia licet apud iudicem ordinarium actor petierit interesse & redditus, quæ petitio apta est comprehendere redditus census & interesse recompensatiuum, ex l. curabit, C. de act. empt. tamen cum in prima instantia Cancellariæ hæc petitio reformata fuit, & actor edixerit nolle petere censum & suscitare, inde apparuit actionem ab initio propositam quæ poterat vtrumque comprehendere, solum relatâ ad interesse recompensatiuum, non ad ius census, hæcque emendatio, seu potius declaratio libelli permessa 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 adquir. rerum domin. & vulg. l. hæredes palam, §. sed si nota, ff. de testam. notarunt Baldus in l. si quis intentione ambigua, ff. de iudic. Baldus in l. edita, C. de edendo, colum. 2. vers. noto quid, Decius in d. l. edita, num. 47. Castr. lib. 2. conf. 350. pluribus Barbosa in d. l. si quis intentione, per totum, 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 firmanunt sed iudicij progressus, quia pro debiti totius principalis quantitate, ex qua redditus, vel interesse petitio, executionem intenderat actor, & ideo 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

ta

ta illius voluntatem census redimatur. Felicianus de censibus lib. 1. cap. 8. num. 18. ex Baldo, Guidone, Cæpolla, Tiraquello, Couarr. Soto, Medina & Roderico, tradit Auendaño de censibus cap. 10. n. 2. ideo 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, argument. *l. destituisse* 10. ff. de iudic. ex Bart. & aliis Decius in l. edita, C. de edendo, num. 51. Afflict. decis. 77. num. 8. Paris. vol. 1. conf. 113. in principio. Rolandus à Valle lib. 3. conf. 41. num. 23. & 24. cum sequentibus.

38

Secundo facit; quia si actor in ea instantia non petierat, aut prosequi noluit ius censuale, vt aperte edixit, nullo modo poterat iudex de illo pronunciare, vt quantumcumque absolutoria sententia comprehenderetur, argumento *l. vt fundus* 18. ff. commun. diuid. eis verbis, quia ultra id quod in iudicium deductum est, excedere potestas iudicis non potest. *l. si ex testamento* 20. ff. de except. rei iudic. ibi, nec obstat ut ei exceptionem, quod non sit petiit, quod nec actor petere putasset, nec iudex in iudicio sensisset; semperque sententia interpretanda ex iure, & mente agentis, glossa in l. hac enim causa, ff. de suspect. tut. l. puto, §. 1. ff. famil. erciscund. Seraphin. tom. 1. decis. 640. n. 2. Escobar de ratiocin. c. 28. num. 23. & 24. Salgado de Reg. protect. 4. p. cap. 12. num. 70. & cum non possit procedere iudicium, nec sententia ultra petita, multo minus contra petita, Bart. in d. l. vt fundus, Cephalus conf. 289. num. 8. & 34. Pinellus de rescind. vend. 3. p. cap. 3. num. 24. Scaccia tom. 3. de re iud. gloss. 14. q. 16. à n. 1. Et quamuis non ediceret actor aperte nolle petere ius censuale, sed solum suspendere deductum in iudicio, etiam non poterat ferri sententia; quia iudex solum discernere potest super petitis non suspensis, sed prosequitis, d. l. de qua re 74. in principio, & §. 1. de iudicis, vbi rationem tradit Iuriscōsultus, quasi litigantiū consensus coarctet, vel extendat iudicis potestatem. *l. si conuenerit* 26. de re iudic. l. de rebus, ff. de arbitr. l. licet, C. de iudic. Panorm. in c. ex conquestione, de rest. spol. Parisius vol. 1. conf. 113. in princ. Rolandus à Valle vbi proxime d. conf. 41. num. 24. & 25.

39 Senatus in hac quæstione supplicatione 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 graua-

men 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, iniquum 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. & noranda sunt verba ibi, si rationem compensationis iudex non habuit, salua manet petitio: neque enim rei iudicæ exceptio obici potest. aliud dicam si reprobauit compensationem, quasi non existente debito: tunc enim rei iudicæ mihi nocebit exceptio. quasi quod sententia comprehensum non fuit, nullo modo valeat rei iudicæ autoritatem obtinere; & sicut quando cōpensationis ratio non habita, postea rectè peti poterit: ita etiâ cum in prima sententia non solum non fuit habita ratio census, verum nec habere potuit, quia actor noluit prosequi, ideo 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. fin. autem*, §. si quocumque, ff. de negot. gest. quibus addendi Simon de Præcis conf. 107. n. 12. Barbosa in l. diuortio. 1. p. §. fin. n. 53. Gratian. 3. tom. discept. forens. c. 445. n. 12. Salgado de Regia protect. 4. p. cap. 7. à n. 37. & cum iudex cōdemnare non posset in censu interim dum petere, vel prosequi nolebat actor, antequam allegationem reuocaret, ex supra traditis, & *l. sed estimate* 7. C. de sent. & interloc. omn. iud. Baldus in l. si constante 25. ff. solut. matr. Vnde nec absolueret de ea re valebit, iuxta regulam *l. nemo* 38. ff. de reg. iur. vt cui cōdemnare non possit, nec absolueret possit. cap. verbum, de pœnit. dist. 1. cap. cum inferior, de maior. & obed. Marta de iurisd. 4. p. casu 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 non ster decreuit.

His verò, quæ in contrarium expensis facile occurrere poterit, & quoad primum iam prædiximus, quamuis actio quæ in iudicio

dicio

dicio proposita, posset comprehendere redditus censuales, & interesse recompensatum: 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, ut sententia quæ ad libellum referenda, non posset absolute censum comprehendere, quia cum actore non petente, de illo iudex condemnare non posset, nec etiam absoluere, d.l. nemo 38. & ideo cessat regula l. unica, C. ne liceat tertio prouocare, ut animaduertimus, quia nulla supplicatio interposita, nec poterit interponi circa censum quem sententia nullo modo respexit.

Denique secundo fundamento contrario, ut 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 census comprehendi. Respondendum est, reorum exceptiones principaliter proponi ad excludendam actorum petitionem, l. i. ff. de except. non ut de eis sententia feratur, quia sententia non ad exceptiones, sed actionem referenda. l. præses 32 ff. de pænis, iuncta glos. verbo excrimine, & non respicere exceptiones sententiam, sed actionem insinuare videtur, l. & an eadem, ff. de except. 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, c. examinata, de iudic. Panorm. in c. ex conquestione, de rest. spol. num. 14. & 16. & in cap. 1. de mut. pet. num. 3. vbi etiam Felinus, pluribus Masfril. decis. 41. per totam, & probari videtur l. si inter me & 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 obstabit exceptio rei iudicatæ: sin verò solum dicatur in sententia rem non esse actoris, nihil in fauorem rei videtur declaratum, quia poterit nec 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 non posset ius census, ex illis quæ notauimus, quia de illo non petente actore, condemnationem fieri, non poterat

reus, nec etiam absolutus dici. Vnde facile eluditur consideratio pro contraria parte supra n. 35. proposita, ut nimis grauaretur reus, si in censu non posset absolui, eo quod actor in illius fauore confessus nolle censum suscitare, aut illum petere, quia si non eget absolute qui cõdemnari non potest, nullum poterit considerari grauamen, cum in sententia ius census non comprehendatur, ut rectè procedat supplicatio ex nostri Senatus decreto.

DISPVATIO XLIII.

Filius naturalis quando censeatur, & quid exigit filiatio naturalis.

- 1 Lex Regni II. Tauri an excludat habitatem medij temporis in filio naturali.
- 2 Hæc quæstio à nostris Regnicolis non tractatur.
- 3 Lex quæ loquitur per verba substantialia, denotat formam & conditionem quæ specificè implenda.
- 4 Lege II. Tauri declarata fuit antiquorum scrupulosa forma ut dicerentur filij naturales.
- 5 Lex quæ aliquid de nouo inducit, non procedit ultra casum expressum. Qualitas adiecta verbo, accipienda iuxta tempus verbi, ibid.
- 6 l. quod verò contra, l. ius singulare, de legibus, expenditur.
- 7 Principium Inst. de ingenuis, & alia ut media tempora quoad libertatē prosint adducuntur.
- 8 l. cum verò 26. §. apparet, ff. de fideicom. lib. explicatur.
- 9 c. fin. de re iudic. expenditur. Filiationis naturalis causa non minus fauorabilis, quam libertatis, ibid.
- 10 Sarmientus expenditur, & refutatur.
- 11 l. nuper, C. de natur. liber. expenditur.
- 12 l. qui in vtero, de stat. hom. exornatur.
- 13 Partus non debet gaudere minori privilegio, quam libertas. l. Neratius 7. de manumiss. testam. expenditur ibid.
- 14 Rescripto potest legitimari qui in vtero est.
- 15 Media tempora non nocent. l. fin. §. vlt. ad S. C. Tertul. expenditur, & vera lectio assignatur ibid. l. 4. de collusio. deteg. adducitur ibid.
- 16 Medium ad se trahit duo extrema.
- 17 l. qui habebat 47. de vulgar. l. tria prædia, de seruit. rust. expenditur.
- 18 Basilus Legionensis in fauorem filiorum naturalium adducitur.
- 19 Decisio Senatus ut censeatur naturalis filius ex medij temporis habitate.
- 20 l. II. Tauri respexit filiorum naturalium fauore. 21.22 Quod

- 21.22 Quod fauorabiliter inductum, non debet contra interpretari.
- 23 Conceptio partus quo tempore fiat.
- 24 l. Sempronius 26. de vsufruct. leg. expenditur.
- 25 Conceptionis tempus in l. II. Tauri accipiendum vsque ad natiuitatem, & litera nouiter explicatur.
- 26 Aptitudinem contrahendi matrimonium ut dicatur filius naturalis, requirit l. II. Taur.
- 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. II. Taur. non est correctoria, sed quæ ampliat & declarat, ibid.
- 30 l. si alienum 49. §. in extraneis, de hered. inst. explicatur.
- 31 l. 2. §. sed si ad tempus, versic. præterea, ff. de decurionibus, interpretatur.

QVÆSTIO

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

I D. 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 uxorem 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, ex medij temporis habitate posset ex ea lege filius naturalis, non spurcius existimari?

Hanc quæstionem valde vtilem, & practicis controuersis assiduam, miror in d. l. II. nullum ex nostris interpretibus attigisse, nec antiquorum in l. nuper, C. de naturalib. 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 notaui, ut de lite suffragium proferrem, nullius ve-

stigiis inhærendo exponere lectoris censuræ.

Filium naturalem iuxta nostræ legis I. Tauri dispositionem constat non posse censeari, qui medio tempore inter conceptionem, & natiuitatem capax fuit, ut cum eius matre posset pater matrimonium contrahere: si tamen, ut prædiximus, cum conceptus, vel natus, hæc habitas considerari non posset, suadent plura, nam d. l. II. Tauri loqui videtur per verba substantialia quæ denotant veritatem, & formam, ibi, que entonces se digan 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 extremitatem, l. 4. §. fin. vbi glossa & Bart. ff. de cond. & dem. glossa in l. Gallus, verbo tunc, ff. de lib. & posth. pluribus Barbosa de dictionibus vsu frequent. dictione 409. per totam, & conditionem importat adiecto illo quando, id est, cum si adicitur verbo futuri temporis, ut in verbis prædictis l. cum vir ff. de cond. & dem. l. fideicommissa, §. hoc autem, vbi Bart. de leg. 3. ex Menochio, Surd. Gratiano & aliis Barbosa dictione 307. & d. dict. 409. omne autem, quod respuit conditionem, debet in forma specificè adimpleri. l. qui heredi 44. l. Mauius 5 ff. de cond. & dem. ex Baldo, Iafone, Hondedeo, Galgarete, qui plures refert, multis D. Castillo 5. tom. controuers. iur. 2. p. c. 119. n. 7. ac perinde si ad ea tempora conceptionis, vel natiuitatis lex conditionem inducens referatur, non debet ad aliud 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, ut in hac lege I. Tauri. ut sint filij naturales, aliter pro naturalibus haberi non poterint, Bald. in c. quemadmodum, de iureiurando, qui Aristotelem & Aueroem in id refert. Leo decis. Valent. 110. num. 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, ff. de transact. Mantica de coniect. vlt. vol. lib. 12. tit. 17. num. 13. & de tacit. & ambig. conuentio. lib. 2. tit. 4. num. 34. maximè in legibus, & nisi quod requiritur a lege obseruetur actum corrumpere, argument. l. non dubium, C. de legibus, pluribus D. Castillo 5. tom. controuers. cap. 54. num. 32. cum seq. adde Phœbum decis. 151. 2. par. num. 9. & tunc maximè, quod a lege requiritur formam inducet substantialem, quando aliquid contra

ius commune induxerit, post gloss. *verb. in-
hibentis, in Clement. 1. de iure patron. Becius conf.
12. num. 23.* Rolandus à Valle *lib. 3. conf. 72. n.
61. cum aliis, Menoch. lib. 3. conf. 243. num. 17.*
Iure autem communi & legibus nostris
partitæ necessarium erat, vt quis filius natu-
ralis diceretur, probare esse natum ex cõ-
cubina domi retenta ea sola, & in concubi-
natus statu, id est, eadem menſa & lecto ac
si esset vxor, & quod talis esset mulier, vt
cum ea posset pater matrimonium contra-
here, de quibus Oldradus *conf. 96.* vbi ex re-
quisitis, & scrupulosa probatione nullos fe-
re naturales inueniri tradit; adde Ripam
*in l. ex factis, §. si quis rogatus, num. 4. ff. ad S. C. Tre-
bellian. Paleotus de nohis & spuris, cap. 12. n. 2. &
3. l. 1. i. 15. p. 5. iuncta gloss. 1. Greg. Lopez, vbi
tradit nostra lege 11. Tauri id reformari, &
in fauorem liberorum admitti, vt licet non
esset concubina vnica & domi retenta, dũ
tamen tempore conceptionis, vel natiuita-
tis posset cum ea pater matrimonium con-
trahere, dicatur filius naturalis, vt rectè ex-
clusa nimis scrupulosa probatione notauit
Tellus Ferdinandus *in d. l. 11. Tauri*, quibus
adde D. Castell. *tom. 5. controuers. 2. p. cap. 125.
num. 20.* Igitur quod in modum conditionis
requiritur à lege, quæ nouè disponit vltra
ius commune formam substantialem indu-
cere dicendum, vt non possit aliter fieri nisi
prædicta forma impleatur, vt non sufficiat
habilitas medij temporis deficiente in con-
ceptione, vel natiuitate, vt lex requirit, cum
hic casus omissus in substantialibus habendus
pro omissis. *l. commodissime, ff. de lib. & posth.
& in lege & statuto probant Tiraq. de iure
primogen. quæst. 40. num. 194. de retract. conuent. §.
20. gloss. vnic. num. 11. Cephalus conf. 26. n. 16.
Surdus conf. 138. num. 5. Gratian. tom. 5. discept.
cap. 813. num. 15. Giurba *in consuet. Messanenses,
cap. 10. gloss. 6. à num. 9.* & cum lex non distin-
guat, nec expresse hunc casum cum fa-
cile posset, non debemus ad eum extendere.
*l. dissentientis, C. de repudiis. l. si seruum, §. prator
ait, vers. non dixit, de acquir. hered. cap. inter corpo-
ralia, de translat. Episc. Surdus conf. 219. num. 21.
& conf. 245. n. 45. & decis. 88. n. 4. & decis. 322. n. 22.
Menoch. conf. 1. num. 178. & conf. 140. num. 4.
Gutier. lib. 3. quæst. 22. num. 7. D. Castillo tom. 2.
controuers. cap. 4. num. 49. & tom. 4. cap. 19. num. 5.
Barbof. de axiomat. iuris, axiom. 136. n. 6.* etiam si
maior esset in casu omissis ratio, Giurba *vbi
proximè.***

5 Cum enim nostra lex 11. Tauri facile
posset exprimere medium tempus, quæ ex-
trema respexit, nec tamen expressit, vide-
tur nolle id sufficere, & ad vnguem obser-
uanda, vt omnis lex, quæ aliquid de nouo
inducit, non procedat vltra casum de quo

loquitur, ex Pelaez, Lara, & aliis compro-
bat Phœb. 2. p. decis. 151. num. 6. in qua re pon-
dero textum *in l. si alienum 49. §. in extraneis, de
hered. instit. vbi ideo medium tempus, & muta-
tio iuris hæredi non nocet, ex ratione
I. C. quia, vt dixi, tria tempora inspiciamus*, vnde
quando solum duorum temporum, scilicet
conceptionis, & partus mentio facta fuit,
medium attendi non debet, quia tria tem-
pora lex non expressit, idque vt possit ma-
trimonium cum vxore contrahere pater,
exigitur tempus natiuitatis, aut conce-
ptionis, & qualitas adiuncta verbo debet
intelligi secundum tempus verbi, *l. in deli-
ctis, §. si extraneus, ff. de noxal. act. cap. si eo tempore,
de rescriptis in 6. l. Titius*, vbi Bart. *ff. de testam.
mil. Menoch. conf. 107. num. 22. Surdus conf.
335. num. 20. Mohedanus decis. 23. num. 1. de
prebendis. Trentacinq. lib. 1. var. tit. de legitima
resol. 2. num. 7. Gratian. tom. 5. c. 976. n. 14.*

Denique in hanc rem pondero text. *in l. 6
2. §. sed si ad tempus, ff. de decurion.* vbi cum fi-
lius Decurionis dicatur qui tempore nati-
uitatis, vel conceptionis patrem Decurio-
nem habuit, *d. l. 2. §. in filiis*; si tamen ad tem-
pus quis Ordine motus fuerit, filius natus
medio tempore conceptus, & editus be-
nignè admittitur, vt Decurionis filius cen-
seatur, & qui conceptus fuit à plebeo, mox
ante editionem pater decurionatum ade-
ptus, & ante filij natiuitatem amiserit (qui
est noster casus, nam tempore concep-
tionis non fuitabilitas, *d. l. 11.* & quæ medio
tempore, fuit postea natiuitatis tempore
morte patris amissa) in hoc casu tradit I. C.
non infauorabiliter illi medium tempus
prodesse: vnde quod ex benignitate, vel fa-
uore admittitur, regulam in contrarium esse
denotat, *l. quod vero contra, l. ius singulare, ff. de
legibus. gl. in l. eos, C. de fabricens. lib. 11. commu-
niter DD. in l. si tutor, C. in quibus caus. in integ.
restit. non est necess. Castr. in l. 2. C. de his qui ven-
at. impetr. & in l. matrem, C. de probatio. Felin-
us in cap. post ordinem, de rescript. Cyn. Bald.
Ludou. Roman. & alij, quos refert, & sequi-
tur Euerard. loco 68. ab speciali; ideo cũ fauor,
& ius singulare, nisi exprimatur, induci non
debeat, & *in d. l. 11.* casus medius non com-
prehendatur, meritò ea exclusum dicemus.*

Sed contraria sententia, in hoc casu filio
profit medium tempus, vt si in eo parens
habilis existat, ad matrimonium contrahẽ-
dum sufficiat, & iuxta *d. l. 11. Tauri*, filius di-
catur naturalis, suadent plura, quippe quo-
ad statum liberorum medium tempus pro-
desse, vt filij ingenui nascantur, *pr. Inst. de in-
genus, in fin. iis verbis, sufficit enim ei qui in vte-
ro est, liberam matrem, vel medio tempore habuisse,
vt liber nascatur. l. & seruorum 5. §. ingenui, ff. de
stat.*

stat. hom. Sed quod plus est, medio tempore,
quo de statu matris dubitaretur, subuenien-
dum filiis, vt in aliis multis casibus tradit I.
C. *in l. 1. §. 1. ff. ad S. C. Tertul. & licet verè ancilla
mater fuerit, si tamen in aptitudine vt li-
bertatem consequatur, quia fideicommissaria
relieta, si moram in consequenda li-
bertate patiatur, ingenuum pariet. l. 1. §. 1. ff.
de suis & leg. hered. l. fin. C. ad S. C. Orficianum. d. l.
1. §. interdum, ff. ad S. C. Tertullian. quibus post
Mercerium *lib. 3. opinion. cap. 7. Conan. lib. 2.
comm. c. 11. Carrol. ad rub. de stat. hom. Ant. Fab.
in Iurisprudencia tit. 4. princ. 2. Donel. lib. 2. com.
cap. 10. vbi Osvaldus lit. D. eam rationem
confidera ex text. in l. cum verò 26. §. apparet, ff.
de fideicommiss. libert. quia mora facta in liber-
tate præstanda obesse partui & libertati nõ
debet, sed ex die, quo libertas petita præ-
stada, pro libero habeatur, vt alias traditur,
non debere calamitatem matris nocere ei,
qui in vtero est, *princ. Inst. de ingen.* ita etiam
quocumque tempore medioabilitas pa-
rentum ad contrahendum matrimonium
sufficiet, *in d. l. 11.* quando in prædictis le-
gibus ea sufficit, vt ingenuus partus nasce-
retur.**

8 Non obstabit videri difficile, quod iura
prædicta insinuant, partum ingenuum nasci,
eo quod *in d. l. cum verò, §. apparet, statuitur tradi
filium matri manumittendi causa: non enim
egeret manumissione, qui nasceretur inge-
nuus, §. fin. Inst. de ingen.* quia difficultatis so-
lutionem præstat idem text. iis verbis, *quod
igitur defendimus, ita determinandum est, vt inge-
nui quidem exinde nascantur, ex quo mora liber-
tati facta est, manumitti autem partum dici debeat, ex
quo peti libertas potuit, quamuis non sit petita; quo
apertè insinuat, vt quoties petita fuit li-
bertas, & mora libertati facta fuit, tunc par-
tus ingenuus nascatur, quia ex parte eius,
qui præstare tenebatur libertatem, si culpa
interueniat & mora, non debet ingenuita-
tem partus lædere: si verò mora fuerit ex
parte eius, cui libertas relicta, cum nec pe-
tierit, nec denunciauerit, quod facere de-
bebat, ex Senatusconsulto Rubiano *d. l. cum
verò, §. subuentum, de fid. liber.* tunc quasi mora
in rem facta, etsi non petatur, cõpetit liber-
tas, vt matri tradatur partus, vt manumittat:
vnde si in causa libertatis, etsi culpæ impu-
tari possit, ea nõ petita cõpetat, ex quo peti
potuit, vt aptitudo petendi sufficiat: ita enim
in hoc casu ad filium naturalemabilitas
matris, quocumque tempore, quando con-
cepit, vel vterum gestauit, aut peperit, suf-
ficere debet vt in libertate.*

9 Nec congruè inter causam naturalis fi-
liationis, & libertatis differentia constitui
poterit, quasi in libertate, quæ omnibus re-

bus fauorabilior, tria tempora consideren-
tur, quæ non considerantur *in d. l. 11. Tauri*;
tum etiam ratio de qua *in d. princ. de ingenuis;*
*quia non debet calamitas matris nocere ei, qui in
vtero est,* videtur nõ obtinere circa filios natu-
rales, & in iure nõ est expressum: quippe
nulla differentie ratio considerari valet,
cũ in hoc casuabilitas hæc respiciat ma-
trimonium, vt contrahi possit, eiusque apti-
tudo sit scopus, & finis, vnde naturalium fi-
liorum ius oritur; causa verò matrimonij
& libertatis eodem fauore potiuntur. *c. fi. de
sent. & re iudicat. ibi, nisi ex causa fauorabili, ut pu-
ta matrimonio, & libertate,* ex quo sicut ad li-
bertatem tria tempora attenduntur, & me-
dium prodest, similiter ad matrimonij apti-
tudinem idem dicendum.

10 Nec aliquid mouebit, quod notauit Sar-
miento *lib. 1. select. c. 5. n. 11. vt differat causa
libertatis à nostra specie, quia in hoc casu,
cũ delictum ex coitu sine matrimonio oria-
tur, non poterit considerari intermedium
tempus inter conceptionem, & natiuitatem:
in libertate autem est alia ratio, quia varia-
bilis est matris status, & ideo quodcumque
medium tempus potest attendi; non sic verò
in delicto coitus extra matrimonium. nam
semel perfectum variationem non recipit,
l. qui ea mente, ff. de furtis. l. 1. ff. de penis, cui facile,
& multipliciter occurret argutiis Sarmienti,
quia loquitur in filio ex adultera concepto,
vt statim apparet in verbis sequentibus, *ibi,
vt ridiculum sit, si adultera mortuo marito suo pariat,
filium prædictum dicere non esse adulterinum, sed
naturalem, & circa adulterium maior est con-
sideratio delicti, quàm in concubinato, cum
antiquitus iure ciuili approbaretur in solu-
tis, vt argum. l. 3. ff. de concub. tenuit Bart. &
communiter Doctores ibi. Caccialupus in l.
si qua illustris, C. ad Orfician. num. 27. ex Ludouico
de Sardis, Paleoto, D. Ioanne Vela de deli-
ctis cap. 6. vers. concubina, & secundum aliquo-
rum sententiam saltem permissus, vel non
prohibitus, aut toleratus concubinatus fuit,
Ant. Fab. in Iurisprudencia tit. 9. princ. 3. illatione 1.
pag. 374. & quamuis iure Canonico, & no-
stro Regio meritò vt peccatum prohibea-
tur concubinatus pœnis adiunctis, de qui-
bus vide Vela *d. cap. 6. per totum,* tamen Sar-
mientus inficiari non potuit illud variabile
considerare nostram legem 11. Tauri vt obli-
teretur concubinatus nota tempore, & ha-
bilitate matrimonij, cum apertè referat ad
tempus natiuitatis sufficere posse contrahere
patres, vt filius dicatur naturalis, ex quo si
eodem modo sicut matris status ex Sarmien-
to variabilis est, & ideo possit medium tem-
pus attendi ad partus ingenuitatem, ita si-
militer si ex *d. l. 11. Tauri* variabilis confide-**

retur habitas contrahendi in conceptione, vel natiuitate, vt filij dici possint naturales, medium tempus, vt in libertate, attendi oportet, alias enim iuxta Sarmienti sensum nec dispositio d. l. 11. Tauri procedere aliquantulum posset, si prædicta differentia inter libertatem & statum filij vt naturalis dicatur, considerari oporteret.

11 Nec ratio illa quæ attenditur in libertate, vt non obsit partui calamitas matris, cum tempore natiuitatis ancilla efficeretur, quæ tempore conceptionis, vel medio tempore libera fuit, non deficit circa filium naturalem, pro quo in simili noto verba text. in l. nuper, C. de naturalibus liber. ibi, licet enim hoc quod speratum est, ad effectum non peruenit, nihil anterioribus liberis fortuitus casus derogare concedatur, ita etsi matrimonium, cuius aptitudo ad filium naturalem spectabatur, non posset fieri fortuito patris mortis casu, adhuc iuri naturalis filij non derogetur, sed aptitudo, quæ fuit, attendatur, vt aliis plura operatur, § ea quoque res, Inst. de leg. l. & que nondum, ff. de pignor. l. nec emptio 8. ff. de contrahend. emptio. l. si iactum 14. ff. de act. empt. l. interdum, ff. de verb. oblig.

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 vbilex Tauri ad natiuitatis habitatem 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. cohæred. 4. l. §. cum filia, ff. de vulgar. §. 2. Inst. eod. & quamuis posthumi in potestate parentis esse non possint, l. vlt. ff. de collat. bonorum, iis verbis, nam antequam nascatur, non potest dici in potestate morientis fuisse; & tamen posthumis substituitur pupillariter, d. l. 2. in princ. ibi, posthumis plane possumus, l. paterfamilias 46. eod. §. non solum 4. vers. quacumque, Inst. de pupillari substitutione. id autem ex eo, quia licet patria potestas personam editam iam in esse productam exigat, vt subsistere valeat, tamen qui in vtero pro nato habetur in eis quæ eius vtilitatem respiciunt, d. l. qui in vtero, quam rationem tradit Donell. lib. 6. comm. cap. 25. vbi Osvaldus in notatis lit. N. probauit etiam D. Pichardus 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. obseruat. cap. 14. Duarenus, & Vultei, quos refert Osvald. ad Donell. lib. 5. comm. cap. 23. in not. lit. 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 distinguere, ff. de iniusto, rupt. Bald. in l. si cum vel in vtero, C. de testam. mil. Gregor. Lopez in l. 20. gloss. 3. tit. 1. p. 6. Tusch. pract. lit. P. conclus. 453.

13 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. Neratius 7. ff. de manumiss. testam. vbi si alicui libertas data fuisset, ea conditione, si mihi nullus filius erit cum moriar, Stichus 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 comperat libertas in posthumi damnus, quia licet non sit homo, nisi hominis spes. l. in lege falcidia 9. ff. ad l. falcid. intelligitur tamen mortis tempore fuisse, qui in vtero relictus est. l. intelligendus 153. ff. de verb. sign. vt in præsentis 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 latè notauit Carranza de legit. partus design. cap. 2. §. 4. num. 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, & nõdum nati, possint per rescriptum legitimari, cum tamen legitimatio rescripti personam exigat, quam magis respiciat, quam bona, & omnino in eam dirigat, ex Romano, Parisio, Decio, Cyno, Co-uarr. Rolando à Valle, Trentacinq. lib. 1. var. tit. de legitimatione, resolut. 4. n. 2. & 3. quemadmodum etiam partui, qui in vtero est matris ancillæ, potest relinqui libertas siue directa, vel fideicommissaria, l. cum inter 14. C. de fideicommiss. liber. & inter casus, quibus ex ancilla ingenuus nascatur, commemorat Ant. Faber in Iurisprudencia tit. 4. pr. 2. ad finem, sic

sic etiam partus pro nato habebitur, vt in medio tempore possit repræsentare statum natiuitatis, & habitas operetur, & efficiat eum filium naturalem.

15 Vt etiam nunquam in iure media tempora solent nocere, l. sed si 6. §. Solemus, l. si alienum 49. §. in extraneis, ff. de her. instit. l. militis 36. §. miles in supremis, de milit. testam. l. is cui 5. §. cessatum, versic. certè, ff. vt in post. legat. l. in bello 12. §. codicilli, ff. de captiuis, & postl. reuers. nec tantum medij temporis aufertur nocumentum, sed augmentum adiicitur, l. si. §. 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 seruetur indemne, & habitè reddat filium, vt iura naturalia consequi possit, & circa status causam in difficiliore casu quando habitas ad ius medij temporis postea extinctum, & redditum fuit euandidum, adhuc medium tempus ad statum proficit, pondero text. in l. 4. ff. de collus. detegenda. vbi si per collusionem libertinus fuisset ingenuus pronuntiatus postea collusione detecta, tradit Vlpianus eis verbis, medio tamen tempore, antequam collusio detegatur, vt post sententiam de ingenuitate latam, utique quasi ingenuus accipitur.

16 Iuuat etiam ratio, quia medium ad se trahit duo extrema, l. qui sella 7. §. in rusticis, ff. de seruit. rust. prad. iuncta glos. versic. in rusticis, ad fin. & vt habitas medij in eo text. impedit, ita è diuerso in nostro casu, cum contrariorum eadem sit ratio, pr. Inst. de his qui sunt sui, vel alieni iuris. habitas medij in hoc casu proderit, & sufficit, quando vberior considerari potest habitas contrahendi in aliquibus mensibus medij temporis, quam in extremis conceptionis, & partus quæ breuiori tempore fiunt, vt in nostra specie, post mortem vxoris patris, vsque ad mortem suam quatuor menses fuerunt, in quibus poterit cum matre filij prægnante matrimonium contrahere, & plenius habiles inueniuntur, quam solum in conceptione, vel partu, & medium participare naturæ extremorum, argumento l. 3. §. filius, & §. inter duos, ff. de lib. & posth. ex Dyno, & Baldo tenuit Marius Salomonius in rep. l. Gallus, §. quod si is num. 48. ff. de lib. & posth. & argumento l. si verò 5. §. sed si quis, versic. quod si ex mediano, ff. de his qui deiecer. vel effud. l. arbor, ff. commun. diuid. ex Baldo, Angelo, & aliis Euerardus in loco ab extremis, mediumque respicit, & influit in extrema, vt argumento c. secundo requiris, de appellat. tradit Marcus Antonius, Natta in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, num. 192. C. de

testam. in tom. 8. repet. ciuil. & à contrario quod in extremis admissum, procedere in medijs ad elegantè quæstionè iurisdictionis & dominij, vt media præsumantur esse illorum, quorum sunt extrema Florianus in l. in finalibus, ff. fin. regund. Greg. Lopez in l. 10. tit. 15. p. 6. glos. 8. Auendaño 1. p. cap. prator, c. 4. num. 13. & 19. Gama decis. 230. num. 1. Petra de fideicommiss. q. 13. num. 34. & 458.

17 Nec potest credi secundum ius dictam l. 11. Tauri admissis extremis conceptionis, & partus improbare medium, quo vitiatum non possunt extrema, sustineri, nec ad ea fieri transitus, l. qui habebat 47. ff. de vulgari. l. tria prædia, de seruit. rustic. prad. & maxime procedit, quando actus non est separatus, & extraneus, sed cohærens, & influens. Butigella in l. lecta, ff. si cert. pet. num. 43. vt tempus medium, quo in vtero partus est, præparat natiuitatem, & succedit doctrina Guilielmi, & Baldi, quam refert & sequitur Bulgarius de Bulgaris in l. bonorum, C. qui admit. n. 39. in tom. 8. repet. ciuil. vt remotio medij directiui in finem impedit effectum extremi, argum. l. huic scriptura, ad fin. ff. ad l. Aquil. l. qui libertinus 37. §. 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 text. admittit medium participare qualitatem extremorum, alia adducit Andreas Siculus conf. 37. quem & Baldum in hoc refert, & sequitur Ant. Natta vol. 2. conf. 130. num. 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 Basilius Legionensis circa legitimitatem filiorum, tract. de matrimonio, lib. 11. cap. 3. num. 9. vbi quærit, 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. c. scire debet 8. dist. 78. quæ sic nuda, vt nulla ferè sint: pro hac re solum Basilius expendit, & mirandum est de quæstione circa medium tempus in nostra specie, dum in vtero partus est, nullum ex nostris interpretibus egisse.

19 Senatus in hac discussione decisione fauorabili filio causam terminauit, vt iuxta d. l. 11. Tauri, medium tempus dum in vtero partus gestatur ei profit, & ex media habitate patris ad matrimonium contrahendum

cum matre filius dicatur naturalis.

20 Quæ nostra decisio ultra 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 admis- sum, ex l. Paulus, de statu homin. & varias senten- tias certa diffinitione firmavit constitutio l. nuper, C. de natural. liber. quas leges rectè, & satis eruditè contra Sarmientum & Cona- num exornat meus Collega D. Franciscus de Amayalib. 1. obseruat. iur. ciuil. c. 4. per totum. Igitur ex d. l. nuper, fauori liberorum consul- tum fuit, vt siue conceptionis tempus, vel natiuitatis attendatur, prout expedierit uti- litati, & partus conditioni. Nota verba tex- tus ad fi. ibi, & hoc fauore facimus liberorum, vt editionis tempus statuamus esse expectandum, excep- tis his tantummodo casibus, in quibus conceptionem magis approbati infantium conditionis utilitas ex- postulat. Eundem fauorem respexit & secuta d. l. 11. Tauri, dum extrema conceptionis, & partus expressit, & similiter partui con- sultum voluit; nam, vt in dicta l. nuper, tradit- ur eis verbis, & quod super huiusmodi casibus variabatur, diffinitione certa concludimus; ita d. l. 11. Tauri traditur, y por que no se pueda dudar quales son hijos naturales, & simul vt sedaret va- rias opiniones, de quibus in d. l. nuper. Simili- ter vt in ea ad fauorem liberorum duo extre- ma, conceptionis & partus expressit, quod cum ita statuatur, prout partui utilius foret, non rectè consuleretur si medium, & longius tempus dum in utero partus gesta- tur, omissum ita esset, vt prodesse non pos- set, nec propriè lex fauens filiis naturalibus ad modicum tempus conceptionis, vel nati- uitatis habilitatem restringeret, vt aliud tempus quod inter conceptionem, & par- tum noceret filio, & cum conceptio & par- tus medium statum contineant, non debet extrema illa quæ in fauorem filij conside- rantur, & eius utilitati deseruiunt, aduersus filios interpretari, vt medium excludant, contra l. quod fauore 6. C. de legibus. l. legata muti- liter, ff. de adimend. legat. & præter ea quæ alibi notauimus, vide Vincentium Fusarium de substit. q. 245. n. 93. & d. l. 11. Tauri, benigniori in- terpretatione in filiorum fauorem semper admittenda, ideo quod de recognitione di- citur, etsi aliqui velint requiri expressam, Tell. in l. 11. Tauri n. 2. Ant. Gomez num. 1. ta- men sufficere tacitum verius est, & probant Azeuedo in l. 9. tit. 9. lib. 5. recop. pluribus D. Cast. tom. 5. c. 104. n. 8. & 2. p. c. 125. n. 5. cum seq.

21 Sed & quod magis, quando aliquid in fauorem alicuius inducitur, etsi restrictum ad onus, non poterit postea deleri subdu-

cto grauamine, quia quod respicit utilita- tem eius, qui ab onere grauatur, non debet aequaliter eum lædere, vt notatur in l. alum- na 30. §. ab heredibus, ff. de adim. legat. de qua iã diximus disp. 29. n. 8. hincque fauoris sco- pus efficit, vt quæ aliàs ex natura rei sunt, aliter accipiantur, vt magis fauori consula- tur, vt pro explicatione l. 1. §. per seruum, qui in fuga, de acquir. poss. & concil. c. l. serui 17. §. illud, ff. de furt. ex Gifanio, & aliis ab Olival. relatis, & pro sententia l. dies incertus 75. de cond. & dem. ex Donell. Cuiac. & pluribus alibi notauimus d. d. sp. 29. n. 5.

22 Ergo si quod in fauorem inductum ne aequaliter controuertatur, retroflectitur iuris dispositio, quãto melius in nostra spe- cie, vbi iuri consonum extrema in medium influere, eique communicare naturam, & effectum, vt supra animaduertimus num. 16. rectius medium tempus inter concep- tionem, & partum eiusdem qualitatis, vt ex- trema interpretabimur, ne quod in utilita- tem, & fauorem filiorum naturalium sta- tutum, vt quodlibet proficeret extremum, in eorum perniciem accipiendū sit vt me- dia tempora noceant, nec possit in eis ha- bilitas matrimonij considerari, vt consti- tuant filiationem naturalem.

23 Quia nulla maior ratio in extremis con- ceptionis, & partus considerari valet, quæ similiter non obtineat in medio tempore, imò vberiori ratione procedit in maiori tempore, & magis perfecta & formata con- ceptione, quàm in solo tempore conce- ptionis, de qua dubium, utrū fiat momen- to temporis, quod voluerunt Ferdinandus de Mena in comment. ad lib. Hippocrat. de partu semestr. comment. 7. Macrobius l. 1. de somnio Sci- pio. cap. 6. Ludouicus Mercado lib. 3. de mulier. affect. cap. 6. Alciatus, & Ludouicus de Sardis, quos refert & sequitur D. Perez de Lara in compendio vitæ hominis cap. 1. num. 11. Alij cõcep- tionem septem dies requirere credide- runt, Aristotel. lib. 7. de hist. animal. cap. 3. Plinius lib. 10. natural. hist. cap. 63. num. 40. Agell. lib. 3. noct. Attic. cap. 10. Valles de sacra Philosophia cap. 18. pluribus Petrus Garcia de locis affect. disp. 69. cap. 3. num. 9. multis Carranza alios cumu- lans de legitim. part. cap. 1. in princ. num. 9. & seqq. In re igitur tam lubrica non debuit l. Tauri ad conceptionem ita referri, nisi etiam cū ea comprehenderet tempus, quod vsque ad partum excurreret, quasi conceptionem attendens æquè respiciat omne tempus in quo certum sit partum conceptum.

24 Idque suadeat mens legis, quæ voluit filiis prospicere, & circa medium tempus, etiam si aliter suadere videretur: tamen fi- nis, & voluntas disponentis attendi debet,

vt

vt in eleganti specie tradit Paulus in l. Sem- proni us 26. ff. de usufr. leg. vbi cum post decen- nium deducto usufructu fundus legaretur, & medio decennij spatio hæres vita fun- ctus esset, nec videretur posse deberi usufructū, qui & deduci iussus, & post decen- nij extremum etiam competere non pote- rat, quanto magis medio tempore. Sed ad- huc in fauorem legatarij, responder 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 manumis. ex Baldo, & plu- ribus Euerardus loco à lege ad testatorem, vt sic- ut in dispositionibus testamentariis me- dia tempora non nocent, ita in legis nostræ constitutione nocere non debeant, sed ha- bilitatem extremorū conceptionis, & par- tus in medio tempore considerandam.

25 Idque suadere videtur d. l. 11. Tauri, si cū iudicio expendatur. nam illius verba, o fuere concebido, respiciunt omne tempus, quo par- tus in utero gestatur antequam edatur, quia verum est omne illud tempus esse conce- ptum, & cum verba denotant rem non in fieri, sed in esse productam, vt insinuat ver- bam fuerit, quod etiam præteritum & futu- rum respicere potest, l. verbum 8. l. verbum erit 123. ff. de verborum sign. & cum loquatur de conceptu in esse producto, videtur dispo- nere de tempore intermedio à principio conceptionis vsque ad natiuitatem, quia conceptus non datur in esse productus nisi tempore intermedio, in quo ego animadu- ertendum censeo non sine peculiari nota in d. l. 11. ea verba, al tiempo, adiecta natiuitati, & non conceptioni, limitari, sed de conce- ptione generaliter dici, o fuere concebido, sine limitatione, & conuerti ordinem, vt quauis natiuitas posterior conceptione prior ex- primatur, natiuitas vt temporis momentum & qualitas ei conueniret, postea de conce- ptione generaliter adiectum. Nota verba, quando al tiempo que nascieren, o fueren concebidos sus padres podian casar con sus madres iuntamente sin dispensacion; nam facilius esset si ad conce- ptionem etiam vellet limitari habilitatem prius de conceptione dicere, & postea de natiuitate; sed ideo conuertit quasi natiui- tas in momento fieret, & ei congrueret re- strictio ad tempus, non verò conceptioni: nam totum tempus, quo in utero partus conceptus, comprehenditur sub verbis, o fuere concebido, nec rectè lex disponderet de extremis, nisi etiam de medio tempore dis- posuisset, aut se illud velle excluderet.

26 Sed & notari oportet, quod vt possit pa- ter cum matre ex qua suscepit filium, ma-

trimonium 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 viue- ret, posset matrimonium contrahi, & in hoc quod respicit aptitudinem matrimo- nij, non impedit mors alterius eorum, qui contrahere potuerunt, id eo quidem quo ad dispensationem in radice matrimonij, quæ remouet impedimentum matrimonij nulliter contracti, nihil obstat aliquem ex coniugibus qui matrimonium contraxe- runt, mortuum esse, vt ita matrimonium Sancij I V. Regis nostri post eius mortem confirmatum fuit, videndus Mariana in hist. Hisp. Latina lib. 15. cap. 5. idque rectè fieri posse ex Rotæ decisionibus probat Basilius de matr. lib. 11. cap. 5. vers. altera decisio.

27 Hac igitur sententia retenta, quam etsi nouiter, tamè sustinemus, quia Senatus de- cisione firmata operæ pretium erit obiectis in contrarium satis facere, & quoad illud de quo num. 3. verbum tunc inducere condi- tionem, & cam in forma specifica imple- dam, maximè cum à lege substantialiter requiritur, & quod num. 4. legem extendi non oportere, ad quod ea non expressum facile occurrere poterit: nam ultra quàm di- ctio tunc, potius temporis momentum in- ducit, quàm conditionem, vt alibi notauim- us, & præter id de quo proximè, illud de dictione tunc, quæ temporis limitationem inducit, ad natiuitatem referendum, non ad conceptionem, dicendum enim est quã- tumcumque à lege aliquid exprimat, ex mente legis fieri extensionem ad casum nõ expressum, ex Baldo, Alex. & Angelo probat Euerardus loco ab speciali, vers. tertio, vbi etiam in exorbitantibus locum habere tra- dit, ideo maximè procedit, quoties iuri cõ- gruit dispositio, vt d. l. 11. consonat cum d. l. nuper, C. de natural. lib. ad vitandas veterum controuersias, & dubitationes, præsertim quando largior significatio potest illud cõ- prehendere, vt in præsentia ea verba, o fuere concebido, possunt ad totum tempus quo conceptus partus in utero gestatur, referri, ideo laxa significatione veniet, arg. l. senatuscon- sulto, ff. de ritu nuptiar. l. filium habeo, ff. ad Maced. Bart. in l. liberorum, n. 3. de verbor. sign. Castrenf. & Bald. in l. maximum vitium, C. de lib. præter. Imol. in l. si vero, §. de viro, ff. solut. matrim. notat Cynus in l. 1. C. quæ sit longa consuet. Philip. Fran- cus in c. 1. de tempor. ordin. lib. 6.

28 Vnde si legis verbis comprehensum iu- dicabitur, nihil impedit formam seruandam quia non solum à lege expressum dici- tur quod sit verbis apertis, sed etiam, quod

ex coniecturis, iuxta rationem & mentem legis colligi potest, Francisc. Curt. de feudis quest. 4. cap. 5. num. 2. Staphileus de lit. grat. de gratia expect. num. 4. & 38. Franc. Portell. de confect. inuent. cap. 6. num. 2. 5. & satis expressum dicitur, quod præsumptionibus & coniecturis apparet. Menoch. lib. 3. præsumpt. 134. num. 34. ex Parladorio, Gutterio, Gailio, Vincentio, Carrotio & aliis Ofwald. ad Donnell. lib. 16. comm. cap. 2. in notatis lit. E. & Tiracquellum, qui latissimè, & alios plures referens Mieres de maiorat. 2. p. in initio à num. 59. vsque 64.

29 Quo fit ut omnium quæ supra obiecta fuerunt n. 3. 4. & 5. conditionem, & formam in specifica forma implendam, & quod legis verbis non constat, non esse inducendum, nihil obstare, quia satis formaliter impletur, & constat verbis quod eis expressum iudicatur: sed tunc non sufficeret per æquipollēs, quod inducitur, à lege impleri, quando lex fuerit correctoria, ut pro explicacione l. 7. tit. 7. lib. 5. recopil. ex Pelaez & Lara notauit 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 l. si alienum 49. §. in extraneis, ff. de her. inst. nam ideo mentio trium temporum, quia diuersa consideratio eorum; in nostro verò duo extrema ita comprehendunt medium, ut illud non fuerit exprimere necessarium, quia ex verbis, o fuere concebido, tempus conceptionis vsque ad natiuitatem excurrit, ut iam probauimus.

31 Denique facilius responderi potest textui in l. 2. §. sed si ad tempus, vers. præterea, ff. de decurionibus, nam. quod nõ infauorabiliter admittendum, tradit I. C. in eo consistere, exprimit eis verbis, non infauorabiliter quis medium tempus illi prodesse veluti iam nato respondebit, quasi fauor in eo consideretur, ut qui in vtero est, pro nato haberetur, quod non poterit aliquid circa nostrum casum speciale inducere, cum d. l. 11. Tauri similiter in tempore, quo conceptus vsque ad natiuitatem partum ita consideret, ac si iam esset natus ut dicatur filius naturalis, & argumentum ab speciali sumendum ex ratione specialitatis, aliàs leue, & facile censetur. Panorm. in cap. 1. de confess. Bart. in l. repeti, ff. de questio. ex Hostiensi, Dominico, Ioanne Andrea & aliis Euerardus d. loco ab speciali. Vnde cum ratio propter quã non infauorabiliter medium tempus prodest in d. l. 2. vers. præterea, respicit ut partus habeatur pro nato, & id consideretur in l. 11. Tauri, qua attenditur tem-

pus potius, ille text. quoad medium tempus ut prodesse possit nostram sententiam firmat, quam infirmat specialitatis prætextu.

DISPUTATIO XLIV.

De lapidicinis.

- 1 Lapidem eximere cuilibet in suo licet, & alium prohibere.
- 2 Metalla etiam in alieno fundo sub terra dummodo superficies non ladatur ex publica utilitate quarere permittitur.
- 3 Lapidicina iuxta metallorum iura regulantur.
- 4 Vena præoccupatione ad omne ius extendi, ex plurium sententia.
- 5 Lapidem in alieno fundo eximere nisi seruitute non potest constitui.
- 6 Lapidis casio propria dominij.
- 7 Lapidis eximendi ius non oportet ultra quam in metallis extendi.
- 8 Decisio Senatus.
- 9 l. 4. de usufructu, conciliatur cum l. rectè diximus 25. de verb. sign. & remissuè exornatur.
- 10 Usufructuarius potest in fundo usufructus lapidem eximere.
- 11 l. veluti, §. item, ff. de seruit. rustic. præd. explicatur.
- 12 l. si cuius 13. §. inde quasitum, ff. de usufruct. expenditur.
- 13 l. fundus 7. aliàs l. diuortio 8. §. si vir, ff. solut. matrim. interpretatur.
- 14 Barbosa refellit.
- 15 Noua interpretatio d. §. si vir. Ad fructuarium pertinent qualicet propria fructus non sint, tamen ex re procedunt, ibid.
- 16 Usufructu etiam usus comprehenditur. l. per seruum 14. §. 1. de usu & habitatione, cum l. sed si fructus 15. eod. exornatur remissuè, ibid.
- 17 l. fin. ff. de fundo dotali, l. si ex lapidicinis 32. de iur. dot. l. diuortio, §. si vir, ff. solut. matrim. explicantur.
- 18 Maritus ex dominio fundi mulieris lapidicinarum ius habet.
- 19 Lapidem eximendi concessio ad dominum fundi spectat.
- 20 Vena lapidum, & explicatio l. 1. C. de fabricensibus lib. 11.
- 21 Metallorum & lapidum indagatio ad publicam utilitatem spectat.
- 22 l. vnica, C. de thesaur. lib. 10. explicatur.
- 23 l. quero, de iure patronatus, expenditur.
- 24 Immemorialis præscriptio quid possit.
- 25 l. vulgaris 21. de furtis l. 3. in princ. de acquir. poss. explicantur.
- 26 l. venditor, §. constat, ff. comm. prædior. l. sicuti, §. Aristo,

- §. Aristo, ff. si seruitus vindicetur, interpretantur.
- 27 Glossa in l. quosdam, C. de metallariis, explicatur.
- 28 l. 5. §. 30. tit. 13. lib. 6. recop. explicatur.
- 29 l. foramen, ff. de seruit. urb. præd. interpretatur.
30. 31. 32. l. si quisquam 7. ff. de diuers. & temp. præscriptio 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, interpretantur.
- 35 l. vna est via, de seruit. rusticor. prædio. l. si stillidij, §. 1. iuncta l. seq. ff. quemad. seruit. amit. explicantur.
36. 37 Thesauri & lapidicinarum differentia.

QVÆSTIO.

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

HT primò iuuat prohibentem, nam lapidicina iste iuxta plures colles iunctos apertæ fuerunt, & in omnibus eis collibus & partibus terræ similis eiusdem qualitatis lapis inueniebatur, vnde videntur venæ lapidis durare, ac per consequens pertinere ad eum, qui venas præoccupauit, & in suo aperuerit, argumento eius quod tradidit Trebatius, auriculam qui tangit, totum corpus tetigisse censerit. l. vulgaris 21. ff. de furtis, & quemadmodum in fundo non est necesse eius omnes glebas circum ambulare, ut possessio totius fundi acquiratur, sed sufficit aliquam partem introire, dum ea mente & cogitatione fit, ut totum fundum vsque ad terminum possidere velit, l. 3. in principio, de acquir. possessione, & in rebus in quibus propter earum magnitudinem, vel naturam non cadit corporalis apprehensio, quodam animi genere possessio æstimanda. l. quarundam 51. ff. de acquir. possess. ita sufficiet venam lapidis aperire, præoccupare, & bucum, (ut Practici dicunt) facere, ut omnis venæ præoccupatio existimetur, & animus ad totius possessionem extendatur, & inde ad totas venas lapidum ius extendi proba-

uit Castrensis 2. p. cons. 4. & cons. 330. vbi agit de venis cotariis, & tradit ad eos pertinere, & illorum hæredes, qui eas aperuerunt, quasi dominus fundi, vbi aperitur vena, ita dominium acquirat ut inuito eo nec priuato, nec publico nomine quisquam lapidem cedere possit, l. venditor 13. §. constat, ff. commun. prædio.

Sed ei qui dominus lapidicina videtur, adeo cædendi lapides ius esse ut illud facere possit, licet ex cæsiōne fragmenta in alterius fundum cadant, ex l. sicuti 8. §. Aristo, ff. si seruitus vindicetur. ibi, Alphenus deniq; scribere ait posse ita agi, ius illi non esse in suo lapidem eedere, ut in meum fundum fragmenta cadant, iuncta Accursij interpretatione, verb. agi, vbi id ex pacto posse prouideri statuit, quasi aliter id licere si non fuerit facta conuentio, & ex Bart. in d. l. venditor, ff. commun. præd. & Castro in l. quoties, ff. de seruit. comprobatur Cæpolla lib. 1. de seruitut. cap. 31. num. 6. versic. in contrarium, quasi possit quis in domo uti iure & arte sua, nec regulariter prohibendus. Et iuuat quod ex Pileo tradit glossa in l. quosdam 6. C. de metallariis, lib. 11. refert Cæpolla lib. 2. de seruit. c. 104. aliàs c. 22. n. 4. dum propter publicam utilitatem statuit licere marmora & similia fodere sub alieno fundo, & in metallis & cotariis venis vltra consilia, quæ notauimus, rectè tradit Paul. Cast. in l. diuortio 8. §. si vir, num. 3. ff. soluto matrim. cui adde Franciscum Curtium volum. 1. cons. 3. & videtur comprobari ex l. cuncti 3. C. de metallis. vbi videtur permitti per priuatorum loca saxorum venam laboriosis effossionibus persequi, & melius colligitur ex l. quosdam 6. C. eodem, vbi solum prohibetur eis qui esse saxa operta humo dixerint ea perquirendi copiam denegari quando defossis in altum cuniculis alienarum ædium fundamenta poterint labefactari, ut 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 persequi, id ex iure quæsito apertura ad omnem lapidem extendet.

Secundò, quia lapidicinarum iura debent ex metallis regulari, glos. in l. item fundi 10. §. 1. versic. continentur, ff. de usufructu, notat Platea per textum ibi in d. l. quosdam, C. de metallar. vbi saxa dicuntur metalla, quibus adde quæ notarunt Toletan. in lucerna rubricarum lib. 11. tit. 6. C. de metallar. Alfaro de offic. fisc. gloss. 20. Lafarte de gabellis c. 19. num. 59. pluribus Carranza de monetarum collat. 1. p. c. 1. §. 1. & 2. & 3. p. c. 1. Et in minis argenti, auri, & in reliquis metallis pretiosis legibus nostris adeo ius acquiritur inuenienti, ut illud extendat primus

primus inuentor in centum, & viginti vlnas longitudinis, & sexaginta latitudinis, & secundus inuentor in centū vlnas longitudinis, & quinquaginta latitudinis, vt colligitur l. 5. in §. 30. tit. 13. lib. 6. recop. Vnde suaderi videtur ex inuentione & apertura lapidinarum ius adquiri aperiēti vt alium etiam extra suum fundum possit prohibere; quia non minus interest Reipublicæ lapidinas effodi ad ædificiorum structuram & ornatum, in quo publica consideratur vtilitas. l. ædificia, C. de adif. priuat. & sufficit ad earum possessionem retinendam apertas esse lapidinas, & quod buci defossi sint, aliquandoque lapides eximi, etiam si continuo non eximantur, argumento l. 1. §. quod autem 4. ff. de aqua quotidiana. & æstiuā. quia foramen maxime in hoc casu semper continuam & perpetuam causam habere censetur. l. foramen, de seruitut. urban. prædiorū, vt inde bucis apertis retineatur possessio, & aliū possit prohibere vt iure eximendi lapides etiam in loco publico, argumento l. si quisquam 7. de diuer. & tempor. præscript. ibi, alterum eodem iure vti prohibet. quia præoccupatione videtur vsum sibi acquirere, & congruit ne ab aliis impediatur lapidinarum inuentores, qui sumptibus suis eas aperire curarunt, in hocque initium venæ attendatur, vt aliās solet in iure. l. nam origo. ff. quod vi, aut clam. l. Pomponius, ff. de negot. gest. l. si procuratorem. ff. mandati. l. si tamen ff. ad Maced. Barbosa in l. post dotem n. 41. ff. solut. matr. Chaldas Pereira cons. 8. n. 19. & cons. 43. num. 30. Gratianus tom. 2. discept. forens. c. 202. num. 15. & in simili exportationis lapidis cotariæ notauit I. C. in l. corem. ff. de publ. & vect. ibi, tamen eum qui ante Idus Martias profectus ex portu esset, & relictus tempestate in insulam esset, si inde exisset, non videri contra legem fecisse, præterea quod iam initio euecta cotes viderentur, cum & ex portu nauis profecta esset.

4 Maximè, quia licet super plura prædia continetur, vna tamen vna tantum est, vt exemplo lapidis qui in cōfinio duorum prædiorum, & mensuræ, quæ dicitur *Cana*, & fundi, qui gratia vberioris culturæ per plures regiones diuiditur, ex Bart. & aliis probat Castren. d. cons. 4. ad finem, & ultra eos pondero textum in l. vna est via, ff. de seruit. rust. præd. ibi, vna est via, licet super plures fundos imponatur, ac proinde eo solū quod in principio venæ inuentæ, aut eius parte effodiam ad totam, ius extendi videtur, ex eo textu, ibi, ideòq; si nullo vsus sū, tota amittitur, si vel vno, tota seruatur. l. si stillicidij 8. §. 1. iuncta l. sequenti, ff. quemadmodum seruit. amittant. ibi, is qui per partem itineris it, totum ius conseruare videtur, & venæ præoccupatione ad omnem eam ius adquiri, ex Bossio, Greg. Lopezio, Auen-

daño, Castello, Tiraquello, Thesauro & aliis Mieres de maiorat. l. p. q. 10. n. 120. quem sequitur aliis comprobans, Barbosa in d. l. diuortio, §. si vir, num. 24. ff. solut. matrim. argumento l. pluribus, ff. de procurat. l. per agrum, cum ibi notatis, C. de seruit. idque & sub terra cuniculis indagari venas, licet excludat ius superficie, quæ & cedit domino fundi, argumento l. 3. §. sed si supra. ff. vti possidetis, ibi, semper enim superficiem solo cedere; cum tamen sine lesione superficie possint venæ indagari, & lapides educi permittendum, iuxta quod insinuat in d. l. quosdam, & cōprobat Castrensis vbi proxime n. 1. quia talis vena lapidina antequam fuisset inuenta in nullius bonis erat, licet esset sub fundis alienis, quemadmodum thesaurus, & ideo effici debet inuentoris. l. numquam, §. thesaurus, ff. de acquir. rerum dominio.

Sed contraria sententia, vt in hoc casu, si quis in suo fundo, aut in publico lapidinas inuenerit, non possit alium per cuius agrum lapidis vena transferit, prohibere ne lapidina aperiatur, probatur ex eo, quia hoc ius prohibendi ne dominus fundi vtatur liberè re sua, nisi per seruitutem adquiri non potest, l. 3. §. eodem 2. l. ergo 5. §. Neratius, de seruit. rust. Hæc igitur cum non sit constituta, non potest aliquo modo induci, imò licet cōstitueretur, non posset operari ne dominus lapidem eximeret in suo fundo; consuetudine verò, aut seruitute fieri potest, vt quis etiam inuito domino in fundo lapidē eximat, non tamen vt domino id prohibere intēdat, d. l. venditor, §. constat, ff. commu. prædiorum. seruitus enim cōstituta respicit vt fundus seruiat, & qualitatem ad commodum dominantis ferat, & patiatur. l. vt pomum 8. & tit. ff. de seruit. non verò vt possit omnino priuare effectu dominij in lapide eximendo. nam licet seruitus liberum vsum dominij restringat, non autē illud omnino euacuat, imò subsistere non potest, quoties ei cui seruitus debetur, dominium acquirere. l. pro parte 11. ff. de seruit. l. in omnibus, cum vulgatis, ff. eod. qualitas enim est dominij, nō autem dominium, sed ultra quàm dominij propriū est. ex lapidinis eximere lapidē, omnia prædia præsumuntur libera, & quæ admodum hæc libertas procedit vsque ad cælum, l. altius, C. de seruit. l. qui luminibus, ff. de seruit. urban. præd. & ita etiam debent libera iudicari vsque ad profundum, vt tradit in specie Cæpolla d. lib. 2. de seruit. rust. præd. cap. 104. aliās 22. n. 4. vt inde quæ admodum quis non potest transire per agrum alienum inuito domino, l. per agrū, C. de seruit. & aqua, ita etiā nec sub agro alieno per terræ foramina licebit fundi venas effodere & educere.

Secundum

6 Secundum etiam, quia valde difficile est, vt quis præoccupatione venæ alium prohibeat ne ultra longè a suo fundo vbi lapidinas aperuit, lapidem eximat, quia cum effectus dominij sit lapidem deducere, & aliū ne in suo aperiat prohibere, d. l. venditor, §. constat, ff. commun. præd. & adeò proprium dominij esse, vt tradiderit Paul. in l. veluti 6. §. item, ff. de seruit. rust. præd. longè recedere ab vsu fructu, ius lapidis eximendi, & arenæ fodiendæ, ædificandi eius gratia quod in fundo est, quia domino id peculiare, & adeò hoc ius eximendi lapidem pertinet ad dominū, vt si ex lapidinis dotalis fundi maritus lapidem vendiderit, numi ex ea venditione recepti dotales fiant. l. si ex lapidinis 32. ff. de iure dot. vt velut dos vxoris est, ita & lapis venditus ex lapidinis dotalibus pertineat ad dotem, argumento l. res quæ 54. ff. de iure dot. quamuis aliās mariti dominio soleat lapis ex lapidinis exemptus tribui, l. fin. de fundo dotali, l. fructus, aliās diuortio 8. §. si vir, ff. solut. matrim. de quarum sensu & conciliatione statim agemus.

7 Vt cūque igitur, siue ad vxorem ex dote, vel aliquando ad maritum lapides ex lapidinis 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 lapidinas aperiendi, & lapidis eximendi facultatem extendat ultra fundum suum ad eum, in quo dominium non habet, & illum, qui dominus fuerit, prohibeat ne possit vti iure suo, & lapidinas aperire, lapidēque eximere, cum in venis metallorum, quæ maioris æstimationis sunt, non amplius primo inuentori tribuatur, quàm ultra centum, & viginti vlnas longitudinis, sexaginta latitudinis, quæ in secundo inuentore sunt, centū longitudinis, & quinquaginta latitudinis, ex d. l. 5. §. 30. tit. 13. 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, & impensa, quo fit quod in venis metallorū non conceditur inuentori, vt possit ultra modū & mensuram prædictam alium prohibere ne metalla effodiat, & vena vtatur, non oporteat in hoc casu concedi vt omnino lapidem eximere prohibeat.

8 DE- CI- SIO. Senatus censuit solum posse prohiberi lapidem eximi in duabus lapidinis, quæ in publico loco apertæ de creto ciuitatis, & istæ ad illum, qui aperuit, pertinebant; in re-

liquis verò lapidinis, etsi eiusdem venæ lapidis dicebatur, absoluedos reos, qui lapidem eximebant decretum.

Cuius decisionis ea potest considerari ratio. nam hæc lapidinas in publico apertæ erant, & ideo iure proprietatis non possunt obtineri. l. fin. ff. de vsucap. & cum dominium obtinere non possit in eis, multo minus ius prohibendi vt aliās ultra illum locum, in quo lapidinas aperuit permittu ciuitatis, non possit ultra 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 vsu fructus pars dominij existimatur. l. 4. ff. de vsu fruct. id est, vt naturam sequatur dominij, & illo prohibito etiam vsu fructu, argumento l. fin. C. de rebus alien. non alien. quo modo d. l. 4. conciliatur cum l. recte dicimus 25. ff. de v. s. & ita accipiūt D. Pichard. in principio, de vsu fruct. num. 16. Donel. lib. 9. com. cap. 9. pro qua & aliis interpretationibus vidēdi Mercerius, Horom. Cuiac. Ant. Fab. Rodolphus, Fornerius, Robert. Pinel. D. Castello & alij, quos refert Osvald. d. c. 9. in not. lit. C. quibus adde Tiraq. de retractu lignag. §. 1. gloss. 7. num. 55. & quæ ex Bart. Baldo, Alex. Rebuffo, Petro Ricciario, Fulgoso, Conano, Ioanne Bellono, Theodoro Straimano, Valasco, Zasio, Spino, Morla, Viglio & aliis tradit Genoa in conciliat. earum legum pag. 325. cum seq.

10 Igitur, quia id pertinet ad dominium, ideo fructuario cōceditur ius lapidis eximendi ex lapidinis quæ in fundo fuerint, cuius ad aliquem pertinet vsu fructus, quia naturam dominij sequitur, l. item 9. §. sed si lapidinas, ff. de vsu fruct. & huc respexisse existimo textum in l. cum seruus 39. aliās l. Africanus 40. §. si quis alicui, ff. de legat. 1. Vt si alicui legetur facultas lapidis cædendi, quasi id respiciat vsu fructum, non transeat ad hæredem, quemadmodum & vsu fructus hæredem non sequitur, §. finitur, de vsu fructu.

11 Nec obstat textus quem supra retulimus in l. veluti 6. §. item, ff. de seruit. rusticorum præd. vbi longè recedere ab vsu fructu ius lapidis cædendæ tradit I. C. quorum iurium difficultatem miror non attigisse Anton. Fabr. in rationali eorum iurium; & licet Accursius, qui omnia præsesit, circa id statuat differentiam in d. §. item, verbo longè recedit non tamen adducit text. qui obstat, in d. §. sed si lapidinas. Qui vt intelligatur distinguendū est inter ipsam seruitutem, etsi 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

dum opus est, poterit exerceri, l. ergo §. Nera-
tius, ff. de seruit. rust. prad. & ira prædialis &
realis cesebitur, longèque distat ab usufru-
ctu, qui seruitus personalis l. 1. ff. de seruit. que
constituit differetiam inter has seruitutum
species, vnde oportet ita intelligi quod tra-
ditur in d. §. item, longè ab usufructu differre
hoc ius lapidis eximendi, non vt contineat-
ur in usufructu, quoties in fundo vbi lapi-
dicina est, constituitur, sed cum ad vtilitatè
prædij statuitur, tunc non est usufructus, idè
personalis seruitus, sed prædialis, & in hoc
sensu loqui I. C. in d. l. veluti 6. in §. item, dispu-
tans de natura seruitutis, non de iure, aut
eius commoditate, constat ex eo textu in
principio, vbi distinguit quando prædialis
seruitus constituta videatur, vt necessariū
sit (quemadmodum expresserat in d. §. Nera-
tius, qui præcedit) fundum habere eum, cui
debeatur, quoties ad fundi vtilitatem respicit,
siue ad eius fructus exportandos, vel regula-
re fiant, & lapides sint necessarij ad vil-
lam 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, sigillatim exercerentur,
usufructus erit. & meliùs colligitur exemplis d. §. item
longè, & vers. quid ergo, quasi apertè constet
agi in eis iuribus, an illa pertineant ad speciem,
vel naturam seruitutis realis, vel personalis, non
verò an semel constituta seruitute, aut usufructu,
& 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 lapidicinæ sint, ita
accipe textum in d. §. sed si lapidicinas.

12 Sed & vt traditur in l. si cuius 13. aliàs l. æ-
quisimum, §. inde questum, ff. de usufruct. lapi-
dinas instituere de nouo poterit fructua-
rius, & proinde venas huiusmodi lapidici-
narum & metallorum perquirere, si nihil
agriculturæ nocebit, vel si non partem agri
huic necessariam occupaturus, aut si fortè
ex hoc plusquam ex agricultura redditus
speretur.

13 Nec quidquam etiam contrà quod in l.
fructus 7. aliter l. diuortio 8. §. si vir, ff. solut. ma-
trimonio. ibi, quia nec in fructu est marmor, nisi tale
sit vt lapis ibi renascatur, quales sunt in Gallia, sunt
& in Asia. vbi insinuari videtur in fructu nō
esse marmora, nec lapides, nisi renascantur,
& videtur probari expressè iure nostro l. 27.
tit. 11. p. 4. nam poterit non difficulter respō-
deri cum Molina lib. 1. de primogen. cap. 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. usura 118. ff. de verb. sig.
tamen habentur vt commoditates & ob-
uentiones, & loco fructuum possunt existi-
mari vt ad fructuarium pertineant, argum.
d. l. item si fundi 9. §. sed si lapidicinas, ff. de usufruct.
& Molinam sequuntur Baëza, Ioannes
Garçia, & admiserunt Paulus Castrenf. &
Duar. quos refert & refellit Barbofa in d. §.
si vir, num. 4. quasi, vt inquit iis verbis, dum
text. in d. l. item si fundi, subdit quod lapidicinas
& venas metallorum pertinent ad fructuarium, de-
bet intelligi de iam apertis tempore usufruct. legati,
nam tunc pertinent ad fructuarium, ex ratione l. si
fundus 9. in princ. infra eodem, & agnoscit
Cuiac. lib. 5. obseruat. c. 21. sed quoad lapidici-
nas postea apertas & metalla postea inuenta stan-
dum est decisioni huius text.

14 Sed hæc traditio Barbofæ apertè con-
uincitur ex l. si cuius 13. aliàs l. æquisimum 14.
§. inde questum, ff. de usufruct. vbi fructuario nō
solū iam apertis lapidicinis vti permittitur,
verū etiam ea denuo instituere, & venas
earum & metallorum perquirere, tum & d.
l. si fundus 9. ff. solut. matrim. absque distinc-
tione quod lapis renascatur, vel non, aut lapi-
dicinæ apertæ sint, hoc lapidinarum
emolumentum, fructus appellatur, & ad
maritum pertinere traditur, de quo statim
agemus.

15 Et si non acquiescas prædictæ Molinæ
interpretationi, aliam percipe, quæ noui-
ter occurrit, non tamen longè à prædicta
videtur differre, videlicet in d. §. si vir, tradi
marmorē non esse in fructu, quando non
renascitur, vel illud eximitur ex lapidicinis,
vel apertis, aut nouiter institutis, ad fructua-
rium pertinere, vt in d. l. item fundi 9. §. sed si
lapidicinis, l. si cuius 13. §. inde questum, ff. de usu-
fruct. nam quamuis fructus non dicatur nisi
qui ex re nascitur quotannis, tamen omnes
commoditates rei in qua vsum fructus con-
stituitur, etiam si propriè fructus non sint,
pertinent ad fructuarium, vt in alluione
quod rei accedit, d. l. 9. §. huic, ff. de usufruct. al-
luio enim non ex re nascitur, potius ex-
trinsecè accedit, & in eo quod seruus, in
quo vsum fructus stipulatur, l. arboribus, §. de
illo, eod. Et in prædio viridario, aut volupta-
rio, vbi vltra fructus vsum voluptatis confi-
deratur, qui pertinet ad vsum fructum, d. l. si
cuius, §. & si fortè, & si castrum habens iurisdic-
tionem annexam in dotem detur, vel in eo
vsum fructus constituatur, ad fructuarium &
maritum iurisdictionē pertinere, licet fru-
ctus non sit castrum, ex pluribus probauit Bar-
bofa in d. §. si vir, num. 41. & Kalendarium, id
est, nomina debitorum, quæ semel tantum
exigi possunt, nec ex re nascuntur, pertinet
ad

ad fructuarium, l. uxori mea 37. de usufruct. legato,
& in iure præsentandi & laudemio quod
domino directo constituitur, & aliis pluri-
bus, probauit D. Castello de usufructu cap. 36.
per totum, vbi latè exornat, & maximè n. 16.
& 19. taxat Petrū Barbofam, qui solū fru-
ctuum nomine comprehendit ea, quæ ex
renascuntur, & generaliter statuit deberi
fructuario omnes rei commoditates & ob-
uentiones, & in terminis lapidinarum &
metallorum, adde quæ notaui disp. 37.

16 Vnde nihil incōuenit vt quāuis in eo tex-
tu marmor, quod non renascitur, in fructu
propriè non sit, tamen quia illud eximere
pertinet ad vsum fundi, vbi aperta lapidici-
na marito, & fructuario tribuitur in aliis iu-
ribus, quippe non solū vsum fructus conti-
net fructuum perceptionem, sed etiam vsum
rei, nam fructui & vsum inest, l. per seruum 14.
§. 1. ff. de usu & habit. inde rectè percipiet fru-
ctuarium; cui adde quæ pro explicatione
notarunt Donell. lib. 10. comm. c. 7. vbi Ofvval.
in notatis litt. A. refert Cuiac. Charondam,
Pacium, Gilbertum Regium, Petr. Fab. Li-
clamam & alios, & vltra Anton. Gomez 2.
tom. var. cap. 10. Alciat. lib. 2. parerg. cap. 3. Et pro
cōciliatione d. §. 1. cum l. sed si fructus 15. aliter §.
eiusdem legis & tit. & l. huic stipulationi 5. §. er-
go, ff. de usufruct. quemadmod. caueat. vide Cuiac. lib.
8. obseru. cap. 9. Conan. lib. 4. comm. cap. 5. num. 3.
Zasium 1. p. antinom. ad hæc iura. Anton. Fab.
1. coniect. cap. vlt. & quæ ex Charonda, Forta-
culo, Roberto, Ioann. Garcia, Feliciano,
Morla, & aliis tradit D. Castillo de usufruct.
cap. 28. num. 14. & 15. inde rectè percipiet fru-
ctuarium quidquid vsum rei poterit compre-
hendi.

17 Grauior autem difficultas est, quam cō-
trahit text. in d. §. si vir, vbi licet marmor non
sit in fructu, tamen marito tribuitur, text.
ibi, marmor quod casum, neque exportatum, est ma-
riti, & impensa non est ei præstanda; cum tamen
non solū necessarias, verū vtilis expen-
sas marito in hoc casu præstandas, licet il-
lius marmor, censeatur, tradiderit Iabole-
nus in l. fin. ff. de fundo dotali; sed & mariti non
esse, sed potius vxoris, & si lapides vende-
rentur. numos fieri dotales, scribit Pompo-
nius in l. si ex lapidicinis 32. ff. de iure dot. Quæ
difficultas adeò huc vsque omnes interpre-
tes cōgigit, vt Anton. Fab. lib. 1. coniectur. cap. 8.
litteram interuertat emendatione, & sic le-
gendum censeat, non est mariti, & impensa est ei
præstanda, scilicet anteponat negationem,
quæ impensam denegat, vt marito dominiū
marmoris adimat, & impensam reddat, &
Cuiac. in l. si pupilli, ff. de vscap. negationem
subiungit, vt ibi, & fundum fructuosiore fecerit,
reponat nec fundum, &c. & Hotom. lib. 1. ami-

cabilium cap. 13. credit ea verba non esse I. C.
Papiniani, sed Tribonianū inseruisse ex Iab-
boleno in d. l. vltim. de fundo dotali. & denique
Treuthler. disp. iuris vol. 2. disp. 20. thesi 6. lit. C.
inter hæc iura apertam fatetur contrarieta-
tem; & pro eorum explicatione ex Accur-
sio, Goffredo, Castrensi, Cumano, Ruino,
Aretino, Cuiacio, Hotom. Roberto, Zasio,
Molina, & Ioanne Garcia, octo retulit in-
terpretationes Genoa in legum conciliatione
ad ea iura. ex quibus, & quæ latè pluribus no-
tauit Barbofa in d. §. si vir, quibus adde Duar.
ad tit. solut. matrim. Sarmiento lib. 3. selectarum,
c. 10. accipe d. l. fin. quando marmor renasci-
tur, & ideo propriè & strictè in fructu est,
& in eo casu procedere denotant verba fi-
nalia eius text. secus verò d. §. si vir, quando
non renascitur, vt ex eo colligitur, & tunc
licet marmor in fructu non sit, ideo mariti
censeatur, non quia in fructu, sed quia lapi-
dinas aperiendo fundum reddidit fructuo-
sorem; 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 ne-
cessaria, quæ & prædoni datur, l. plane 38. ff.
de petit. hered. sed vtilis impensa existimatur,
quæ nisi fiat voluntate vxoris, ab ea non de-
betur, l. vtilium, ff. de impen. in rebus dotal. factis,
& tamen ex eo aliter in d. l. fin. de fundo do-
tali, præstat impensa viri, quamuis eius
marmor iudicetur, nec ibi de voluntate
mulieris constet, quia cum loquatur, vt
prædiximus, cum marmor renascitur, & ni-
hil inde factū quod maritus facere nō pos-
sit, sed re vteretur ad id quod natura pro-
duxit, ideo tanquam fructum sibi marmorē
adquirat, & propter vtilitatem quam fundo
ex lapidinarum apertura quæsiuit, reci-
pit impensam, quæ non solū vtilis, verū
necessaria existimatur, cū marmor crescit
illud eximere, quasi hoc egeat fundus ad
suam culturam, & omnis impensa, quæ
gratia fructuum colligendorum, vt lapides
renascentes subducere necessaria cense-
ri oportet. l. si ita, §. fin. ff. de fundo instr. l. si a patre,
§. fin. ff. de petit. hered. l. 1. tit. 14. p. 6. ex Corioto,
Ludouico Romano & aliis rectè Ioan. Garcia
de expens. cap. 1. num. 12. Impensæ autem
necessariæ viro ab vxore præstatur, licet si-
ne illius voluntate fiant. l. 1. §. in necessariis, l. 4.
l. quod dicitur 5. l. impense 14. l. quod dicitur 15. ff.
de impens. in res dotales fact. quibus adde Bar-
bof. in rub. sol. matr. 3. p. per totam, maximè a num.
24. vsque 38. & ita quod de impensa prædi-
ximus, temperandum vt expensa circa mar-
mor excidendum exigi nō possit, quia cum
vt fructuum sibi colligendorum gratia fie-

ret à 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. 3. §. & generaliter, de impensis in res dotales factis, tradit Barbosa in d. §. si vir, num. 1.

18 Vt cumque igitur consideres hoc ius lapidis cædendi, semper dominio cohæret. nam in his casibus marito conceditur propter vxorem, 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 dotem datus, in quo lapis cæditur, 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 3. ff. de iure dot. vt si ex dotalis fundi lapidicina voluntate mulieris lapidem vendiderit, qui non renascitur, vt constat ex textu ibi, quæ fructus non essent, tunc numi ex ea venditione recepti sunt dotis, argumento l. res quæ 5. de iure dot. nam cum nisi ex voluntate mulieris quæ ex lapidicinis fundi dotalis eximitur, cum lapis non renascitur, ad maritum pertineat, d. l. si fundus, ideo cum mulieris voluntatem exquireret maritus ad venditionem insinuat, non ante illam expressam, vt pertineret ad maritum lapides qui cæderentur, sed potius exceptum vt mulieris essent, quo fit vt cum ex voluntate mulieris vendiderit, ad eius dotem numi pertineant, cui adde Donel. lib. 5. comment. c. 2.

19 Nec solum cædere lapidem, & eximere pertinet ad dominum fundi, verum & concedere alteri cætionem, iuxta l. si cum mibi 34. ff. de dolo, cui adde Donel. lib. 15. com. cap. 40. vbi Osval. lib. BB. & saxum è fundo eximere spectat ad dominum, vt donatio censeatur 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 cohæret, l. 3. §. si de rebus eorum, & in lapide eximendo contra voluntatem domini, ei competet furti actio, argumento l. si quis 52. §. si sulphuraria 8. ff. de furtis.

20 Vnde videtur in loco publico vbi ex permisso ciuitatis concessum aperire lapidicinas, & eis vti, non posse id ultra concedi, vt

ille præoccupatione totius venæ dominium ita acquirat, ne solum in loco lapidem eximat, sed etiam in loco longè distito alium eximere prohibeat. nam quamuis etiam lapidum venæ dicantur in d. l. aquisitum, §. inde quasitum ff. de usufructu, vt & saxorum venæ, l. cuncti 3. C. de metallariis, in l. 2. & l. 20. C. eodem tit. in Codice Theodosiano, quemadmodum & aliorum metallorum & ferri, C. de fabricensibus, lib. 11. in qua loco verb. venerabilis, legendum vena nobilis, cõiunctis enim, & permixtis oculis erroris causa, & ultra quàm id suadet, nullum congruum sensum posse ex prædicto verbo venerabilis in eo textu colligi, ita notauit Brissonius argumento l. 2. C. eodem tit. in C. Theodosiano, de verbis iuris, verbo vena, & ex veteri libro manuscripto auctoritate Cassiod. animaduertit Gothofr. in notis d. l. 1. quis tamè in nostra specie statuere valebit etiam si eiusdem qualitatis lapis longè ab eo loco inueniretur ducentis vlnis, vel trecetis distito, eandem esse venam alteri cohærentem & connexam, cum sub terra ducatur, & in collium, vel montium tractu possit separatim ea lapidis materies produci, vt considerauit Castrensis d. lib. 2. conf. 4. num. 2. ibi, nec obstat quod testes deponunt quod illorum sunt dicta vena, quorum sunt prædia superiora, quia istud non possunt, nec potuerunt percipere aliquo sensu corporeo, sed solum iudicio intellectus, cum istud stet in iure, non in factis, ideo testimonium in hoc nihil valet. Et iterum infra à aptissimè eis verbis; nam, vt de ceteris sensibus tacemus, constat quod per visum, qui sensus est magis appropriatus si fieri posset talis probatio, non potuerunt hoc percipere, quia licet diuersitatem prædiorum in ipsa superficie potuerunt visu percipere, eo quia distinguuntur per sepes, fossata, & regiones. l. si quis duas, §. 1. ff. communia prædiorum; hæc tamen non cadunt, nec appareant in dicta vena, & dicti termini qui sunt in superficie, & distinguunt vnum fundum ab alio, & sic inducunt diuersitatem, ad venam subterraneam se non extendunt.

21 Verum quamuis constiterit eandem esse venam, cum tamen in pretiosis metallis, qui longè maiori sumptu & labore perquiruntur, vt & ipse Castrensis fatetur in consiliis supra relatis, iure nostro limitatur, ne quis ultra limitationem termini præoccupatione totam venam acquirat, sed ad centum & viginti vlnas longitudinis, & sexaginta latitudinis ius primi inuentoris extendatur, quasi publicæ vtilitati, quæ 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 ædificiorum constructio spectet, d. l. ædificia, C. de ædificiis priuat. & antiquorum inde nõ leue studium &

& laus maxima in lapidinarum labore & inuentione, vt Cadmus extollitur, qui lapidicinas Thebis, vel in Phœnice (vt Theophrastus ait) reperit Plinius lib. 7. cap. 56. & vt traditur lib. 2. Paralipomenon, cap. 2. Salomon Rex ad templum Domino construendum habuit centum quinquaginta millia & sexcentos peregrinorum in Iudæa habitantium, qui lapides in montibus eximerent, & quales isti peregrini, vide Fr. Ioan. de la Puente lib. 2. conuenientia vtriusque Monarchie c. 14. §. 4. & c. 23. §. 6. & Romani Imperatores, vt passim in iure, in metallum damnatos solebant Christianos mittere in lapidicinas ad lapides eximendos, vt Volaterranus refert lib. 22. Antioph. de Clemente Romano Pontifice à Traiano Cæsare exilio in insulam multato, vbi duo millia Christianorum offendit ad marmora damnatorum, & in metallorum minis solere Christianos damnari, notauit Diodorus lib. 6. rerum antiquarum cap. 9. & Diuum Ioannem Euangelistam insule Patmensi metallis eruendis supplicio adscriptum, ex Victorino Pictauiensi & Primasio, tradit Ioan. de la Puente d. lib. 2. c. 26. §. 5.

22 In metallum quando damnatio quasi publicæ vtilitati conducens reis iniungebatur, & ideo lapides & marmora etiam dominis inuitis licere in alienis fundis ex publicæ vtilitate indagari, probauit Barbosa in d. §. si vir, num. 21. cum seq. ita vt damnum domino farciatur, & decima lucri domino fundi præstetur. Nec huic refragabitur text. in l. unica, C. de thesaur. lib. 10. vbi nec etiã volentibus dominis in eorū agro thesaurum quærere permittitur, & omissis rationibus glossæ, Plateæ, Castren. & Capollæ, quos refert & videtur probare Barbosa vbi proxime n. 25. & non admissa emendatione Gothofredi in d. l. unica, qui ibi, imò nec volentibus reponit, id est, nec volentibus, vt superiora explicentur, quam reprobatur Osval. lib. 4. com. Donel. c. 14. in notis lit. D. cum eo statuendum id ex agriculturæ fauore procedere, argumento l. 2. C. de nundinis, ne cui à domino concessum thesaurum inuestigare totū agrum perfodiat, d. l. aquisitum, §. proinde, de usufruct. cui ego adfungo. nam cum thesaurus non vt lapidicinarum, & metallorum venæ se in terra ostendat, maxima agriculturæ & fundorum euertendorum præberetur occasio si thesaurum quærere liceret, & cum auidor sit eorum inuestigatio, quasi non egeant thesauri tanto labore & expensis vt reliqua metalla in effossione & purificatione, imposturis, & fraudibus, quibus domini impellerentur, ad quærendos thesauros locus esset si etiam eis volentibus possent perquiri, &

ideo congruè prohibitum fuit.

23 Ex quibus cum non minus versetur vtilitas publica, quam in aliis pretiosis metallis in lapidicinis aperiendis, & in eis labor, periculum, & expensæ non adeo grauiores sint, cum circa terræ superficiem effodiantur, & agricultura non lædatur, imò potius iubetur ex apertura lapidinarum, cum valde augeatur ager, si saxis euacuetur, maxime cum lapides renascuntur, merito & cuiuscumque aperire licebit, & prædictis Senatus noster inductus vt non pateretur præoccupatione alios prohiberi lapidicinas exerceri, sed concessa primo inuentori lapidicina, quam aperuit, & alia quæ erat iuxta eam, reliquis, qui alias aperuerunt longè plusquam centum vlnis distitas ius lapidis effodiendi esse decreuit, & prædicta nostræ sententiæ ratio potest confirmari argumento l. quæro, ff. de iure patronat. vbi in quæstione, an libertus prohiberi possit à patrono in eadē colonia, in qua ipse negotiatur, idem genus negotij exercere. Scæuola respondit non posse prohibere, & iure Hispano l. 12. tit. 1. lib. 6. recop. pœna maxima iniungitur eis, qui liberum vsum rerum suarum aliis inhibuerint, & de conciliatione eius legis cum l. 8. eodem tit. vide Azenedum ibi n. 2.

24 Quando autem iuris interpretes admittunt immemoriali præscriptione posse adquiri hoc ius prohibendi ne quis re sua liberè vtatur ultra præscriptionem prædictam immemorialem, quæ tantum posse dicitur, quantum Imperator Andreas de Ifernia c. 1. versic. flumina, quæ sint regal. in vsibus feudorum, vbi Baldus, ultra requiritur, vt triginta annis probetur semper iuxta intentum prohibitum fuisse, vt ita antea factum præsumatur, vt in furnis, molendinis, & similibus probantur, D. Couar. in d. reg. possessor. 2. p. §. 4. num. 6. Ant. Thef. decis. Pedem 16. per totam. Menchaca lib. 1. controuer. vsufreq. c. 4. num. 9. Rolandus à Valle lib. 2. conf. 22. num. 24. Bellamer. conf. 7. colum. 2. Natta conf. 522. num. 1. & conf. 523. num. 22. Guido Papæ conf. 171. num. 5. Gratian. discept. forens. c. 89. à num. 11. & cap. 564. n. 47. quibus adde Padilla in l. 2. C. de seruit. & aqua, num. 20. Cephalo conf. 537. Casanete conf. 39. per totum. Fontanella de pactis nuprial. clausula 4. glossa 17. num. 42. Vnde cum in nostra specie in publico lapidicinarum existant, & solus vsus decreto ciuitatis permittitur, nec immemorialis præcesserit, nec prohibitio viginti, vel triginta annorum, frustra intenditur ita ius in vena lapidis adquisitum vt alios in suis fundis effodere inhibeatur.

25 Quibus ita non obstant, quæ contra adducta. nam quoad primum supra n. 1. de præoccupatione venæ, vt inde inuentor reli-

quis ius auferat, possint lapidinas aperire, & marmora eximere, iam ex prædictis apparet procedere nõ posse, quia publica utilitas suadet à pluribus lapides à terra effodi, nec in hoc casu locum habebit argumentum *l. vulgaris 21. 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 adquiratur. *l. 3. in princip. de acquir. possess.* quidquam ad rem facit. nam qui ingreditur fundum, ideo totius possessionem capit, quia nimis ærumnosum foret totum apprehendere quod in rebus, quæ propter magnitudinem omnino apprehendi non possunt, hic modus à iure inuentus ad possessionem acquirendam; secus verò cum à iure limitatur, vt in præsentis.

26 Nec quod vena lapidinarum domino concedatur, ex *d. l. venditor, §. constat*, aliquantulum abnuimus, imò potius ei concedimus, solum autem negamus, ne vltra fundum suum in longè distito loco prohibeat alium lapidinas aperire, & effodere, & id præfertim rectè à nostro Senatu statutum in hoc casu, in quo in publico loco ciuitatis eius permissu lapidina aperta fuit. Quo modo similiter occurri potest ei argumentationi, quæ ex *l. sicuti, §. Aristoteli, ff. si seruitus vindicetur*. Et animaduertendum est quæ ex eo notauimus, licere domino in suo fundo lapides cædere, etiã si in alterius fundo fragmenta cadant, quoad hoc quod spectat vicini detrimentum verius non esse, vt ex gl. probauit Cæpolla *d. c. 31. num. 6. ibi, ego autem teneo primam partem esse veriore, quia verum est quod in suo quis potest exercere artem, dummodo non immittat in alienum. de hoc est casus in terminis* in *d. §. Aristoteli, quem sic puto esse intelligendum*.

27 Nec quod ex Pileo & *l. cuncti*, notauit glossa in *l. quosdam, C. de metallariis*, vt liceat per alterius fundum saxorum venas perquirere, de quo *n. 2.* aliquid mouebit, quippe et si ex publica utilitate id permittatur, vt notauit Barbof. in *d. §. si vir*. tamen dissimilis ratio est nostræ speciei, in qua non quærimus an alteri liceat perquirere, sed vtrum possit qui primò venam inuenit, & aperuit, prohibere dominum alterius fundi, sub cuius terra lapidina est ne eam aperiat, & effodiat, ea ratione quod sit eiusdem qualitatis, & vena lapidis durare videatur.

28 Nec etiam obstabit quod in secundo argum. contrario expendimus *num. 3.* quippe text. in *d. l. 5. §. 30. tit. 13. lib. 6. noue recop.* potius nostram adstruit opinionem, cum, vt pluries notauimus, etiam in venis metallorum, quæ pretiosiores sunt, & maiori labore, & sum-

ptu perquiruntur, iure nostro terminus certum & viginti vinarum magnitudinis statuatur, quo primo inuentori liceat venam metalli effodere, nec inde alteri facultas admittitur, ne vltra possit inquirere & aperire.

29 Et quod foramen perpetuam habere causam tradidimus *n. 3.* argumento *l. forame, de seruit. urb. præd.* nec requiri semper vt retineatur possessio lapidicinam effodi, sed sufficit lapides aliquando eximi, arg. *l. 1. §. quid autem, ff. de aqua quotid. & æstiuæ*, ad illud solum potest pertinere, vt quis tueatur possessionem in eo, in quo aperuerit lapidicinam, & lapides effoderit, aut ceciderit, non verò vt inde ita ius acquirere censeamus, vt possit omnino alium prohibere, ne in suo fundo aperiat, & lapides cædat, vt iã prædiximus.

30 Grauiorem autem difficultatem obicere posset text. in *l. si quisquam 7. ff. de diuers. & tempor. præscript.* 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 lapidicinam aperuisset, & lapides solus eximeret, & augetur difficultas ex *l. fin. aliter l. præscriptio 45. ff. de vsucap.* vbi nulla longi temporis præscriptione 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 grauiissima visa est, vt nisi negatione adiecta, in *d. l. si quisquam*. ibi, alterum eodem iure vti non prohibet, vt sic conueniat *d. l. præscriptio*, mederi non posse, censuerunt Balduin. in *§. flumina, Instit. de rerum diuisione*, cuius etiam sententiæ Curtium & Conanum refert, & refellit Gothofred. in *notis d. l. 7.* qui etiam notantur à Roberto *lib. 1. recept. lect. cap. 17.* & vltra eos de istorum iurium concordia videndi Donnell. *lib. 5. comment. cap. 22.* Matthæus Gribaldus, Duaren. Zasius, Charondas, Forcatol. Forner. & Zoanet. *de duplici vena*. quorum meminit Osvald. in *notis d. cap. 22. lit. C.* & præter eum vndecim istarum legum interpretationes ex Accursio, Bella Pertica, Angelo, Rainerio, Cuman. Alberico, Cuiac. Fachin. & aliis refert Genoa in *cõciliatione legum*, ad hæc iura, & aliam Pichard. in *d. §. flumina*. Eguin. Baro in *l. in tantum 6. de rerum diuis.*

31 Pro quorũ cõcordia 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, & permissam iure gentium occupationem rectè prohibere poterit, & hanc

hanc interpretationem post aliquos antiquorum sequuntur Cæpolla *de seruit. rusticorum c. 42. n. 4.* Suarez *allegat. 16. & 17.* Costan. *quæst. iuris c. 17. n. 36.* Cuiac. & Gothofr. in *d. l. fin.* Zasius *2. p. antinomiarum c. 34.* Crauet. *de antiquit. temporis 4. p. c. 5. n. 80.* Auendaño *de executis mandat. c. 12. num. 16.* Couar. in *reg. peccatum §. 6. n. 10.* quibus adde quæ circa venationem & piscationem tradiderunt Cæpolla *de seruit. rust. tit. de piscatione c. 124.* aliàs *42.* Sebastianus Medices *de venatione 2. p. q. 1. & 49.* Soto *de iust. & iure, quæst. 6. art. 5.* Andreas Gail *lib. 2. practicarum obseruat. cap. 68.* Zoanetus *de duplici venatione*, quem, & alios refert Osvald. *vbi proxime*. Et quod prohibere piscationem pertineat ad dominum rei, & competat ei, qui dominus fuerit lacus, & stagni, argumento *l. iniuriarum 13. §. fin. ad finem, ff. de iniuriis*. Vltra prædictos notarunt Guido Pappæ *decis. 218. & ibi additionatores*, Ranchinus & Ioan. Cruce, Balbus *de præscript. 4. p. 5. p. princip. q. 6. num. 5.* Capiblanco *de iuribus dominorum erga vasallos, pragmat. 8. n. 114.* & idem circa venationem, & aucupium notarunt Roderic. Suarez *alleg. 16. n. 1.* Padilla in *l. per agrum n. 6. C. de seruit.* Ioan. Gutier. *lib. 2. canonicarum q. 28. n. 36.* Surdus *volum. 3. cons. 390. n. 20.* & pluribus Gaspar. Ant. Thefaur. *lib. 2. qq. forens. q. 22.* quibus adde *l. 17. tit. 28. p. 3* & Tuschum, Tiraq. Peregr. Gailium, Petrum Hengium, Menochium & alios, quos nouiter recenset eruditissimus Salmanticensis meus Præceptor D. Ioan. de Solorzano *de Indiarum iure lib. 3. c. 3. n. 69.*

32 At verò text. in *d. l. præscriptio*, loquitur quando quis pluribus annis piscatus postea discessit, & in actu piscandi cessauit; illi tamen alios prohibere volebat, quasi dominum illius loci publici sibi præscriptione acquiret, eo quod solus pluribus annis piscatus. Et cum in rebus publicis dominium à priuato nulla possit acquiri ratione, ideo rectè ex hac causa prohibitio non cõceditur, & ita accipiendam *d. l. præscriptio*, aperte eius cõtextura suadet, quatenus respiciat dominium, ex verbis, *ad obtinenda loca iuris gentium publica concedi non solet*, quæ dominij acquisitionem redolet: illud autem, vt in eo text. desierit piscari, etiam suadet ex verbis, *si quis edificio funditus diruto quod in littore posuerat, aut dereliquerat edificium alterius, postea eodem loco extructo*, quasi iam cessasset in eius loci occupatione, & statim infert ad nostrum casum, ibi, *vel si quis quod in fluminis publici diuerticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem iure vti prohibet*, quod iuxta ea quæ præcesserunt accipi oportet, cum piscari desierat, vt & deliquerat edificium. & hanc interpretationem admisit Donel. *d. c. 22. vt*

d. l. 7. loquatur quando videlicet diuerticulum claustris & palis circūseptum adhuc retinet, nec deseruit, quod firmat argumento *l. in tantum 6. in princ. ff. de rerum diuisione*, quæ ex eodem loco *lib. 3. Inst.* ex ipso I. C. Martiano auctore *d. l. 7.* desumpta, & ibi tandiu in rebus publicis, aut cõmunibus vsu alicui acquiri admittitur, cum locum detinuerit occupatum, text. ibi, *sed quandiu edificium manet, alioquin edificio dilapso quasi iure postliminij reuertitur locus in pristinam causam*, vbi ita, non casam, vt in Pãdectis Florentinis, legendum credo. nam edificio dilapso nulla remanet casa ad quam locus redeat, nec ea manente ad ius omnibus commune redire poterat, vt alius acquireret, vel ibi edificaret. cui adde pro explicatione Donel. *lib. 4. com. c. 9.* & quod ex Giffanio, Matheacio, Duaren. & aliis notat Osvald. qui inde Venetos Imperio non subiectos tradit.

33 Et ad decretum & permissum vrbis, quo in nostra specie in loco publico aperta fuerunt lapidicina, noto text. in *l. quamuis 50. ff. de adq. rer. dominio*. ibi, tamen decretum Prætoris adhibendum est vt id facere liceat. & *l. 2. §. merito, ff. ne quid in loco publico*, eis verbis, & ita solet Princeps quotiens aliud noui operis instituendum petiitur, permittere. quæ iura cum *d. l. 6.* conciliat Donel. *d. cap. 9.* à quo non differt Benedictus Pinel. *lib. 1. select. conciliat. cap. 14. num. 14. & 15.* qui ita hæc iura accipit, & tetigisse tradit gl. *verbo prohibet in d. l. 7.* & explicat, ideoque diuerticulum illud derelinquat, vel piscari desinat, non poterit postea reuertens reliquos prohibere ne piscentur, quia licet interim dum non interrumpat piscandi consuetudinem, dictum ius quæsiuisset; illud tamen non erat plerarium & irreuocabile, quale oritur ex præscriptione, sed potius imperfectum, & merè occupationis quod oritur ex suspensione quadam violenta iuris gertium, quod loca illa publica effecit, & in talem communionem quatum potest reuocat, subducta occupatione cuius tantum ius est, scilicet occupantis, & cõsequenter solius prohibitionis respectu eorum, qui eodẽ iure vti velint. *d. l. 7. n. 8.* aliquid præscriptionis, & ideo deserta tali occupatione nullum ius vsucaptum manet, *l. præscriptio, si. de vsucapio.*

Vnde Pinellus ibi *num. 17. & 18.* interpretatur *l. iniuriarum 13. §. si quis me, ff. de iniuriis*. 34 vbi quod traditur iniuriarum posse agi contra eum, qui me prohibeat in mari piscari, vel in diuerticulo, intelligi debeat, nisi prohibens ius prohibedi quæsiuisset, eo quod illi locum occupasset, vel solus pluribus annis piscaretur. Et huc etiã refertur text. in *l. sanè 14. ff. de iniuriis*, vt quod traditur si maris ius ad aliquem pertineat, vt possidetis interdictum ei

competit, si prohibeatur ius suum exercere, vt accipiendum sit ius maris quæsitum longa alicuius exercitij consuetudine, quæ vice occupationis sit, vt dum illa duret, quodammodo suspensa sit communitio maris, quod iure gentium omnibus patebat, l. 5. & 6. de R. D. cui ego adiungo tradita per Bartol. l. quodominus ff. de fluminibus. Roder. Suarez allegat. 16. num. 3. & allegat. 17. num. 5. & conf. 8. n. 10. Petr. Surd. conf. 127. n. 87. & ad occupationem eiusque effectum referenda verba d. l. sane 14. de iniuriis. ibi, quoniam ad priuatam iam causam pertinet, non ad publicam, hæc res; & melius explicant occupationem solum pertinere ad vsum, non verò dominium, verba quæ sequuntur, vt pote cum de iure fruendo agatur, quo ex priuata causa contingat, non ex publica, & etiam prædictarum, l. præscriptio & l. 7. conciliatio nem sequutus, pluribus interpretibus in exornationem vltra prædictos relatis, D. Solorzano d. lib. 3. cap. 3. num. 65. cum sequentibus. Igitur ex his quamuis vsu lapidinarum qui apernit, ius sibi acquisierit vtendi, & vt alias prohibeat lapides eximere, id tamē quandiu lapidicina vtatur, & in eo loco in quo vsus fuerit, non verò vt inde extendatur vt alium prohibeat in fundo suo, sub quo fuerit lapidicina, eam effodere, iuxta prædicta.

351 Denique quod vltimo loco in eodem argumento obiecimur num. 4. de identitate & continuatione venæ iam satis explicatū est, non posse in lapidibus constare eandem esse venam, nec vt retineatur ex præoccupatione partis aliquid, suadebunt d. l. vna est via, & l. si stillicidij, §. 1. iuncta l. sequenti, ff. quemad seruit. amit. quia procedunt in longè dissimili specie, cum seruitus viæ, aut itineris quæ prædium afficit in toto prædio constituta, tunc iuxta realis seruitutis naturam, licet non possit pro parte constitui, l. ad certam, ff. de seruit. tamen pro parte retineri potest, ex dictis iuribus, quibus adde Barbof. in l. 2. ff. solut. matrim. 2. p. n. 36. & 37. Pinel. in l. 2. C. de rescind. 2. p. c. 1. num. 25. Conan. lib. 4. comm. cap. 9. num. 5. Ludouic. Vital. lib. 2. var. lectio. c. 10. Baccon. declarat. iur. cap. 73. Donel. lib. 1. comm. cap. 9.

36 Nec quod de thesauro opposuit Castrenf. d. conf. 4. n. 1. vt quemadmodum nullius in bonis censetur, antequam inueniatur, & ideo tribuitur inuentori, ita de lapidibus dicendum: non igitur prædictum procedit, quia longè dissimilis ratio est thesauri, vt constat ex §. si fundum, qui præcedit d. §. si vir, ibi, nō magis quam si thesaurus fuerit inuentus, in fructum enim nō computabitur, est enim quoddam separatum à fundo, & donum fortunæ dicitur, l. si is qui 63. §. 1. de acquir. rerū

dominio, nec ita terræ inest à natura vt lapidicini, & ideo rectè differentiam notarunt Barbofa d. §. si vir, num. 22. & pluribus D. Castillo de usufruct. cap. 37. num. 20. & etiam quoad thesauros, qui in locis publicis inueniuntur, diuersum ius à reliquis constitutum, vt constat §. thesauros, Instit. de rerum diuis. de cuius difficultate cum l. 3. §. si in locis, ff. de inu. ff. ci, vltra Balduin. Hotom. & Pichard. in d. §. thesauros, vide Cuiac. lib. 9. obseruat. cap. 37. Alciatum lib. 7. Parergon. cap. 1. Charond. lib. 1. verosimilitum cap. 2. Conan. lib. 3. comment. cap. 4. Donel. lib. 4. comm. cap. 14. & Zoanetum, Fornerium, Robertum, Eguinarium, Ant. Augusti, & alios, quorum meminit Osvald. in notis d. cap. 14. lit. F. & vltra eum pro eorum iurium concordia, vide Sixtinum de Regalibus lib. 2. cap. fin. num. 30.

Hodie verò quocumque in loco inuentus thesaurus Regi acquiritur, nam id inter Regalia connumerari latè & pluribus probat Sixtinus d. cap. fin. ex ratione Cassiodori lib. 6. variarum cap. 8. quasi depositæ pecuniæ thesauri ex longa vetustate dominio careant, & iure Hispano solum 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, n. 3. Molina lib. 1. de Hispan. primogen. cap. 23. idem Couar. in regula peccatum 3. p. §. fin. Anton. Gomez in l. 45. Tauri, num. 51. Valascus de iure emphyteut. quest. 5. Barbofa in d. l. fructus, aliter diuortio, §. fundum, n. 25. cum seq. ff. solut. matrim.

DISPUTATIO XLV.

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

- 1 Decurionibus à Rege data beneficia in generalibus Comituiis respectu officij data existimantur.
- 2 Contractuum 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. Flauiam de plagiariis, explicatur.
- 6 l. nam is 6. de dolo, expenditur. Martialis adducitur ibid.
- 7 Sortitio qua effectum non habuit, pro nulla habenda.
- 8 c. si electio 26. de electione in 6. expenditur.
- 9 Equiparatorum idem est iudicium.
- 10 Decreta urbis ad effectum referenda.

- 11 Diuisio solet fieri temporis in usufructu communi, & aliis rebus.
- 12 Conditio inducitur ex adiectione, ita tamen, vel dummodo.
- 13 Conditio sufficit impleri de facto. l. Manius 66. de cond. & demonstr. exornatur ibid.
- 14 Conditionem semel impleri sufficit, licet non duret effectus.
- 15 Principalis persona consideranda non interposita.
- 16 Impossibile existimatur quod ex Principis voluntate pendet.
- 17 Turpe est aliquid recipere pro eo quod quis facere tenetur.
- 18 l. 2. §. sed si dedi, ff. de cond. ob turp. caus. expenditur contra Procuratores urbium & decuriones.
- 19 Agere videtur qui per alium facit.
- 20. 21. Procurator qui mandatum substituit, ipse videtur agere.
- 22 Electio per turnum expirat facta nominatione, quamuis possessionem non apprehenderet mortuus qui nominatus.
- 23 Interpretatio ex consuetudine melior omnibus.
- 24 Obseruantia subsequuta vincit verum intellectum dispositionis.
- 25 Senatus controuersia.
- 26 Sortes ad plura adhibite, multis exornatur.
- 27 Matrimonia sortibus & alia.
- 28 Sorte commoda & incommoda inter ciues partiri consuetum.
- 29 Venetorum Ducis electio ex sortibus.
- 30 Origo Procuratorum urbium in Hispania.
- 31 Fraudes multiplices in sortibus.
- 32 Sors tunc rectè adhibetur quando inter electos iudicio procedit.
- 33 Cathedra Academiae Salmanticensis suffragiis sortibus rectè possent prouideri sine fraude. Collegij Conchenfis Rectoris electio ex sorte ibid.
- 34 Plinius & Lipsius adducuntur. l. denuntiasse, §. fin. ff. ad l. Iul. de adult. expend. ib.
- 35 Venditio officiorum maxima Regnorum pestis.
- 36 Reges Catholici officia Decurionum urbium vendi prohibuerunt.
- 37 Decreta urbium & statuta ad unguem & litteram obseruanda.
- 38 l. omnimodo, §. imputari, C. de inoff. expenditur.
- 39 l. si usus fructus 6. de usufruct. leg. expenditur.
- 40 Dignitas morte soluitur. Periculum rei spectat ad illum, ad quem utilitas pertineret, ibid.
- 41 Sortem qui delegauerit, eius officium sortem consumit, non verò delegatus.
- 42 Res iudicata cum Vniuersitate quando noceat Decurionibus.
- 43 Decurionibus in eis quæ in singulis competit,

non obstat res iudicata cum concilio urbis si ipsi non citati.

44 Res iudicata excluditur quando ea opposita supplicatio admittitur.

45 Argumentis contrariis respondetur.

QVÆSTIO.

Vtrum Franciscus loco Petri qui in Comituiis 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.

PRO Ioanne verò actore sequentia possunt expendi. Primo, quia principales liberalitates & comoda quæ Procuratoribus à Rege conceduntur, iuxta text. in l. patronus, ff. de legat. 2. iunctis traditis à Couarru. lib. 4. var. cap. 1. num. 14. Tello Fernandez in l. 29. Tauri, num. 11. vers. exinde etiam, Chaldas Pereira in §. sed hæc ita, Instit. de inoff. testam. cap. 2. num. 5. ad officij decurionatus fructum & vtilitatem referuntur, vt post relatos in terminis Auendaño de censibus c. 55. n. 7. & 8. qui hæc munera fructifera & reddituosa ex eo tradit, & illis velut in esse hoc ius probari potest, argument. l. vnus ex sociis, ff. de seruit. rust. prædio. ibi, quoniam non persone, sed prædio debetur. l. qui fundum, ff. quemadmodum. seruit. amit. cum similibus, iunctis quæ notarunt Baldus de præscript. 2. p. 4. p. principali num. 18. Ant. Gomez 2. tom. var. cap. 15. num. 17. Padilla in rubrica C. de seruit. & aqua, num. 15. Milanensis 2. p. decis. Siciliae 8. num. 329. & faciunt verba Baldi in l. terminato, C. de fruct. & lit. expens. n. 10. ibi, quæ sine officio fieri non possunt, ab officio facta videntur, persona suum ministerium præstante, quia officium sine persona est in actu primo in forma substantiali, sed non in actu secundo in executione, quod rectè explicat idem Bald. volum. 3. conf. 159. num. 5. vt qui nomine Reipublicæ gerit, licet Respublica 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, commoda & liberalitates Regis considerandæ.

Vnde decretum hoc cum priuatorum, scilicet Decurionum vtilitatem respiciat, in contractum transire videtur, vt sit irrevocabile, 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 iust. & iure. Castrenf. Iaf. Oroscius & Bellonus, quos sequitur Aceuedo de Curia Pisan. lib. 2. cap. 14. n. 14. & iuxta eius regulas metiri oportet, in contractu enim non tam verba, quam mens contrahentium attendi oportet. l. vlt. C. quæ res pignori oblig. poss. l. promittendo, §. 1. ff. de iure dotium. ibi, magis enim res, quam verba intuentia sunt, l. in conuentionibus 219. ff. de verb. sign. l. 2. vers. sed ut subtilitati, C. de constit. pecunia. & in reliquis actibus probant, l. in conditionibus 19. de condit. & demonstr. l. 3. §. conditio ff. de adim. legat. l. in summa 59. ff. de re iudicata. l. cum virum 16. C. de fideicommiss. & passim in iure; quinimo licet prædictum statutum non vt contractus, sed velut lex municipalis iudicaretur, adhuc præcipua semper est in legibus & statutis sententia, nõ verborum conceptio, l. non dubium, C. de legibus; ille verò sensus semper fuit statuentium, vt officij commoda inter omnes diuiderentur, & nullius officij eis foret expers, inde tam cautè seduli prouiderunt, ne qui fortitionem adepti antequam reliqui ea fruerentur, iterum ad illam admitti non possent, quo fit vt 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 contingat; merito exclusum officium illud non debeat censerì, quia id respexit decretum, vt viritum inter omnes commoda & obuentiones diuisæ nullus fraudaretur. nam, vt traditur sacra pagina Numerorum cap. 33. singulis vt fors ceciderit ita tribuetur hereditas. & cum huic Decurioni fors obtigerit, illique quando ad generalia Comitìa mittuntur, sint velut Legati, quia ciuitatibus prouinciarum Primatibus ad Regem mittuntur, Aceuedo in l. 10. tit. 7. lib. 6. recop. num. 2. vers. & hoc credo, & dignus est operarius mercede sua, Leuit. c. 19. Deuteronomij cap. 24. adeoque inesse muneri illius, qui fortem adeptus, & ministerium procurationis iniunctum, vt nec pecunia æstimetur, aut vendi possit. l. 7. tit. 7. lib. 6. recop. Matienzo in dialogo Relatorum 4. p. cap. 11. Aceuedo in d. l. 7. fraudari quippe viderentur Petri successores si ex sola nominatione mortuo Petro, cum per eum non stetisset quominus munus suum adimpleuerit, cum vrbs alium misisset Decurionem, qui fortis felicitate adeptus eam aliis imputare, vt postea à fortitione deberent arceri. nam vt tradit Iustinianus in l. 3. C. de liberis præteritis. cum manifestissimus sit sensus verborum, interpretatio nusquam tantum valeat, vt melior sensu existat. & Cicero in topicis suadeat, cum res intelligitur, minus de nomine laborandum est,

& ita tenet Paris. lib. 2. cons. 91. n. 27. & cons. 97. num. 24. & lib. 3. cons. 3. n. 53. Raudensis cons. 35. n. 61. D. Castillo lib. 2. controu. c. 4. n. 11. cum seqq. Secundò, quia prædicta fortis electio fortitio dicenda 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. §. testamentum, ff. quemadm. testam. aper. l. si quis aliquid 38. §. testamentum, ff. de par. n. & argum. l. cum precibus, C. de probat. ex Bald. in l. vlt. §. in computatione, C. de iure deliber. tradit Gratian. discept. for. c. 213. n. 20. Becius cons. 14. n. 31. pluribus Surdus lib. 2. cons. 179. n. 49. & idem lib. 1. cons. 3. num. 30. de ratificatione tradit non mereri nomen ratificationis, si nullum operetur effectum. Bald. in d. l. cum precibus, n. 1. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloss. 2. num. 9. & aliis probat Hieron. Gonzalez in regula mens. gloss. 55. num. 21. vnde cum in hoc casu nullius effectus esset electio, dicendum videtur eam pro electione non habendam vtius illius officij ad prædictum Procuratoris munus extinguatur, sicut aliàs dixit I. C. in l. 2. ff. de optione legata, 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 nõ potuit, l. optio, ff. de optio. legat. nã, vt tradit Gratianus discept. forens. c. 2. c. 368. n. 15. paria sunt prouisionem non habere, vel non effectuatam, ideo cum nullius vtilitatis esset prædicta Petri fortitio, & ad illud solum tempus referretur, scilicet in Comitiorum initio, vt quo fortis commoda frui non posset, quippe nisi Comitibus absolutis, non solent Procuratoribus Principis beneficia indulgeri, non debet censerì electio facta vt alij viam præcluderet, & idem existimandum, nõ habuisse fortitionem, vel sine effectu, & ego noto text. in l. sed & si possessori 11. §. cum si iurauero, ibi, effectum iuris iurandi sequendum arbitror, ff. de iure iurando.

Rursus idem est, aliquid non habere, vel esse quod habetur inefficax, vt ex gloss. 2. §. sed si dedi, verb. sed hic quoque, ff. de condit. ob turpem causam. notat Iason in l. fin. num. 3. ff. de offic. eius cui mandata est iurisdictio, & ita quod datur iudici vt iudicaret, etsi in bona causa repeti potest, quia is qui dedit, iudicem corrumpit, & crimen contrahit, d. §. sed si dedi, (de cuius sententia & emendatione vide Menoch. de arbitr. cap. 347. n. 7. Couar. regula peccatum 2. p. §. 3. num. 1. Mencha. lib. 3. controu. vsufrequent. cap. 37. num. 34. Duar. ad tit. de condit. ob turpem causam, cap. 3. Anton. Fab. in rationali ad eum text. Donel. lib. 14. comm. cap. 25. in princ. & Osvaldus ibi, lit. C. qui refert legendum esse, conditioni locum non esse, sed contra

contra verius, vt ex recepta lectione dicatur) sed etiam si promiserit, & pignus accesserit, & datum sit pignus, repeti valebit, quia, vt 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 constit. pecunia. nam licet quis mero iure pecuniam debeat, si tamen exceptio ei competit vt se tueatur, videtur constituto non posse eam pecuniã deberi, quia per exceptionem, quæ excludit effectum, debita pecunia non existimatur, quod in practicabili 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 gabellis reddendis de molendinis, quæ statuta intelligo de reddentibus fructum, nam vbi non est commodum, ibi non debet esse onus, ita etiam in præfenti, si nullum ex fortitione fructum Petrus percepit, verba decreti ciuitatis referenda ad effectum, vt ex eo res metiri debeat, & electione prædicta Petrus non excludatur, semper enim in iure ad leges, statuta & contractus effectus attenditur secundum intentionem statuentium, vel contrahentium. Bart. in l. 3. C. de inst. & substit. quem sequitur Decius volum. 2. cons. 386. num. 2. Petrus Surdus cons. 3. num. 23. ex Signoroli doctrina cons. 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 Vlpianus explicat, quomodo accipiendum quod tradiderat succurri ei, qui tempestate, aut vi fluminis prohibitus ad iudicium non venerit, ita scilicet accipiendum, vt licet non sit tempesta, vel fluminis vis, si vel pons solutus sit, vel nauigium non stet, referatur ad effectum quocumque modo impedimentum sit itineri, vel nauigationi.

Et inde accipiam quod traditur in l. plagiaris 16. C. ad l. Flauiam de plagiaris, ibi, qui viuientium filiorum miserandis insigunt parentibus orbitates, vt licet orbus diceretur qui filios nunquam habuit. Vlpian. in frag. tit. 14. & colligitur ex traditis ab Isidoro lib. 10. etymolog. Iustin. lib. 26. Ammiano Marcellino, Cicer. Lactant. & aliis probat Brissonius de verb. sig. verb. orbus. Balduin. ad l. Iul. & Pap. pag. 94. Conan. lib. 8. com. c. 1. Hotom. de verbis iuris, verb. orbi. Corraf. lib. 2. miscel. cap. 23. & plures alij; & tamen orbitas appellatur in d. l. 16. etsi liberos viuos habuerit pater in eo text. vt tradit Accurs. ibi, verbo, orbitates; quia inutiles sunt filij, qui à plagiario sublati, orbus dicitur pater, sicut mulier vidua existimanda, quæ licet maritum habet, si inutilis sit, vt ex ea glossa colligit Iaf. vbi proxime, vbi ex Baldo

in pluribus locis tradit idem esse quid non esse, vel effectum non consequi, & pluribus forensibus quæstionibus ad statutorum explicationem interpretatur, & ultra eum noto aptissimum etsi 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 facetissimum Martialis Epigramma lib. 2. Epigram. 3. dum Sextum alloquitur,

Sexte nihil debes, nihil debes Sexte, fatemur;

Debet enim si quis soluere Sexte potest.

Quasi nec debere dicatur cuius debitum nullius vtilitatis foret creditori, & huc respicit quod ipse Martialis tradit lib. 8. Epigram. 37.

Quod Caietano red dis Polycarme tabellas,

Millia te centum num tribuisse putas?

Debit hæc, inquis, tibi habe Polycarme tabellas,

Et Caietano millia crede tuo.

Taxat Polycarmum, qui se iactabat liberalem, eo quod centum millia nomen & instrumenta redderet debitori, & cum non posset soluere, nihil liberalitatis hoc esse inquit, sed vt potius sibi habeat tabellas, & millia vltèrius credat ipsi debitori vt liberalis appareat, quasi nihil sit illud donare ex quo debitum consequi non possit.

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 fortitionem prodesse, aut obesse Ioanni successori, vt excludatur, quia sorte frui non potuit electus.

Tertiò 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 compromissarius, eodem tit. admittunt interpretes quoties inter plures præsentatio, aut electio vicissim, & viritum, vel, vt sic loquamur, per turnum diuisa est, si ab vno electus moriatur, antequam electio sortiat effectum, pro non facta censebitur, ita vt possit iterum eligere, tenent ex pluribus Rotæ decif. Mohedani, Cassadori, Putei, Caputaquensis, Hieron. Gonzalez in regula mensis. glossa 45. §. 3. num. 6. & Rota decif. 6. de elect. in nouis. Oldradus cons. 57. num. 1. & ex Beroio, Seraphin. & aliis, Gratian. discept. forens. 1. tom. 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 volum. 2. cons. 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 optione legata. Socino vol. 3. conf. 53. ex Rebuffo, Palatio Rubios & Pinello notat Cabedo 2. p. decis. 91. num. 4. & argum. text. in Authent. de sanctissimis Episcopis, §. si quis autem, colat. 1. Molina lib. 2. de primogeniis c. 4. n. 39. & ex glos. in l. cum quidam 2. 4. vers. qui non offenderint, ff. de legat. 2. & ex Tiraquello Stephanus Gratianus ubi proxime, num. 11. & ex Natta, Lælio Zechio, Caualciano, Achille de Grassis & aliis, tradit Fontanella de pactis nuptial. 1. tom. claus. 4. gloss. 10. p. 1. num. 42. & inde notat Spino de testamentis gloss. 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 satisfit menti, & intentioni concedentis, iuxta doctrinam Innocentij communiter receptam, in cap. in litteris, de offic. delegati; ita in presenti quasi electio non censenda, qua Petrus Procurator nominatus si nec effectum habuit cum respexerit vrbis decretum, ut commoda & fortis fructus inter omnes æqualiter diuiderentur, idque de quo præcipue ageretur, attendi oportet, l. 1. ff. de auctor. tut. l. si quis nec causam, ff. si certum petatur. l. verum, ff. de furtis. Fachin. lib. 8. controuers. cap. 72. Flaminius Cartarius decis. 46. num. 23. in executiuis Fab. de error. decade 49. errore 2. Ceuallos commun. quest. 697. num. 34.

9 Vtcrius, quia Decuriones loco Petri substituerunt Franciscum, qui Comitibus 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. fin. ff. mandati. Ias. in l. si constante n. 32. ff. solut. matrimonio. Corneus volum. 1. conf. 256. num. 23. Surd. decis. 251. num. 3. Gratian. discept. forens. 3. tom. cap. 580. num. 15. & 591. n. 38.

10 Nec oberit non fuisse sortitione electum Franciscum, quia ultra quam alterius sorti subrogarunt, idem est ex omnium consensu illum eligere, quippe ideo fortis iudicium adhibuerunt Decuriones ut sine contro-

uersa Procuratores eligerentur & omnibus illa officia prodesse: unde cum Francisco censuissent omnes, deberi 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 vrbis sententia ad effectum referenda est, ut supra notauimus, & adde ulterius D. Castellum lib. 4. controu. cap. 7. num. 2. & 3. plures referentem.

11 Quarto, quia cum omnes Decuriones ius haberent, ut eligi possent ad procuratorum Comitiarum generalium dissidij vitæ ratione commodioris vsus, & æqualitatis seruandæ causa decreuerunt, ita inter omnes prædictum ministerium parti sorte adhibita, quemadmodum in seruitutibus solet alternis diebus, mensibus, aut annis earum vsus, & commoditas diuidi, l. via 5. §. vsus, ff. de seruitut. & in usufructu, l. quoties 34. ff. de usufruct. & in aqua, l. 1. §. item questum, ff. de aqua quotidiana & æstiva, & fieri solet adiudicatio familiæ eriscundæ, diuiso tempore usufructu, l. & puto 16. §. usufructus, ff. familia eriscunda, 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, conuentum fuit ut alternis annis eum conductum haberent, quo casu nemo infitabitur, ut quemadmodum si alij extraneo locasset, & ille casu fortuito & vi maiori impediretur 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 procuratoris obire, & commoda percipere, ad quorum diuisionem respexit vrbis 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 num. 11. (& quid esset tribus, & eius textus rationem explicat Couarru. lib. 4. variarum cap. 1. num. 13. & 14. ultra eum adde Cuiacium lib. 7. obseru. cap. 14. & Hiligerum ad Donel. lib. 6. cap. 7. lit. F. & Rosinum lib. 6. antiquitatum Rom. cap. 15.) & cum isti sint fructus fortis, ut eam possidere diceremus, necessa-

cessarium erat commoda habere illum, qui forte potitus, ille enim præcipuus effectus possessionis, colligere fructus, l. Titia cum propter dotem 48. ff. de solut. not. pluribus Ruinus volum. 3. conf. 53. num. 7. relati à Farinacio decis. 297. num. 4. in 1. p. nouissimarum. Hieronym. Gonzalez ubi 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.

12 Sed pro contraria assertione Decurionibus reis, qui excipiunt Ioannem, & officium quod possidet, non debere sortiri, vsquequo reliquorum officia in gyrum fortem obtineant, fauent, primum, quia illa verba decreti, ita tamen ut qui semel electus sorte fuisset, amplius eligi non posset, conditionem inducunt, l. ita tamen, l. Lucius, §. habebat, ff. ad S. C. Trebell. tradit Bart. in l. quibus diebus, §. fin. num. 4. & 9. de condit. & demonstr. & idem quod dictio dummodo, quæ conditionem præfert, Dominicus in c. non potest, §. 1. num. 12. de præbendis lib. 6. Anchar. in Clementina unica, num. 6. de concess. præbend. Galganet. de condit. & demonstr. 2. p. cap. 89. num. 20. Crauet. conf. 10. num. 14. Caputaquen. 2. p. decis. 35. num. 2. maxime quando illud dummodo, vel ita tamen, adiungitur rei quæ implenda ante questum emolumentum, dummodo amplius priusquam reliqui sorte fruuntur, non eligantur, & argumento l. Thais, §. Stichum, de fideicommiss. libert. ex Curtio, Castrèli, Socino & aliis Petrus Surdus decis. 209. num. 4. cui adde Bursatum lib. 1. conf. 44. num. 29. Barbofam de clausulis, dictione 80. n. 4. Cenedo singulari n. num. 2. plura adducit Mieres de maiorat. 2. p. q. 4. illat. 8. num. 279. & sequentibus, & dictionem ita tamen, conditionem importare probatur l. Titio centum 70. §. Titio centum, vers. conditio, l. Iulianus 85. in princ. iuncta gloss. verb. & ita, ff. de cond. & dem. ex Bart. Felino, Rebuffo, Marquesano & Farinacio, Barbof. 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, et si effectus non sequatur l. mulier, §. si quis te heredem, de condit. instit. l. qui heredi, §. fin. de condit. & demonstrat. Cynus in l. ad finem, C. de condit. insertis, quem sequitur Corneus lib. 4. conf. 180. num. 5. tenent Cumanus conf. 121. Ananias conf. 22. Cachernus conf. 74. num. 22. Mazolus conf. 2. num. 53. Marianus Socin. volum. 1. conf. 42. n. 6. Honned. volum. 1. conf. 60. num. 44. Casanate conf. 4. num. 42. Gratian. discept. forens. 1. tom. cap. 58. num. 2.

13 Et probatur per textum ibi in l. Manius 55. de condit. & demonstr. de cuius verbis ibi, quid enim interest, utrum 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. com. 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 Comitibus Petrus ex ea forte & electione proficeretur, iam non tã ad factum videtur relata, quam 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 instit. & substit. obseruat Surdus conf. 157. num. 20. & solum temporis momento sufficere existentiam ut impleta conditio censeatur, suadetur ex l. in substitutione, ff. de vulgari. l. si. §. 1. C. de indicta viduante tollen. vbi Castrensis l. heredibus, in princ. ad Treb. l. quidam in testamento, in princ. l. rogo, ff. de fideicom. libert. l. quæcumque, §. fin. ff. de public. 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. n. 45. plures referens Galganet. 2. p. de condit. & demonstr. c. 1. q. 42. n. 5. Tiraquel. tractatu cessante causi, limitatione 4. num. 1. quippe in conditionibus solum arteditur principium existentia, nec curatur de eius successu, ut notauit Bald. in d. l. in substitutione, n. 3. ff. de vulgari, relati à Galganeto ubi proxime n. 7. Tiraquel. in l. si unquam, verbo suscepit liberos, n. 187. C. de reuocan. donat. Ioan. Lycerer in tractatu de primogenitura lib. 1. q. 2. 1. n. 7. & dispositionis conditionalis illud peculiare, ut adeo referatur ad primum actum, ut licet iste non sortiatur effectum, euanescat, & resoluatur, dispositio procedat, ex Cyno & Petro tenet Bart. in l. inter stipulantem, §. sacram, num. 4. de verb. oblig. & ex omnium communi & recepta sententia admittit Tiraquel. in l. boues, §. hoc sermone, limitat. 16. num. 1. de verborum signific. Angelus conf. 51. Bald. in l. qui per salutem, in fine, de iur. iurando. quibus palam deprehenditur, et si ultra electionem

tionem ex Petri sortitione nullus sequeretur effectus, adhuc sufficere sortem obtigisse, ut ius ad sortem redactum extinctum censeatur; quanto magis cum ad Comitium generalia Petrus profectus in eis aliquandiu interueniret. nam post duos annos, quam electus est, decessit, & eo tempore salaria, quæ prædictis Procuratoribus præstarentur, percepit.

15 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, arg. *l. socium*, §. 1. ff. pro socio. *l. si vero* 65. §. sed & si reum, versic. *item quidquid*, ff. solut. matr. maximè quia hæc omnia ad munus cuius loco subrogatus, videntur referri. *l. 3. §. hoc autem, de legat. præstan.* ibi, *nec enim querimus cui adquiratur, sed cui honos habitus est*, & consideranda non est persona interposita Francisci, sed alius, cuius officium, quia ille mortuus, adimpleuit, argumento *l. cum dotem, ad leg. Falcidiam. l. auctorem, ff. de his quibus ut indigna.* & 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 l. cum oportet, num. 4. C. de bonis que liber.* Menoch. *conf. 81. n. 4. & conf. 161. num. 12. & lib. 3. præsumpt. 28. n. 1.*

16 Secundum, quia prædicta commoda, & liberalitates Principis, & quæ solent Procuratores, qui Comitibus generalibus Curiarum interueniunt, expectare, non poterant aliquantulum prædicto decreto comprehendere, 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 dubiis. *l. apud Iulianum* 40. §. constat, de legat. 1. vbi Bart. *num. 2. Cuman. Paul. & Alex.* notat gl. *in l. continuus* 137. verbo *relicta*, ff. de V. O. Abbas *in c. cum esses, num. 19. de testamentis.* Cephal. *volum. 3. conf. 407. num. 40. Rebuff. ad l. 143. de V. S. versic. limitatur etiam*, Socinus iunior *volum. 1. conf. 51. ex aliis Couarr. in 4. secunda parte c. 3. n. 8.* qui adducit optimum textum *in l. intercidit, de condit. & demonstr.* Cuiac. *lib. 18. obseruat. c. 13. Schifordeger. lib. 3. tractatu 1. q. 2.* & quod impossibile id censeatur, ex Mandosio, Decio, & pluribus Thomas Sanchez *de matrim. lib. 5. disp. 5. num. 5. D. Paz ad leges styli, l. 38. n. 29.* Vnde ad hæc quæ ex Principis beneficio dependunt, respicere nec potuit, aut debuit sortitio ex prædictis, & quod ex indulgentia principali procedit, non ex-

pectatur, nec attenditur, §. cum autem, cum similibus, *Instit. quibus modis ius patriæ potestatis soluitur.*

17 Vltèrius, & turpitudinem præferret pro seruitio, & iusto Regi exhibendo pretium, & beneficia expetere, turpiter quidem accipere aliquem in iure creditur pro eo quod quis gratis facere tenetur, argumento text. *in l. qui sine* 38. ff. de negot. gestis, ibi, *cum gratuitam certè integram, & omni lucro abstinentem præstare fidem deberent.* quæ verba aptissime istis generalium Comitiorum Procuratoribus obici possunt. Cum enim Regibus pro dignitate eorum, pro Regni tutamine, & subditi ex debito amoris, & obedientiæ vinculo, omnia quibus egeant liberaliter, & libenter conferre teneantur, non solum gratis, verum necessariò, turpiter facit qui pro eo seruitio exhibendo, quidquam receperit, aut sperauerit.

18 Et ego alias notavi, quando ex bona fide aliquid fieri debet, & sine mercede turpe esse ad lucrum referre, argumento *l. 2. §. 1. & l. fin. ff. de positi. l. si vestimenta* 9. ff. de condit. ob turpem causam, tenet gl. verbo *repeti in l. 3. §. si tibi, de condit. ob turpem causam*, quam sequitur Bart. *in l. ut vim, colum. penul. versic. quæro, nunquid cogatur, de iustitia, & iure.* Bald. *in c. super eo, de transfact.* Capycius *decis. 180. n. 17.* Hippolyt. *singulari 353. n. 1.* ex Anchar. Natta, Neuizano, & 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 Franciscum mandatum delegauit, & ciuitatis concilium ipsi simile mandatum dedit, quo fit ut idem censi debeat, ac si Petrus Comitium absoluisset, nã gessisse quis videtur, quod per alium gessit. *l. ita autem, §. gessisse, ff. de administr. tut. l. item eorum, §. 1. quod cuiusque vniuersit. 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, quã ipse habebat, & suo loco subrogauit, Bald. *in l. cum quis* q. 6. ad fin. C. de procurat. sed & cessisse videtur, nam Procurator specialiter constitutus ad aliquid faciendum, si alium substituit, in eum transferre videtur omnem suam potestatem, ut nec possit illum reuocare, aut alium substituere, ex *c. is qui, & c. quamuis, de off. delegati, lib. 6.* Tiraq. *in l. bones, §. hoc sermone, limitat. 6. n. 5.* pluribus relatis

10 tis Trentacinq. *lib. 2. var. tit. de procurat. resolut. 3. n. 5.* & inde in specie, & casu decreti veritari videmur, ut debeat excludi Petrus, quasi qui sorti renunciauerit, & in alium transtulit, amplius non habeat regressum, quod & iuris dispositione procedit, argumento *l. 1. §. vlt. C. de remiss. pign. l. queritur* 14. §. si venditor, versic. *remittentibus, ff. de adilitio edicto*, notant Crauetta *conf. 74. n. 7.* Menoch. *vol. 1. conf. 80. n. 47.* Surd. *vol. 3. conf. 395. n. 4.* Gasp. Ant. Thesaur. *lib. 1. qq. forens. q. 34. n. 40.* & ex Caputaquen. & aliis Rotæ decisione probat Flamin. *de resignat. benef. lib. 2. quest. 16. n. 11.* & vltèrius licet expressè Petrus mandatum non substituisset Franciscum, & eius renuntiationi annuens vrbis concilium mandatum dederit, tamen paria in iure existimantur, ut quis rem quam possidet in alium transferat, aut illa fruens decedat. Mandos. *ad regulam Cancell. de verosim. quest. 7. n. 14.* Flaminus *vbi proximè lib. 1. q. 4. n. 10.*

21 Deinde facit in his electionibus, quæ alternativè 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 Cancellariæ, regula de triennali possessore, quest. 30. versic. tertio limitatur*, eis verbis; *si tamen prouisus post acceptationem prouisionis moreretur possessione non capta, nihilominus reseruatio expiraret*, ut dicit Ioan. Andr. *in additionibus ad Speculatorem*, & sequitur Geminian. *in d. c. 2.* Ratio est, quia solus cõsensu tribuentis, & recipientis perficit gratiam, & dat ius plenum. *c. si tibi absentis, de præbendis, lib. 6.* & ex Innocentio, Felino, Oldrado, & aliis comprobatur, & ex Puteo, Cassadoro, Simoneta, & aliis Rotæ decisionibus Hieronym. Gonzalez *in regula 8. Cancellariæ de mensibus & alternatiuis, gl. 45. §. 3. n. 12.* eo in casu turnum consumi tradit, quæ licet procedant in beneficialibus, tamen, ut supra notauimus, n. 8. ab omnibus ad sæcularia 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.

22 Quartum, quod tradidimus ex substitutione mandati à Petro, delegato Franciscum & vrbis confirmatione quæ probauit, constat ipsum non solum electione exclusum videri, sed etiam, quia iure emolumentis frueretur, suaderi vltèrius videtur prædicti decreti veriori interpretatione quæ sumitur à practica, ut tradit Bald. *in c. 1. in principio, de*

feudis sine culpa non amittent. Riminald. iunior *conf. 153. num. 6.* nam & generali omnium Comitiorum vsu & eius vrbis concilij obseruatione subsequuta mens statuentium manifesta fuit, & officij quod Petrus possedit, & Ioannis successor obtinet, ius omnino extinctum fuisse, adeò censuerunt, ut nunquam ad sortitionem deinceps admitterent quousque omnes gyro sortitionis includerentur, interpretatio enim, vel declaratio quæ ex consuetudine insinuat, optima est, ut traditur *l. si de interpretatione, ff. de legibus*, & ab ea recedere nefas est. *c. cum venissent, de instit. c. cum dilectus, de consuetudine*, Decius *in l. certum conditio, §. 1. num. 8. ff. si certum petat.* Felinus *in c. cum M. num. 8. de consue. 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. num. 12.* Decius *conf. 11. n. 9. & conf. 156. n. 4.* Corneus *lib. 4. conf. 188. num. 10.* Surd. *conf. 140. num. 43. & conf. 197. n. 8.* Socinus senior *lib. 1. conf. 145. per totum*, & Socinus iunior *conf. 25. n. 16.* Crauetta *conf. 188. num. 2. & conf. 201. num. 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. con. lus. 1. num. 33.* Casanete *conf. 44. n. 33.* Fontanella *de pactis nuptial. claus. 6. gl. 3. p. 2. num. 26.* D. Castillo. *lib. 5. controuers. c. 9. §. 7. n. 2.* qui innumeros alios referunt.

24 Et obseruantia subsequuta adeò operatur ut vincat verum intellectum dispositionis, Crauetta *lib. 2. conf. 294. versic. 21.* Hondedeus, Becius & Surdus *vbi proximè*, Menoch. *conf. 390. n. 20.* Oluer. Beltramin. *in addit. ad Alex. Ludouic. decis. 180. n. 8. lit. C.* & sufficit aliquoties ita obseruatum, nec est necesse ut longi temporis præscriptione declaratur. nam consuetudo declaratiua sufficit decem annorum. Molin. *lib. 2. de primogenitis, c. 6. n. 57.* & in omnibus Comitibus 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 obseruatum ex Decio & Purpurato tradit Caualcano *3. p. decis. 32. n. 14.* & bis tenet Cephal. *conf. 28. n. 32.* D. Valençula Velazquez alios referens *conf. 97. num. 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 exercitium, ex eo quod

fors ei obtigerit, dicendum est, vltcrius, nisi gyro omnium finito, non posse Ioannis qui Petro successit, officium admitti.

25 In hoc dubio Senatus ex conflictu rationum ad aliam Aulam causæ decisionem remissa, in visionis instantia fuit decretum, officium Petri iam sortitum cæseri, & Ioannem qui in eo successit, non esse ad sortem procuratoris Comitiorum admittendum.

26 Pro cuius discussionis & decisionis ratione nota, iam olim sortium electionem ad vitanda dissidia fuisse adhibitam in plurimis actibus, & licet sortium sint tres species, consultoria, diuinatoria, & diuiforia, vt ex D. Thoma 2. 2. q. 9. 5. art. 8. Martin. Delrio *disquisit. mag. lib. 4. cap. 2. q. 7. sect. 3. in princ.* & multis notat Pantoja *ad l. fin. C. de aleatoribus, vers. verum, à n. 22. vsque 32.* & de illarum differentia circa diuinariam & consultoriam Delrio *d. lib. 4. cap. 4. q. 5. sect. 2. vers. decimum*, & de diuiforia *d. cap. 4. q. 12.* sortibus ad electionem quando dubium emergit, vel ad diuisionem cum in repartienda non conueniunt vt consuetum, colligitur ex pluribus sacrae Scripturae locis, *Numerorum cap. 33. 34. Deuterom. cap. 1. 3. 1. 33. Regum 1. cap. 10. Psalmo 77. & D. Mattheo cap. 27. Marco 15. Luca 23. Ioanne 19. & Iona cap. 1.* Genebrad. Lorinum & innumeros alios Poëtarum & historiae Professores refert Pantoja *vbi proxime*, qui etsi plura ad ludum qui *Rifa*, dicitur, & sortitionis species ex Martino Delrio adducit, ipsum non refert circa fortes, sed solum de Magia scripsisse tradit *num. 33.* ad imperij diuisionem agrorum, ad Regni, aut muneris honorifici functionem sortibus vt solitum, constat ex pluribus ab eis adductis, vbi ad saturitatem inuenies, & vltra eos qui Tiraquellum, Maiolum, & ferè 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. cap. 26.* ex Pindaro Ioannes Hartungus *decuria tertia locorum memorabilium cap. 8. §. 4.* & ad exornationem Titi Liuij Marcellus Donatus *in eius dilucidationibus ad lib. 21. ibi, cere fortes extenuatas.* Ludouic. Dorleans, vbi plura, *ad lib. 3. annal. Taciti pag. 410. not. 4.* ex Virgil. Iuuenal. Lucretio, Placidio, Seneca Tragico, Tibullo, Claudiano, Valerio Flacco, Aufonio, alia notauit Thomas Dempster. *in Paralipomenis ad lib. 2. cap. 13. Rosini antiquitatum, & cap. 7.* & adducens Carolum Sigonium & Plutarchum ad Propertij & Ioannis Passeratij explicationem, idem Dempster. *in Paralipomenis ad lib. 9. Rosini, vers. simili penitus. pag. 1522.* quibus addendi Ce-

uallos *commun. 2. 48. num. 10.* Parlador. *lib. 3. diff. 10. num. 3.* & de non omnibus satis noto modo nuptias contrahendi per sortitionem, vide quæ ex Plauto, Apuleio & aliis idè 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 quam quis fortuito accepisset, hanc sine dote abducebat, vt ex Hermippo refert Zuinguerus *in Theatro vite humane, volum. 3. lib. 7. pag. 876.* & ex Athenæo *lib. 13. cap. 1.* ideo in Lisandrum animaduertunt, quia prima vxore relicta, quæ sorte obuenerit, alteram formosiorē ducere voluit, & de vtili valde multifarij coniugij sortitione in confinibus Sinarum & Tartaria, Fr. Ioannes de Mendoza *in historia Sinarum lib. 2. cap. 9.* qui etiam de supersticiosi sortibus *eo lib. c. 4.* Adde etiam quod ad Ciceronis interpretationem ex Herodoto & aliis tradit Turnebus *lib. 5. aduers. cap. 21. & cap. 19.* & quod ex Cæsare, Sueton. Plinio, Tertullian. & aliis notat Ludouicus de la Cerda *ad Virgil. tom. 2. in lib. 5. Æneidos, versu 490. in notis num. 1. 2. & 3. & eodem libro versu 133. num. 1. vers. 755.* ex Donato & VVelfero *in notatis num. 3.* & de sortibus sacris idem Cerda *ad lib. 5. Æneid. Virgil. versu 72. in notis num. 11.* & videndus Lipsius *lib. 2. electorum cap. 12.* vbi rectè explicat, & tres Liuij locos emaculat, & de Poëtarum sortibus Homericis & Virgilianis *ibi notadum casum* refert Theatrum vitæ humanæ *volum. 5. lib. 4. pagina 162.* & de variis sortibus talorum, calculorum, numerorum, annulorum, & multiplicis generis, & multa ex historiae 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. c. 38. à n. 56.* Torreblanca *de magia lib. 1. cap. 22. n. 40.* adde quæ ex *toelis cap. 3. Nabum cap. 3.* adducto Virgilio, Claudiano & aliis ex Genebrardo & Titelmano pro explicatione *Psalmi 67.* circa sortes animaduertit Magister Fr. Angelus Maurique *in Laurea Evangelica lib. 2. discursu 5. §. 4.* & notandum quod de paribus suffragiis vt perueniatur ad sortes in præbendarū prouisione, ex pluribus Rotæ decisio. notat Nicolaus Garçia *de benef. 1. tom. 5. p. c. 4. à n. 205. vsque 212.* & in iure huius rei & sortium mentio est *in l. si que sunt 5. ff. famul. exercit. l. generaliter, §. quid ergo, vers. fortassis, de fideicom. libert. l. Iudæi, C. de Iudæis, & Cæli. l. 2. C. commun. de legatis. l. quoties, C. de privilegiis scholasticorum, lib. 12. l. denuntiasse, §. fin. ff. ad l. Iuliam de adulter. l. sed cum ambo 14. ff. de iudiciis. l. 19. §. 1. ff. que in fraud. credit. l. 1. de off. questor. l. 1. C. vbi*

pet.

pet. tutores. de iure Canonico, cap. sortes, cap. peruenit ad nos, cap. si quis clericus, cap. Episcopi, 26. q. 5. alia plura cumulat Briffon. *de verbis iuris, verbo fors,* & Tiraquel. *de iure primogenituræ q. 17.* & sortis vsus probatur legibus nostris *partitæ l. 26. tit. 9. p. 6.* vbi Gregor. Lopez *gl. 1.* comprobatur ex Baldo, Castrensi & Ioanne Cyrier *de primogenit. lib. 1. q. 9.* vbi plura cumulat, quibus addendus Iosephus Sesse *4. v. decis. 455. n. . . & decis. 456. decis. 461. n. . . & decis. 471. num. . .* & vltcrius videndus Duar. *ad titulum de iudic. 8.* Gothofr. *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 Philippus Brodæus *Patritius lib. 3. de instu. Princip. cap. 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 fortes, & de illarum vsu quando iuste vsurpari possit, statuunt.

18 Inter ea quidem, quæ sorte deligi solebant, illud præcipuum, commoda & damna inter ciues diuidere, ne vel vnus nimis prægrauetur, vel alius omnia intendat vsurpare, huc respexit illud Virgilij *lib. 1. Æneid. versu 511.*

Operumque laborem
Partibus aquabat iustis, aut sorte trahebat,
vbi in notis num. 4. explicat Ludouicus de la Cerda, inde sortitò dari militiam, quia multi accusabant Consules quod delectus iniuste haberent, mitterentque quos velent ad leuiore, & minus periculosas expeditiones, & ideo, visum Senatui vt milites sorte scriberentur, fœminasque sortitione captiuas dari. idem Cerda *in lib. 3. Æneidos versu 324. num. 8.* & noctis excubias, & pericula sorte distribui cecinit idem Vates *lib. 9. Æneid.*

Omnis per murum legio sortita periculum
Excubat, exercetque vires.

Et eleganter ad ordinem, & turnū, de quo loquimur, sortis nomen referens de excubiis apud, *lib. 4. Georgicorum versu 165.*

Sunt quibus ad portas cecidit custodia sortis.

Vbi pro vicissitudine, & ordine accipiendum obseruat ex aliis Cerda *in notatis n. 12.* sicut similiter commoda quæque vt rixæ vitarentur, sortitò distribuebantur: vltra plura, de quibus supra iuribus prædictis, ita accipe Virgilianum illud *lib. 5. vers. 755.*

Interea Æneas urbem designat aratro,
Sortiturque domos.

quasi propter locorum differentiam sorte dabantur. nam domus quæ foro proxima

est, situ maximè commoda & opportuna censetur, inde euenit vt quoties aliqui dissidere, & rixari possent, vter eorum munus consequi intenderet, id forti committeretur, vt euentu fortunæ decidatur, quod non potuit efficere conuentio: vnde quia fines controuersiarum & rixarum sedatrix fors electa, ideo à iudicio sortis, qua grauamen infertur, à fortuna cui non est superior, appellari non posse, ex Tiraquel. Maranta, P. Gregor. & aliis notat Illiger. *ad Donel. lib. 28. cap. 6. lit. V.* nec minor aduersus sortem restituitur quādo permittitur, Chaldas Pereira *in l. 3. verbo vel aduersary dolo, C. de in integrum restit. num. 12.* nam ad ea quæ fortuito eueniunt, beneficium non pertinet, *l. esis sine, §. quæsitum, de minoribus*

29 Igitur ex prædictis plurimis comprobatis, quando sortes ad munerum, vel iudiciorum exercitium, aut vsum contractuum adhibeantur, & vltra prædicta est notanda Ducis Venetorum electio, quæ circumflexis ferè 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 is cui fors obtigerit, videtur adscitus, vt tradit Hieron. Roman. *in 3. p. rerum publicarum mundi, de Venetorum Repub. cap. 5.* & quando sortium vsus adhiberi possit, Adamus Conzten *lib. 7. Politicorū cap. 7. §. 6. 7. 8. 9.* & de eis latissimè Iulius Cæsar Bulengerus *in integro libro de sortibus.*

30 Qua ratione inualuit in Hispania vt isti Procuratores, qui ad publica Comitia mitti deberent, sorte deligerentur, inter eos adhibita cui antea fors non obtigerit, quæ variis modis exercentur pro vrbium & Regionum consuetudine, & de Toletò ad Comitiorum Procuratorum electionem, orbiculis ligneis pro numero personarū perforatis, nomine cuiusque schedula scripto, & aliis totidem adhibitis similibus, sed albis schedulis, vno dempto, in quo fors à Præto- re clauditur, refert Pantoja *vbi proxime num. 25.* inde illam veterem piæ sortitionem interpretari conatus ex Passeratio ad interpretationem Propertij, & Asconio Pediano & Plutarcho; sed licet eruditè omnia congeserit, 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 ferè omnia Virgiliana, & alia, quæ congesit, mutuauit, & quem ille non vidit. noto Zamaloam Hispanum adducere originem tempore Regum Catholicorum, vnde incepit, ad decem & octo

DDd 2 vrbes

vrbes Prouinciarum Primas Comitiorum generalium Castellæ consultatio de tributis indicendis & aliis Regi nostro seruitiis præstandis referri ex vrbiū Decurionum suffragio, tradit *lib. 14. Compendij historie Hispanæ cap. 23.*

31 Verum tamen hinc dolendum munus grauiſſimum, & cui maior Reipublicæ cura, & totius Regni publica utilitas connectitur, & vendibile exponi, quia hæc officia Decurionum, quibus connexa sortitio, ad libitum vendi solent, & cessione in quemlibet transferri, & cum multoties qui cupidi, & pecuniis acquirendis incubuerunt, aut ambitiosi, qui inter reliquos ciues studet extolli, hæc munera ambiunt, postea inter hos procuracionem fortiri, quæ ultra quam fortuito decidit, non iudicio, nec tã quod decet cause, quam casu statuitur, fraudibus pluribus & imposturis via patet, vt aliàs tradit Pausanias in *Mesenicis*, & Polyenus *lib. 1.* obtigisse pro adiudicatione Meseniz inter Cresphontem & Aristodemum forte fieri assentirentur, & mitti fortes in situlã aqua plenam, & fors vtra prior exisset, illi Mesenia adiudicaretur, constituto arbitrio Temeno Argiuorum Rege, ille subdolè Aristodemi sortem exsiccata Sole argilla, Cresphontis verò (cui fauebat) ex cocili laterculo fecit, quo illa statim in aqua liquefacta & soluta, ista quæ lateritia tantum constitit, & per eam Cresphonti Mesenia dolo obtigerit; & de similibus sortitionibus fraudulētis, vide quæ in Verrem Siciliae Prætorem inuehitur Cicero *Verriana 4.* & de Flauita tradit Necephorus *lib. 16. cap. 18.* & de Leseo Gromerus *lib. 2.* & apud Apuleium *lib. 9. Met.* 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 prius 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 facienda, & hæc successuarum pluriū sortium vicissitudinibus sit explicanda minus pro re dubia, & valde consequi difficile ambire curarent, & simul electionem non omnino fortunę 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 Cathedrã Vniuersitatis possent prouideri, & euitarentur fraudes, factiones, suffragiorum subornationes, rixæ, & seditiones, quæ inter Scholasticos, vt quique suæ patrię oppositoribus faueant, solent excitari: similiter faciendum existimaui, scilicet inter studentes iuris Pontificij & ciuilibis, qui ferè duo millia numero attingunt, & omnes priusquam ad suffragium admittantur ex vnus cursus studio ab Academia probati fuerint, mille sortirentur, & ex millibus quingenti, ex quingentis ducenti, & statim quo posterior sortitio facta, ad suffragium ferendum vocarentur publicè nominati, & adsciti, & si quisquam non adesset, alius eius loco sorte eligeretur: ex quo & ambientibus Cathedrarum lecturas via recludebatur, ne crederent tam magnum numerum posse allicere, cum etiam ex illis insertum 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 possēt, statueretur, & in nostro Collegio maiori D. Iacobi Zebedæi vulgo Cõchensis apud Salmanticenses in electione Rectoris sortitio admittitur, sed præcedere iudicio: nam, vt ex *Constitut. tom. 5. declarat. 10. pag. 57. & tom. 7. pag. 102.* cauetur, ne antequam Collega annũ & dimidiũ in Collegio fuerit, Rectoris munere fungi non potest, vt experientia, & tempore de rebus Collegij instruat, & suffragiis tres ex aptioribus eligi, & postea inter eos sortiri globulis 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 cõsulere. nã oportet expertum esse Rectorẽ & Magistratum, Simanc. *de Republ. lib. 5. c. 10.* & ex aliis probauit Mastrillus *lib. 2. de Magistrat. num. 41. cum seq.* & quod de sortitione ea non eligendos Magistratus nisi iudicium sortem præcedat, tradit Adamus Conzten *lib. 7. Politic. cap. 7. §. 6. & 7.* quasi tunc non fortuita tantum electio, sed iudicio coniuncta cum ex idoneis sortiretur, vt in sorte Diui Matthiæ *Actorum cap. 1.* duo electi, in quibus sortitio procederet. Alia exempla refert Collenutius *lib. 1. hist. Neapol. & Nicetas*, quos adducit Theatrum vitæ hum. *vol. 3. lib. 4. pag. 722.* & videndi Aristotel. Petrus Greg. *de Republ. Scipio Amiratus & Tiraq.* quos refert Osvald. *lib. 17. comm. cap. 7. in not. lit. Z.* & ultra eos ita sortes adhibent Veneti, Genueses & Heluetij. nã munera Reipubli-

ca

cæ fortiuntur inter eos, quos prius ex iudicio aptiores elegerunt, Hieronymus Roman. *de Repub. Venet. cap. 4. & de Republ. Genuesium c. 13. & de Heluetiis cap. 7.*

34 Nihil enim magis interest quam delectũ sortitionem præcedere, vt fieri solebat in delectatione iudicum, quia ex eis qui apti iuri dicundo selecti, postea sorte adhibita litigantibus dabantur, vt in laudem Traiani extollit Plinius in *Panegyrico*, ibi, *sors & vrna fisco iudicem assignat, licet reuicere, licet exclamare, Hunc nolo*, cui rei modum, & numerum lege Pompeia datum tradit Lipsius in *notis ad Plinij Panegyricum n. 317.* ex quo meritò potuit statuere text. in *l. denuntiasse, §. fin. ff. ad l. Iuliam de adulter. Mulier verò iudicem religiosum sortita, pudicitiam suam defendit.* quasi illi prius sortidestinarerentur, qui aptissimi muneri iudicario forent & iustitiæ, Sacerdotes religiosi extarent, vt Iurisconsulti appellant Magistratus, aliter enim, vt tradit Diuus Basilus *homilia 8. in Exaemer.* in officiis, quæ administrantium virtutes requirunt, nimis periculosum, cæco arbitrio sortis rem committere, de quo etiam Aristoteles *2. Rhetor. cap. 27. Lessius lib. 2. de iust. & iure, c. 43. dub. 9.* ex Philone, Diuo Chryostom. & Diuo Ambrosio Simancas *de Republ. lib. 3. cap. 5.*

35 Hæc enim omnia turbantur quando ad Decurionum munera emptione, qui pretium dederunt, sine alia qualitarum probatione admittuntur, nullum enim regnum ideo rectè gubernari valebit, quia velut pestis Reipublicæ summa summa venalitatem officiorum publicorum vitandam tradit Plato *lib. 8. de Republ. Aristot. lib. 2. Politicorũ cap. 9. & 11.* & licet officiorum venditio Principi liceat, eam tamen non decere, Diuus Thom. *opusculo 21. ad Ducisã Brabantia, 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. 26. ad vlt. Nauarrus & innumeris, quos refert Bobadilla lib. 1. Politicæ c. 14. n. 15. cum seqq. vbi ex sacris litteris & profanis ferè omnia cumulat, & ultra eum P. Gregor. *lib. 2. de Republ. c. 6. n. 17. & lib. 4. c. 5. n. 27. & c. 6. num. 4.* Simancas *de Republica lib. 6. c. 16.* vbi ex Liuiio, Tacito, Seneca, Halicarnasseo, & aliis plura refert, Lamb. Daneus *lib. 6. Polit. cap. 5. Mainardo lib. 1. decif. 86. Menchaca lib. 1. controuerf. illustr. c. 42.* & ex Hotom. Ioann. Cassio, Matthæo, Stephano & aliis Hiliger. *ad Donell. lib. 17. comm. cap. 7. litt. Z. Mastrillus lib. 1. de Magistrat. cap. 20.* vbi quamuis licitam esse venditionem officiorum admiserit quando aliter Princeps publicis necessitatibus occurrere non possit, tamen id nõ expedire Reipublicæ latè comprobatur ex*

bonæ notæ authoribus Theologis & Iurificonsultis plures congerens, cui adde Carolum Scribanium *de instit. polit. Christiana 1. p. c. 27. Marquez in suo gubernatore d. lib. 1. c. 20. ad fin.* Et celebre illud dogma quod refert Lapidius ex Alex. Seuero, & not. Petrus Gregor. *in syntaxi artis mirabilis lib. 21. c. 7. Non patiar mercatores potestatem, quos si patiar, damnare non possum, & pretium necesse est vt maiori cumulo recuperent.* adde notabilia verba Nouellæ 8. Iustiniani *collat. 2. tit. 2. in prefatione.* ibi, *quapropter eius quod ab eo datum est, triplum, magis autem, si oportet verius dici, decuplum erit, quod à subiectis nostris exigitur.* refert eam in id Adamus Conzten *lib. 7. Politicorum cap. 22. §. 18.*

36 Ex quo Heroes nostræ Castellæ Ferdinandus & Elisabeth omnium Principum maximi nominatim lege sua prohibuerunt, vt hæc Decurionum officia possent aliquantulum vendi. *l. 8. tit. 2. lib. 7. recop. de qua Azeued. ibi num. 6. Couarru. lib. 3. var. c. 19. num. 6.* Roias ex nostro Collegio Conchensi alumnus in *epit. succession. c. 7. n. 50.* Didacus Perez in *l. 22. tit. 2. lib. 8. ordinam.* Matienzo, Tellus Fernandez, qui contra Decuriones inuehitur, pretio ementes munera, quos & alios plurima inde damna recensens, notat Bobadilla *lib. 3. c. 8. num. 285.* & ultra publica damna munus ipsum quodammodo abiicitur venditione, vt illud obtineant minus apti, quia, vt tradit Quintilian. *lib. 12. c. 7. pleraque sanè hoc ipso videri possunt vilia quod pretium habent.* id rectè Catholicus noster Rex Philippus I V. præsensisse videtur, qui generalibus Curiis vltimis decreuit Decurionũ officia & alia quæ venalitia temporis iniquitate aucta fuerunt, ad pauciora redigi, eaque illis præstari, 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 *c. sicut vrgeri 47. 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. n. 3.* ita sortitio dicenda ad statuti interpretationem, quãdo de sorte loquitur, etsi inefficax esset, quemadmodum & arbor dicitur, cuius radices desinunt viuere, si adhuc terra contineatur, in *l. 3. quod si quis, ff. arbor. furtim cesarum.* siquidem arbor mortua & exsiccata, arbor dicitur, quãto melius fors existimanda, quæ effectum habuit, & ad exercitium deuenit, cum ille munere procuracionis fungi inciperet; vide quæ ad statuto-

rum intelligentiam argumento prædictorum iurium notant Baldus in l. 1. colum. ult. C. de adult. actio. & in l. 2. C. ut intra certum tempus, vbi etiam Salicet. Imol. in l. 2. de publicis iudic. Angel. in d. l. 3. §. penult. arborum furtim cas. In hoc autem casu verba decreti ciuitatis expressè referuntur ad id solum, quod fors obtigerit, & ut ius absumatur, vel turnus, sufficit electionem, vel præsentationem sortiri effectum, vt sortem Decurio consequutus sit, Puteus lib. 3. decis. 178. & 179. Gonzalez regula 8. Cancellaria. gl. 45. §. 3. num. 4. & 53. & ad vnguem & contextum decreta & statuta sunt obseruanda. Bald. in Auth. hodie, C. de iudiciis, Paris. vol. 3. conf. 49. n. 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. num. 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.

38 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 numquã fuit, vt ipse, aut officium vterius à sorte excluderetur, & cum in pendentis fors esse non possit, ad eum referenda, in quo originem & principium habuit. l. nam origo, ff. quod vi, aut clam. l. si procurator, ff. mandat. aliis pluribus ex Tiraq. Flaminio, Auend. Barbosa, Chaldas Pereira, Gratiano & Tuscho nouissimè Aluarus de Velasco axiomatum iuris lit. P. axiomatice 259. Et facit, quia licet Decurio, cuius officio fors obtigerit, defunctus fuit, tamen quod eius muneris & sortis obuenerit, ad eum pertinet, argumento l. omnimodo, §. imputari, C. de inofficio. testam. ibi, & illa volumus qua 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 num. 307. eis verbis, vt in legitimam filius imputare teneatur, non solum quod immediate quaesuit ex militia sibi à patre empti, sed etiam quod occasione, aut contemplatione illius militiae acquisiuit, non quaesiturus si talem militiam, aut officium nõ habuisset, quid enim si ingens donum contemplatione illius militiae accipit, vt quotidie contingit. &c. Vnde similiter eum 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 cum 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 decis. 25. Flores de Mena in additione ad Gamam decis. 78. Romanus singulari 529. Couar. in c. quamuis pactum 1. p. §. 4. n. 8.

Rursus, quia fors restricta ad illud tempus 39 Comitiorum, & eo transacto quocumque casu non remanet regressus ad sortem, argum. l. si usufructus mihi in biennium 6. ff. de usufruct. legat. ibi, vt peti quidè usufructus qui legatus sit, non possit, quia alius futurus sit, quam qui legatus fuerit, sed estimatio eius, &c. Igitur quia fors alia quæcunque quam ipsi destinata, nõ 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 fortuitis, C. de pignor. actione. l. mortis, ff. de pericul. & comm. rei vend. l. si vt certo, §. nunc videndum, ff. commod. l. fistulos, §. fin. de contr. empt.

40 Et vterius adde pro ratione, quia dignitas & munus morte soluitur. l. cum patronus, de legat. 2. l. licitatio, ff. de public. & vectig. l. 1. & toto tit. C. de muner. & honor. non contin. inter patr. & fil. c. miramur, 65. dist. & licet Medices in tractatu, fors omnia soluit. 2. p. conclus. 53. excipiat munus decurionatus, nam licet honor sit, tamen ab aliis vocationem non præstat. l. à decurionatu, ff. de vacat. & excusat. muner. hic verò nõ agimus de ipso decurionatu, sed de munere procurationis ei adiuncto, quod quidè personale est, & sorte eligitur, ita vt ex ea industria personæ electa ei cohæreat, & morte finiatur, ex traditis à Dino in c. in iudiciis, de reg. iur. in 6. Iaf. in l. 1. n. ii ff. de cost. Princip. alij quos refert Medices vbi proximè concl. 33. Cũ igitur mors sit casus fortuitus, quod ex illa damnum, aut periculũ obuenerit, debet pertinere ad Procuratorem electũ, quia siue vt dominum eius consideremus, quia sorte ius & procurationis munus distributum est, ad dominum cuiusque rei periculũ spectare regulare est, & ad quẽ utilitas rei pertinet, l. cum iter, §. 1. C. de periculo & commodo rei vendita. l. id quod, ff. eodem. l. Lucius, ff. de euet. l. si inter colonum, §. quidquid, l. periculum, ff. de pignor. siue vt fructuarium muneris decurionatus consideremus, quia præcipuus eius officij fructus est sortis obuentio ad prædictam Comitiorum procurationem etiã periculũ suscipiet, vt solet ad fructuariũ pertinere. l. necessario, §. fin.

§. fin. ff. de periculo & commodo rei vendita. l. si quis fundum, §. & hoc, ff. locati. l. vectigalis, ff. de pignor. act. Medices de casibus fortuitis. 2. p. q. 10. n. 146. Sed et si velut negotiorum gestor consideretur, etiã fortuiti casus aleam subire tenetur. 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 re, ff. de legat. 1. l. fin. C. de condit. inseris, dicendum est ad electum periculũ sortis spectare, vt sorte deinceps excludatur, & quoad reliquos Decuriones illum videri ea functum fuisse, quia nõ eorũ culpa, sed casu munus adimplere impeditus fuit, facit text. in l. si quis domũ 9. §. hic subiungi potest, ff. locati. vbi insula exusta non tenetur locator cõductori, sed eius periculum est, & ideo fructuarium, qui ad quinquenniũ locauit, si antea decedat, non obligat hæredẽ, vt vti frui præstet, quia ex natura usufructus 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, postquã sorte electus cœpit munere fungi, postea ciuitas delegauit procurationem ei, quem ipse substituit, vnde partim per se, partim verò per alium omne tempus absumpsisse videtur, & etiam obuentiones & emolumenta hæres & successores electi poterunt repetere ab eo, qui eius loco subrogatus fuit, qui tunc munus procurationis ab alio inceptũ adimpleuit, argum. text. in l. si procuratorem 8. §. fin. l. idem, in fine principij, ff. mandati, & facit text. in l. 3. §. sed & si, ff. de statuliber. ibi, familiae eriscunda iudicio ab eo, qui impedit, consequetur quod sua intererat, prohibitum statuliberum non esse.

41 Rursus etiã si ex vrbis decreto iam relato, qui cessit sortem, nec aliquam ea fructus fuit, in totum ius sortis consumit, nec amplius potest ad sortitionẽ 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 suum ergo idẽ dicendum, quando pro reliquo tempore substituit, eadem enim, quæ de toto ad totum, dicenda de parte ad partem. l. que de tota, de R. V. & cum mors & casus aduentitij aliorum ius lædere non debeãt, l. Iulianus 6. ff. qui & à quibus, merito inde non poterit successor eius officij sortitione ad Comitiam 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 ef-

fectum perducta, nullius momenti existeret, & quasi euanida censenda, nisi primo electo tribuatur. nam substituto non potest computari ex ipso decreto vrbis quo cauetur vt qui per alios munus exercent, non amittant sortem: igitur debet iudicari eius, cui obtigerit, etsi tunc effectũ habuit, quia ea sorte Comitiam generalia absoluta, aliter nullius effectus erit, quasi nulli tribuatur quod ferendum non est. Semper enim dispositio & verba factum respiciunt, & debent operari. l. 3. in princ. de iureiur. l. si quando 109. de leg. 1. Nouar. quest. forens. lib. 1. q. 142. n. 7. Gratianus decis. 47. num. 10. Surdus decis. 64. num. 19. & consilio 3. num. 16. & conf. 190. num. 19. & conf. 228. num. 15. & conf. 270. num. 10.

42 Illud autem aliquammodo pro Ioanne actori facit, quod impulit & rapuit meos Collegas, vt contra tenerent, videlicet Ioannem iuuari exceptione rei iudicatæ. nam cum antea aduersus concilium vrbis admitti ad sortitionem intenderet, aliquibus Decurionibus expressim citatis, rem obtinuit iudicatam, & in reuisionis instantia aliis denovo citatis hi à sententia supplicationem interposuerunt, quasi quoad eos illud solum esset visionis decretum, quia antea ad iudicium non vocati, & supplicatio admiffa nunc decidenda, dicebant enim mei Collegæ decreti vrbis utilitatem & obseruantiam ad vniuersitatem in communi 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, §. eandem, de exceptione rei iudicatæ. Socin. lib. 1. conf. 18. colum. fin. Surd. lib. 3. conf. 312. in principio, & de alimen. tit. 1. q. 126. Gail. lib. 1. obseruat. 70. num. 17. Morlinus decis. 75. In trigliolus lib. 3. decis. 3. num. 157. Giurba decis. 20. num. 1. Franchis decis. 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. §. denuntiare, de ventre inspiciendo. l. ex contractu, de re iudic. post glossã verbo quos causa, in l. de vnoquoque, de re iudicat. aliis relatis probant Molin. de Hispan. primog. lib. 4. cap. 8. num. 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 representat vniuersum populum, post glossam in l. municipes, ff. ad municipal. tradit Azeued. in tractatu de Curia Pisana cap. 28. num. 4. Bobadilla lib. 3. Politica 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 decis. 78. Valentin. Hieronym. de Leon, qua in eo Senatu obtinuit sententiam latâ contra personas exercentes quamdam artem, respectu iuris publici nocere aliis eiusdem artis, et si non citatis.

43 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 discutiatur, vt argumento l. circa. ff. de inoff. & l. i. ff. de except. rei iudicat. not. Marius Giurba decis. 20. num. 1. Leo decis. Valenti. 78. num. 3. D. Castillo lib. 5. controuerf. cap. 104. num. 25. 30 31. vbi plura, quia et si hæres primam causam habet defensionis validitatis testamenti quod cum eo iudicatum non obest libertati in testamento relicta, idque maximè in hoc casu procedit, vbi utilitas hæc fortis, quæ Decurionibus peruenit, ex vrbis decreto non in communi, nec vt vniuersis, sed vt singulis competit, quia decretum inter eos velut partitur, illis velut singulis fortè, vt commodis frui possent, diuisisse videtur, & cum longè dissimilis causa fuit vniuersitatis, quam singulorū, argumento l. sicut municipium, ff. quod cuiusque vniuersitat. nomine. l. si quis mihi bona 25. §. 1. de acquir. hered. & not. Bart. in l. 4. §. actor, num. 7. ff. de re iudic. Gregor. Lopez gloss. 2. ad medium, in l. 14. tit. 10 p. 7. idem Bart. in l. aut facta, ff. de pœnis. Alberic. in l. metum, §. administratione, ff. quod met. caus. non debet singulis Decurionibus ad iura sua obesse rem iudicatam eius quod cum vniuersitate iudicatum fuerit, argumento l. si cum vno 22. ff. de except. rei iud. eis verbis, nam etsi eadem quæ est in omnibus iudiciis vertitur, tamè personarum mutatio, cum quibus singulis suo nomine agitur, aliam atque aliam rem faciant, quibus mitè prædictum explicatur & difficultati satisficit, & quod cum vniuersitate iudicatur, singulis non citatis, nocere non posse, tenent Decius conf. 61. num. 2. & 3. & in cap. eam te 7. num. 7. de rescript. vbi etiam Ripa, Ant. Gabriel lib. 6. commun. tit. quod cuiusque vniuers. concl. 1. num. 7. 10. & 12. Rolandus vol. 4. conf. 63. per totum, Nicol. Lofeus de iure vniuers. 1. p. cap. 1. post pr. et si contra 44 Cancer. 3. p. cap. 17. num. 179. cum seq. Sed & in hoc casu è conuerso rem iudicatam habent isti Decuriones, cum quibus huius litis discussio, ne obstat illis iudicium cum ciuitate decisum, quia cum à reuisionis sententia supplicationem intenderent, quasi cum eis, qui nisi in reuisionis instantia ci-

tati non fuerunt, solum esset visionis, & de supplicatione disceptatum, eo ipso quod supplicatio admitteretur non fuisse iudicatum declaratur, vt tradit I. C. in l. i. ff. qua sent. sine appellat. rescindant. & ideo non obest illud enuntiatum, sententiam aduersus rem iudicatam non valere, l. i. C. quando prouocare non est necesse, quia res iudicata viribus euacuatur, eo quod non esse iudicatum deciditur, eo ipso quod admittitur supplicatio, aliàs frustra admitteretur, & nullius esset momēti, si res iudicata aduersus ciuitatem etiâ Decuriones vt singulos in iuribus suis comprehenderet, quia inutiliter admissi fuerunt, nec, quod aliqui in his exceptionibus dixerunt, et si iudicium admittatur, exceptionē reiici vt dilatoriam, postea tamen posse opponi vt peremptoriam. Bald. in l. prescriptione, num. 5. C. de transf. Tusch lit. E. concl. 38. num. 18. quia supra notatum disp. 40. num. 80. & 81. & euidenter comprobauit id locum non habere quando discutitur an supplicatio admittenda à reuisionis decreto, quasi in rebus, aut personis solum visionis censetur, tunc enim nihil restat peremptorium postea opponendum, quod non discutitur quado vt dilatorium reiectum fuit, quia si crederent iudices sufficere vniuersitatem in iudicio superari, vt læderet singulos, improbè illorum admitterent supplicationem à sententia reuisionis.

45 Pro coronide breuiter fundamentis, quæ pro contraria opinione adducta, occurrere necessarium, & ferè omnibus satisfieri potest, si consideremus, quod supra notauimus, fortitionem effectum habuisse non solum in electo, quia duobus annis munus procurationis in generalibus Comitibus exercuit, verum etiam, quia muneris exercitium delegauit, vt animaduertimus: vnde absque eo quod discutiamus, an ad effectum respererit decretum, sed solum factum fortitionis, de quo in legibus & statutis, disputant Ludouic. Roman. conf. 199. num. 2. Surd. conf. 3. num. 26. Hondedeus vol. 1. conf. 1. num. 36. & conf. 30. num. 67. & conf. 41. num. 24. conf. 48. n. 34. conf. 49. num. 19. Gonzalez ad regul. Cancell. reg. 8. gl. 22. n. 5. Marta de iurisdic. 4. p. cent. 2. casu 153. num. 8. Giurba ad consuet. Messan. c. 2. glos. 1. n. 8. & c. 3. gloss. 12. n. 17. Adhuc quia effectum consecuta fuit sortitio, pro sorte habenda, est, & aliter procedit, d. cap. si electio, cum ibi nullo modo effectum habuit electio. quo modo etiam potest difficultati secundi argumenti contrarij facile responderi, quia cum ipse Decurio sorte electus, ea duobus annis frueretur, & postea mandatū substituisset, magis eius factum confirmasse, quâ de

de nouo fecisse Procuratorem ciuitas videtur. Et inde similiter effugiet vltima difficultas, quippe iam incepit, vt diximus, sorte frui, & licet nullius esset utilitatis, debet ad electum tanquam eius dominum periculum spectare, vt supra probauimus, aliàs enim si ad rem incertam & dubiam, scilicet beneficia & liberalitates, quæ ex Principis voluntate pendent, sortis effectus referretur, si Princeps nihil Procuratoribus daret, dici posset forte illos non potiri, ac 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 præmij spe inuitari.
- 4 l. 2. C. de donat. expenditur.
- 5 Pater quod pro maritanda filia tutor, vel curator pro pupilla, vel adultera receperunt, non tenentur restituere.
- 6 Nuptiale munus quale antiquitus erat, & quando permissum.
- 7 Turpe est recipere pro eo quod gratis expediendum.
- 8 l. 4. §. si indicium, de cond. caus. dat. expenditur.
- 9 Lauunculo §. de cond. sine caus. expenditur.
- 10 Donatio ob benemerita quando eis deficientibus subsistat.
- 11 Rati habitio defectus sanat precedentes.
- 12 l. si furiosus 25. C. de nuptiis. l. tam dementis 28. C. de Episcop. aud. expenduntur.
- 13 l. Titia 134. de verb. obligat. extenditur ad consanguineos.
- 14 l. heres meus 79. §. quod in fraudem legis. ff. de condit. & demonstrat. expenditur.
- 15 Nuptiarum libertas maximè à iure curatur.
- 16 Consilia propinquorum in nuptiis requiruntur.
- 17 Tutor pupillam, & curator adultam uxores ducere prohibentur.
- 18 Consanguinei multoties plus de sua utilitate curant, quàm de puellis in nuptiis contrahendis.
- 19 Iupiter facit cum quid ex bona fide facere debet, ad lucrum refert.
- 20 l. constitutio, fin. C. de sponsal. Proxenetæ 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 dicatur.
- 25 Dicitio pro causam finalem inducit.
- 26 Donatio ob causam restituenda causa non sequuta.
- 27 Donandi facultas ex publica utilitate prohibetur.
- 28 l. si ita stipulatus, §. si tibi nupsero, ff. de verb. obligat. explicatur.
- 29 Patris affectus in filio excludit omnem suspicionem si receperit pro ea maritanda.
- 30 l. tutor, §. in soluendis, de admin. tut. explicatur.
- 31 Turpitude dandi quando versetur ex parte vtriusque.
32. 33 Indicium pro fure, vel fugitino indicando quid esset late exornatur.
- 34 d. l. auunculo §. explicatur.
- 35 Ex causa finali non iusta datum reperti debet.
- 36 l. 2. C. de his que vi, explicatur. l. penul. ff. de cond. ob turpem caus. nouè interpretatur, ibid.
- 37 Rati habitio non probat actum nullum, nec dolum remittit.
- 38 l. si furiosus, & l. tam dementis, supra adductæ explicantur.

QVÆSTIO.

Virum valeat donatio facta auunculo ab eo qui maritus nepti destinabatur, 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.



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 à parente fuer. manumiss. Vnde donatio hæc quæ libenter & liberaliter facta fuit, infirmari non oportet.

Facit, quia licet matrimonia libera esse debent, l. libera, C. de inutilib. stipul. l. Titia 134. ff. de verb. obligat. tamen aliquando spe præmij & pecuniarij videtur posse quem ad matrimonium inuitari. noto textum in l. si ita stipulatus 97. §. si tibi nupsero, ff. de verb. obligat. vbi quamuis improbetur ea stipulatio, decem dare spondes, si tibi nupsero: id causa è cognita fieri debere, vt denegetur actio, tradit

dit 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 alebat, cuius ministerio bona administrabantur, alimenta donatione constituit, cum vxorata consanguinea egenus & pauper ferè mendicare cogeretur, in dedecus mariti vxoris & illustris suæ familiæ, cuius obsolescit splendor si patruo deficerent alimenta, vt notatur per textum in l. cum plures 12. §. cum tutor, ff. de admin. tut. ibi, pro dignitate natalium constituit, & alimenta seruis nonnunquam exteris, si hoc pupillo expediet, præstabit, l. tutor, §. in soluendis ff. cod. eis verbis, aliud est si matri sorori pupilli tutor ea quæ ad victus necessaria præstiterit cum se sustinere non possent. Et quamuis sententia d. §. 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. Castrès. & Iason. in eo text. nõ est prohibitum promittere alicui, si nupserit Seixæ, argum. l. 1. C. de instit. & subst. l. Titio centum 71. §. 1. ff. de cond. & demonstr. ibi, aliud est enim eligendi matrimonij pœna metu libertatem auferri, aliud ad matrimonium certa lege inuitari. l. vter ex fratribus 23. ff. de cond. inst. eis verbis, consobrinam qui ex his duxit uxorem, habebit dordrantem. 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 præmij, tenet Imol. in d. l. Titia 134. vol. 2. de verb. obligation. Albericus in d. §. Titio centum, §. 1. Sanchez de matrim. lib. 1. disp. 33. num. 6. qui dicit de hoc nullum dubitare, Cardin. cap. gemma num. 2. de spons. vbi Ioan. And. num. 1. Abbas num. 9. Præpositus num. 6. Mantica de coniect. vlt. vlt. lib. 11. tit. 18. num. 1. Couar. de sponsal. 2. p. cap. 3. §. 3. num. 6.

4 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 nõ nupserit. ergo multo melius in præseti permittendum, cum ipsius vxoris interfit ali consanguineum, & ipsa alias alere vellet, aut deberet, & plures annos præstitit alimenta in domo sua, & facit, quia patri permissum ob filij emancipationem pecuniam recipere. l. 1. §. si parens, ff. si a parente quis fuerit manumiss. l. vtrum 107. ff. de verb. oblig. nec solum permissum, sed à iure concessa parenti pars bonorum filij pro emancipatio-

ne. l. cum oportet, §. cum autem, C. de bonis quæ liberis.

Iuuat, quia etsi tutor, vel curator aliquid recipiat pro maritanda sua minore, non tenetur illud restituere, ex glossa verb. accepit, per textum ibi in l. qui sine 40. ff. de neg. gest. & aliqui tenuerunt, quod refert Rebut. in Concordantia, in rub. 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 præmij spe, illudq; consanguineo posse recipere vt consanguinea nuptui collocetur, pluribus comprobatur Hieronymus Gratus conf. 120. vol. 1. à n. 7.

6 Imò & quod plus est, ego noto quòd nec à Grato, nec ab aliis animaduersu, nuptiale munus erat antiquitus quod matri foribusque mittebatur, quando nuptiæ filij, aut fratris fiebant, de quo in l. 1. §. si munus nuptiale, ff. de tut. & ratio distrah. non enim erat improbatum iure, sed potius constitutum, licet tutori ex administratione nõ permitteretur mittere, quia ampla munera nuptialia sunt, & quæ ad liberalitatè spectant, ideo pupillo relinquenda, non verò tutor ex suo arbitrio facere debet. l. tutor 13. §. in soluendis, ibi, neque nuptiale munus, ff. de admin. tut. Sed tamè concessum & iniunctu, solemnia munera parentibus cognatisque mittere, l. cum plures 12. §. cum tutor, ff. cod. quasi leuiores sint, & respiciant dignitatem natalium pupilli, & quæ ista munera nuptialia & solemnia, vide Varronem, Seruium, Tertullianum & Martiale, quos refert Gothofred. in not. ad Pædect. in d. §. cum tutor, Rayard. lib. 3. coniect. c. 4. & 11. Donel. 3. com. cap. 12. & ibi Osvald. lit. G. Brisson. lib. 4. antiq. c. 3. Macrobius lib. 1. Satur. c. 7.

7 Tertiò, quia omnes interpretes qui prædictam donationem non admittunt, ideo censent improbandam, quasi turpis sit, cum auunculo & consanguineo teneretur neprem collocare nuptui, argumento l. in copulandis, C. de nuptiis, & turpe est recipere pecuniam pro eo quod gratis debet expediri, argumento l. qui sine 40. de neg. gest. ita contrariæ opinionis affectæ infra referendis 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 euenturum vt venalitia essent matrimonia, ff. de donat. inter. & ideo succedit regula text. in l. 3. ff. de cond. ob turp. caus. vbi cum dantis & accipientis turpitudine versatur, nõ potest repeti datum, quia melior est conditio

tio possidentis. l. si ob turpem, penult. ff. cod. vnde licet à principio turpiter datum acciperet consanguineus donatarius, non minus turpiter dedit donator vt matrimonium redderet venalitiu, quod inficiari non potest. nam eo præcipuo argumento donationem infirmare intèdit, quia turpiter accepit donatarius, quo fit vt in pari causa turpitudinis melior debeat censeri conditio donatarij possidentis donationem.

8 Rursus. nam licet quis aliquid facere debeat gratis, non tamè si quid receperit, turpitudinem continet, argumento l. 4. §. si tibi indicium, ff. de condict. ob turpem caus. indicare fugitiuum, vel furem non celare quis tenetur. l. qui vas 48. §. 1. ff. de furtis. quia recipi nõ potest ex eo ne fur prodatur, d. l. 4. §. 1. de cod. ob turp. caus. quasi prodere & iudicare teneatur; & tamen si indicium ob id faciendum receperit (erat enim pecunia quæ mercedis loco propter indicationem debatur. l. falsus, §. quid ergo, ff. de furt. l. solent 15. ff. de præscript. 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 cõtraheretur, & eius diligentiam, & bene merita recompensare intendit maritus.

9 Deinde quantumuis quid à iure improbatum circa donationem, si tamen non improbo animo reciperetur, adhuc turpis causæ condictio cessat, vt in specie apprimè huic rei connexa in l. auunculo 5. ff. de cond. sine caus. auunculo nuptura pecuniam in dotem dedit, & cum nuptiæ inter eos sint prohibita, videbatur turpiter datum, quasi stupri causa velut inuiteretur ad matrimonium contra leges, ideoque fisco quod datum fuerit, videbatur vindicandum. l. qui contra 4. C. de incest. nupt. Sed tamè, quia matrimonij causa datum, non ex turpi causa, sed quasi ea non sequuta, repeti potest, in d. l. 5. cum matrimonium contrahi non possit, & sine illo dos nõ sit. Idem in hac re dicendum cum non improbo animo receptum quod datum consanguineo, sed ad constituenda alimenta; & quemadmodum in d. l. auunculo, ita in præseti cesset turpis condictio, & nõ possit habere locum sine causa, quia matrimonium donatoris sequutum fuit, & consanguineo officium & benemerita rependere debebat.

10 Quartò. nam in hac donatione donator confessus se multis beneficiis obstrictum vxoris consanguineo ad remunerationem

teneri: si enim ideo donauit, etiam extra causam matrimonij, debet sustineri donatio, quia ob causam præteritam & impulsiuam facta, causæ defectus, vel incertitudo, non parit repetitionem. l. 2. §. fin. de donat. l. domus, de cond. indebiti. l. si ita legatum, in fin. de cond. & demonstrat. Tiraq. tract. cess. caus. limit. 1. n. 41. & ideo licet nulla benemerita sint, donatio subsistet: aut quidem completa sunt benemerita, tunc enim rectius sustinebitur donatio, adeo vt nullo prætextu reuocationem admittat. l. fin. iuncta glossa, versic. causam, C. de reuoc. donat. sequuntur omnes ibi, Menoch. conf. 723. num. 9. Mandellus Albenis conf. 767. num. 9. arg. l. si pater, §. 1. & ibi glossa, versic. irreuocabilis, de donat. tenet Roman. sing. 520. Boerius decis. 27. n. 1. Vel non completa sunt benemerita, nec donationi æqualia, in eo quod excedit, donatio pura, & simplex censetur, vt tradit Pinellus in l. 2. C. de rescind. 1. p. c. 4. n. 3. Iulius Clarus lib. 4. recept. sent. §. donatio q. 3. num. 3. vbi communem opinionem testatur, & q. 8. n. 3. & q. 25. n. 3. Bertrandus conf. 43. lib. 2. ad fin. Tiraq. in l. si unquam, versic. donatione largitus, num. 80. & 148. C. de reuocand. don. ideoque rescindi nullo modo valet, argumento l. perfecta donatio, C. de donat. que sub modo.

11 Vterius donator in hoc casu quatuordecim annis soluerat sponte reditus dictæ donationis, & ideo quasi ratihabitione confirmata debet subsistere, cum ratihabitione retrahatur, & confirmet ea quæ ab initio facta sunt l. fin. iuncta gloss. C. ad S. C. Maced. & omnem sanet defectum nullitatis, ideoque repetitionem datorum debet excludere. Afflict. decis. 220. in fin. decis. Lucens. 18. num. 14. apud Ioseph. Ludouicum Olivald. decis. 142. n. 13. & decis. 166. n. 11. & ratihabitione habeatur pro nouo contractu, quasi tunc habeat vires quod factum ex vltimo partium consensu, & valeat vt nunc, non ex tunc. Bart. in l. ab emptione num. 13. ff. de pactis. Aret. conf. 128. col. 2. n. 3. Surd. decis. 69. n. 14. & conf. 135. n. 34. lib. 1. Gratian. discept. forens. 2. tom. c. 153. n. 10. Vnde successiuis præstationibus censetur tempore habili facta donatio, & turpitudinem quecumque fuit spontanea, solutione purgatur. argumento l. 2. C. de his que vi, vbi communiter not. omnes, & in l. pen. ff. de cond. ob turp. caus. & quæ notauit Bald. conf. 240. Iason. conf. 72. lib. 1. Decius conf. 219. Fulg. conf. 191. Socin. conf. 220.

12 Denique si aliqua iuris ratione videtur prohiberi ne consanguinei quidquam accipiant, cum nuptui collocauerint consanguineam, ea maxime quæ circa nuptias filiorum furiosi traditur in l. si furiosi 25. C. de nuptiis. l. in dementis 28. C. de Episcopali audientia, eis

eis verbis, ita tamen ut nulla ex hoc causa oriatur, vel in hac Regia urbe, vel in prouinciis iactura substantia furiosi, vel dementis, vel mente capti, sed gratis omnia procedant, ne tale hominum infortunium etiam expensarum detrimento praeuatur. Vnde cum in hac specie quidquid donationis consanguineo in annuos redditus ad alimenta consignatum, non ex substantia consanguineae, sed ex suis propriis bonis maritus donauerit, & uxori expediat ali auunculum, videtur ex honesta causa datum, sine iactura bonorum uxoris sustineri oportere.

13 Sed pro donatore qui matrimonio destinabatur, ut quod donatum fuit, reuocetur, facit primo libera esse debere matrimonia, ex d. l. Titia 134. ff. de verb. oblig. quod non tantum in contrahendis, verum etiam in dissoluen- dis procedit, ita accipienda d. l. si stipulatio 19. de verb. oblig. ut nihil cogat, aut impellat, vel à matrimonio discedere, vel illud contrahere, praeter coniugum voluntatem, & arbitrium, idque in coniunctis consideratur similiter ut in ipsis contrahentibus. Nam sententiam d. l. Titia, interpretes ibi extendunt, ut quemadmodum non potest poenae praetextu quis ad nuptias impelli, vel ab eis arceri, ita nec consanguineo, aut patri poena imponatur, ita Bart. ibi n. 1. Imol. 4. Iason 12. Alciat. 10. Conarr. in 4. 2. p. c. 3. §. 7. num. 5. Gratian. reg. 83. n. 5. Greg. Lop. in l. 39. glos. versic. 5. Quieren. ut. n. part. 5. plures alij quos refert Thom. Sanchez de matrim. lib. 1. disp. 30. n. 3. extendens id ad poenam amicorum, qui nimia amicitia adstricti, ex doctrina Bald. n. 10. Alber. 5. Salicet. 12. in l. fin. C. de spons. & etiã quoties poenam promittentibus sponsi subditi sunt.

14 Et facit text. quem Sanchez non vidit, in l. heres meus 79. §. quod in fraudem legis, de cond. & demonst. ut si patri centum, si filia non nuptiarum infringatur libertas, quasi in fraude legis ea adiectio procedat, ita videtur non esse permittendum ut donatio fiat consanguineo, si matrimonium coniunctae sequatur, ne lucri praetextu ad contrahendum alliciat. facit l. 2. ff. de donat. inter vir. & uxor.

15 Etiam nihil magis iura abhorrent, quam matrimonia esse venalia, ita colligitur arg. d. l. si furiosi 25. C. de nuptiis. ibi, sed gratis omnia procedant, & d. l. si stipulatus 97. §. si tibi nuptiero, frustra enim tot iura laborarent in remittendis conditionibus ut nuptiarum libertati suffragarentur, si vili pretio illas subiicere permitterent, non enim, ut tradit Natta conf. 76. num. 5. esset matrimonium, sed mercimonium: vnde quid turpius quam coniunctum consanguineae matrimonium conciliare pretio accepto, cum eo solum quod

aliquod commodum habere possit, à consilio nuptiarum arceatur consanguineus. l. vidua, ad fin. C. de nuptiis. ibi, sed ne forte hi qui gradu proximo ad viduarum successionem vocantur, etiam honestas nuptias impediunt, si huius rei suspicio praecesserit, eorum volumus auctoritatem iudiciumque succedere, ad quos etiam si fatalis fors intercesserit, tamen hereditatis commo. lum peruenire non possit. Si tã cautè igitur libertati nuptiarum consultum est, quanto magis prohibendum auunculo pro maritanda nepte pretium accipere, quo fortè non tam eius commodum, quam suam respicit utilitatem.

16 Secundo, nam licet consanguineorum consensus non sit de substantia matrimonij, l. in copulandis, C. de nuptiis. congruum tamen illorum adhibere consilium & arbitrium ex quadam publica honestate, quasi ad coniunctos maximè pertineat dirigere quidquid ad utilitatem & auctoritatem consanguineae spectet, l. 1. l. in coniunctione, C. de nupt. corruptum enim consilium munere & pretio quis admittet? aut quare iura permittent, quando consilium propinquorum admittunt largitione corrumpi, & donationem auunculo fieri, ut neptis nuptiis copuletur.

17 Tum, quia in iure quoties aliquod damnum euenire potest ne nuptura circumscribatur, omnino nuptiae inhibentur, ideo tutor pupillam & curator adultam uxorem ducere prohibetur. l. tutor 36. de ritu nuptiarum. l. 1. & toto tit. C. de interdicto matrim. inter pupil. quod profectum ex Senatusconsulto, de quo in l. senatusconsulto 59. ff. de ritu nupt. & rationem tradit I. C. in l. libertum 64. §. 1. eod. tit. ne pupilla in re familiari circumscribantur ab his qui rationes eius gesta tutela reddere compelluntur. vide Anton. Fab. in Iurisprudencia tit. 9. pr. 1. illat. 11. vbi notat dissensionem Papiniani & Pauli pro interpretatione l. si quis tutor 60. §. quid ergo, & §. sed si propter de ritu nuptiarum. vnde si propter periculum facultatum nuptiae prohibentur, quanto magis prohiberi oportet, consanguineum ditari pretio accepto ne nuptiarum ingenuitas & libertas laedatur.

18 Tertio quia saepius coniuncti corrumpuntur, seu corrumpunt nuptias puellarum, quia magis student pretium habere, quam consanguineae utilitati inuigilare, ut dicit Bald. in l. si pater, C. de sponsal. notab. 3. & ideo rectè in eo textu redempti forsitan tutoris, aut curatoris excluditur arbitrium ad foeminam nuptiis collocandam: melius igitur in hoc casu iura quae adeo redemptum abhorrent consilium, auunculo pretium dari non patientur, ut neptis nuptiae sequerentur.

19 Maximè, quia turpe est aliquid recipere pro

pro eo quod quis gratis expedire debet, & operam quae liberalem iura voluerunt, venaliam exponere, & ultra quod traditur argum. text. in l. qui sine 38. ff. de neg. gest. ibi, cum gratuitam certè integram & abstinentem omni lucro prestare fidem deberent. probatur à glossa verbo repeti, in l. 3. §. si tibi, ff. de cond. ob turp. caus. Cyprius decif. 180. n. 17. vide Molinam Iesuitam disp. 93. & 94. & hunc casum ut pecunia faciat delictum vbi non est, not. Hippolytus de Marsiliis sing. 353. num. 1. & potest constitui exemplum in l. 2. §. 1. ff. de cond. ob turp. caus. si desidero ut quis rem depositam reddat. nam cum ex bona fide reddere teneatur, turpiter accipit si pro ea restituenda pecuniam acceperit, l. fin. ff. depositi. & ita accipiendus text. in l. si vestimenta 9. ff. de cond. ob turp. caus. nam si vestimenta vtenda tibi commodauero, deinde pretium ut reddas dedissem, quamuis re tradita & causa sequuta, tamen quia turpiter datum condici potest, improbè facit qui ad lucrum suum refert quod ex bona fide facere debet, & praedictam glossarum traditionem sequitur Bart. in l. ut vim, num. 8. vers. quero nunquid cogatur, ff. de iust. & iur. & in l. 1. ff. ad l. Corneliam de falsis. Bald. in c. super eo, de transact. vnde cum in bona fide auunculus circa neptis nuptias versari teneretur, turpiter facit ad lucrum referre, maximè in consilio praestando quod semper iura incorruptum, liberum & certum, nulla redemptum pecunia esse voluerunt.

20 Quarto, quia ultra supra traditum ex l. si furiosi, C. de nuptiis, & l. tam dementis, C. de Episc. audientia, ut gratis omnia procedant circa nuptias contrahendas, expressa decisione videtur prohiberi quod auunculo, aut consanguineo donetur, ut nuptiae sequantur, l. constitutio, fin. C. de sponsal. vbi in proxenetis nuptiarum, quibus ex munere illas conciliare, contrahentes denunciare & allicere, & de eis videndus text. in l. generali 34. ff. de ritu nuptiarum, & Cuiac. in eo lib. 4. resp. Papin. statutum ne ultra decem libras auri pro pretio recipere possent: quid autem valoris libra contineret, tradunt communiter interpretes ad tit. C. de vet. numism. potest. lib. 11. & Couarru. in eodem tractatu c. 3. §. 2. qui ad septuaginta & duos solidos referatur, Boerius decif. 327. per totam, Ioann. Aquila in tract. de util. & potest. mon. cap. 2. & totidem aureos ex libra aurea signari antiquitus solere constat l. quotiescumque, C. de suscept. prapof. & arcad. lib. 10. solidique isti aurei quantum antea valerent, tradit Martin. Stephan. in apparatu templi Salomonis c. 24. in fin. & de libra & solidis antiquis videndus Mariana de ponderibus & mensuris, cap. 8. pag. 61. & quem hodie valorem continet solidus ille aureus, Matienzo in l. 7. tit.

10. gloss. 6. num. 12. lib. 5. recop. facit l. 13. tit. 2. l. lib. 5. recop. & quae post Couar. Oroscium, Greg. Lopez, Villalobos, Plazam & alios norauit Gutierrez de iuram. confirm. 1. p. cap. 7. num. 4. vsque 8. addendus Pichardus in §. alie 2. Inst. de donatio. ex quibus omnibus palam constat donationem factam consanguineo in nostro casu, maximè excedere summam taxatam in d. l. constitutio, ultra quam procedit in proxenetis. nam eis debet ex officio id solui: at in consanguineis, ut in hoc casu, admittere dubitarem, quia gratis debent procedere, nec ius pati posset ut laedant existimationem coniunctae, eam quasi pro pretio nuptui collocare, velut expositam licitationi.

Et in terminis hanc sententiam nec tutori & curatori ut adultam collocet, nec coniuncto pro maritanda consanguinea licere quidquam recipere, & quidquid huius rei ratione datum, inhonestum & turpe esse tradiderunt Ioan. And. in additionib. ad Specul. tit. de iudiciis, §. generalia, num. 33. Bald. in l. qui sine num. 4. de neg. gest. vbi Odofred. Alber. & Ang. idem Alberic. in l. quidquid, C. de arb. iur. & in rub. C. de interd. matr. Caualcanus de tur. & curat. num. 277. Palacios Rubios in cap. per vestras, verb. dictus Rodericus, §. 3. num. 22. Pileus Doctor antiquus ab eo relatus, & à Ioanne Gutierrez, qui eandem sententiam amplectitur, de tutel. 2. p. cap. 11. num. 10. Baeça de decima. tut. cap. 1. num. 20. Mastrillus 1. p. decif. 63. per totam, Greg. Lop. in l. 9. gloss. 7. tit. 11. pag. 4. & ante eos Cynus in l. si pater, C. de sponsal. & ibi Bald. Barbatia in cap. Raynuius, col. 25. de testamentis. Natta conf. 76. & 77. per totum, Ancharan. conf. 174. Riminald. iunior conf. 62. Hondedeus alios referens, conf. 46. num. 32. & in consanguineo idem consuluit Schenardus conf. 63. per totum, & in tutore ut improbè recipiat, Fontanella de pact. nupt. tom. 2. claus. 5. gloss. 7. à num. 40. idem sequitur & refert Thomam Mier. Canzerius 3. p. resolutio. cap. 11. de sponsal. num. 11. Marius Giurba 1. p. lucubrat. c. 2. gloss. 2. num. 6. qui refert Gualterum de tutel. 2. p. rub. 1. num. 17. & in patre & consanguineis non licere, Pascalius de viribus patr. potest. 3. p. c. 2. n. 7. Ruginel. pract. q. 36. n. 4. Hering. de fideius. c. 18. n. 147. & quando liceat patri pro emancipatione aliquid stipulari, arg. l. utrum. ff. de verb. oblig. Alciat. in l. de questione, C. de pact. num. 65.

Senatus visis actis decreuit donationem esse rescindendam, & non posse amplius consanguineum redditus annuos trecen-

23 tur, in quam omnes ferè interpretes conueniunt, quia improbè facit tutor, aut con-

iunctus, qui pro eo quod gratis & bona fide expediri debebat, aliquid receperit, turpiter enim recipitur, & quasi ex latere accipientis turpitudine versetur repetitio locum habebit. *l. 2. ff. de cond. caus. dat. & quantumuis puella digno nupserit, in hoc casu pecuniā esse restituendam, tenet Mastrillus ubi proximè, idque n. 7. quantumuis promissio, aut donatio iuramento in eo casu erat firmata, illud enim non confirmat quod contra bonos mores est. Milanensis lib. 2. decis. 9. num. 1. Seraphinus de privileg. iuram. privileg. 61. n. 12. Couar. in c. quamuis pactum p. 1. relectio. §. 6. n. 7. & 2. p. §. 1. per totum, Gutier. de iuram. confir. 1. p. cap. 6. num. 13. cap. 37. num. 25. & cap. 72. num. 6.*

24 Vnde in præsentī facilius improbabitur donatio, tum quia iuramento non firmata, tum etiam nominatim neptis matrimonium in causam donandi expressum fuit, ut donatio locum haberet nuptiis sequentis, idque non ut causam impulsivam, sed finalem accipiendum est, quia finalis causa est quando propter illam principaliter aliquid conceditur. *l. damus, l. in summa, §. id quoque, de cond. indeb. Mantica de tacitis & ambig. convent. lib. 3. tit. 12. num. 20. Bald. in l. 1. num. 1. C. quando non per. par. & conf. 340. num. 4. Corneus, qui de causa finali in donatione loquitur, vol. 1. conf. 101. num. 17. Socinus senior conf. 183. n. 3. vol. 2. Crauetta conf. 142. num. 9. Rolandus à Valle conf. 44. num. 15. Becius conf. 20. num. 18. Surdus conf. 164. n. 31. & conf. 217. n. 5. Stephanus Gratianus discept. forens. tom. 1. c. 96. n. 40. & tom. 3. c. 498. n. 38. & pluribus quando causa finalis censenda, Castillo lib. 4. controuers. cap. 47. à num. 17. & tom. 5. 2. p. c. 119. n. 172. & cap. 173. Francisc. Barry de succession. lib. 17. tit. 1. num. 3.*

25 Ideo in præsentī, quia principaliter propter nuptias donatum causa finalis iudicanda, & dicitur causa finalis, quando utimur dictione pro, ex *l. pen. §. fin. ff. de alim. leg. l. si quis pro redemptione, C. de donat. Bald. in l. 1. num. 16. C. per quas personas. Tib. Decian. tit. 1. conf. 7. num. 14. & supra relati. In hoc autem casu pro diligentia quam adhibuit ut nuptiæ sequerentur, donatum fuit, & ideo aperte ut causa finalis nuptiæ adiectæ, maximè quando causa apposita est in conditione, & respicit fauorem donantis, gloss. verb. mulier, in *l. si mulier, C. de iur. dotium*, not. Bart. & alij, quos refert & sequitur Mantica *d. tit. 12. num. 38. Tiraq. in tract. cessante causa, l. imitat. 1. num. 52. l. demonstratio, §. quod autem, vers. si conditionaliter, ff. de cond. & demonstr. l. 2. §. ult. ff. de donat. Beroius conf. 64. num. 21. vol. 2. ex Bart. Saliceto & aliis Surdus conf. 381. num. 10. Menochius conf. 331. num. 70. idque in hac specie, quia donatio facta non aliter, quam si nuptiæ sequerentur, quæ maximam donatrici utilitatem adiciebāt:**

vnde donationem ob causam merito condici posse, quia nihil interest, causam non sequentem, vel non iustam esse, & quantumuis sequatur, idem ac si non impleteretur, *l. l. nihil, ff. de cond. sine caus. meritoq; ipsa donatio rescissa, quia obligatio ipsa condici potest, d. l. 1. quia illicitas exactiones iura non permittunt, l. illicitas, in princ. de off. presid. Mantica de tacitis & ambiguis conventionib. lib. 18. tit. 20. n. 19.*

26 Rursum huius donationis turpitudine inde magis apparet, quia auunculus neptē quasi licitando plus offerenti promisit, ut à marito probatum pluribus testibus, & quia alius ampliorem donationem promiserat, enixè curasse marito nuptias impedire, & ad alium neptem allicere, quo fit ut etsi causa donandi turpitudinem non præferret, quasi causa non secuta, quia curauerat consanguineus nuptias impedire, rescindi donationē debuisse, est enim donatio ob causam contractus innominatus, do ut facias, ut tradit Menoch. *conf. 723. n. 13. Corneus conf. 101. num. 5. lib. 1. Bertrandus conf. 77. num. 7. lib. 1. Becius conf. 58. n. 20. licet id singulare à reliquis innominatis ut re integra pœnitentiæ locus non sit, quando donatarius causam implere paratus. l. 3. l. dictam, C. de cond. ob caus. dat. not. Donell. lib. 14. com. c. 23. Ant. Fab. de error. Pragmat. decad. 45. error. 9. qui subtilem considerat differentiam rationē. nam aliter quam in reliquis contractibus innominatis, in quibus ea solum contrahendi ratio implementum alterius in donatione ob causam duplex consideratur, præsens vna liberalitas, altera futura ut 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 condicitur, *l. 6. tit. 4. l. 46. tit. 14. p. 5. & ideo ex facto consanguinei donatoris merito corruere debet donatio deficientē fide & pollicitatione, ut matrimonium fieri foueret, argumento l. cum proponas 21. C. de pactis, & resolutio contractus locum habet si in contractibus innominatis implementum non sequutum, Alex. ibi, Corneus d. conf. 101. num. 4. Valascus consultatione 153. num. 15. tom. 2. nec ferendum est ut auunculus commodum intendat reportare ex eo quod enixè impugnare voluit, c. ex eo, cum similibus, de reg. iur. in 6. elegans text. in *l. si is qui 31. §. si hæres, & §. diuersū, ff. de inofficio testam. & merito in hoc casu donatio rescissa ut apud donantem maneat, quia licet interpretes variis sententiis distrahantur cui sit restituendū, quod ex hac causa datum, aliqui pauperibus, fisco nonnulli, & alij ipsi mulieri, ut tradit & refert Mastrillus *d. decis. 63. & eius opinionis sint plures,****

plures, quos refert Fontanella *d. tom. 2. claus. 5. gloss. 7. n. 20. ex eius sententia ipsi donatori restitui debet, sequitur & comprobat Marius Giurba d. 1. p. lucubrat. c. 2. gloss. 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, ut aliàs in iure multoties. *l. pen. ad l. Tul. repetit. bona fidei emptor 48. in princip. de acquir. rerum dominio, & omnium bonorum prohibetur donatio, de qua Couarr. 3. var. e. 12. Hotom. disp. de donatione c. 8. n. 31. Menchaca lib. 3. controu. vsufreq. c. 62. num. 2. Gutierrez de iuram. confirm. 1. p. c. 11. plures alij, quos refert Osvald. ad Donell. lib. 14. c. 27. lit. H. Vnde ex publico iure nuptiarum ut liberè contrahantur absque versura insinuatione, & pretij turpitudine in hoc casu vitetur, merito prohibetur donatio.*

28 Nec etiam obest, ut præmij spe ad matrimonium quis allici permittatur, quia tamē non licet matrimonij contrahendi velut præmium pecuniam constituere, iuxta *d. l. si ita stipulatus, §. si tibi nupsero, de verb. oblig. ut in hoc casu donatione facta, si nuptiæ sequerentur, & omnia iura, & interpretes admittunt, quem inuitari posse nuptiis aliquo dato, non verò si detur consanguineo, qui libertatem nuptiarum impedire poterit, ut lucrum capter, id enim valde alienum est ab eo, quod supra adductum, nec permitti debet consanguineo in hac specie donatio, ex rationibus supra relatis.*

29 Secundo autem argumento in contrarium adducto facile occurritur, nam in parente filia nuptiis collocandæ longè diuersa ratio est, quam in reliquis consanguineis, cessat enim in patre turpis suspicio, cum pater videatur diligere filium plus quam se ipsum, *l. isti quidem, ff. quod metus causa, & creditur melius consilium pro liberis capere, l. in ea, ad fin. ff. ad l. Tul. de adult. ideo nihil oberit matrimonio dari munera parenti à marito; quia ea magis ex gratitudine offeruntur, & obsequio, quam ut venale reddat matrimonium, aut turbet optimum pro filia consilium; quia nullus est affectus, qui vincat paternum. l. fin. C. de curat. furiosi, ita respondet Natta *d. conf. 66. n. 10. & conducit, quod tradit Palacius ubi supra n. 25. ut cum pater, qui legitimus administrator est bonorum filia, & habet vsufructum, l. cum oportet, C. de bon. quæ lib. ratione patriæ potestatis, cum matrimonio contracto ab ea eximatur, iuxta nostri Regnileges ex *l. 47. Tauri l. 8. & 9. tit. 1. lib. 5. recopilat. ubi Matienzo, & Azevedo explicant, & pater amittit vsufructum, merito in compensationem aliqua munera recipere***

re permittendum. Idque licet gratis facere teneretur (quod non procedit in emancipatione) nam etsi de filij tutela, & eius bonis debeat curare pater ex naturali obligatione, adhuc decima tutoris pro administratione bonorum filij patri præstanda, ut contra Baëzam tenent Gutierrez *de tutel. 3. p. c. 4. per totum, Escobar de ratiociniis cap. 28. n. 35. & 36. & quoad emancipationem nullum inde argumentum; quamuis parenti liceret pro ea recipere, tum quia diuersa ratio est, cum pater non teneatur, ut filiam nuptiis collocare, ita filium emancipare, & quando faceret, cum amittat ex illius persona acquisitionem, merito in retributionem quid recipiet, ut traditur in *l. cum oportet, §. cum autem, C. de bon. quæ liber. tum quia etsi Bart. crediderit esse delictum pro emancipatione pecuniam recipere; tamen contra illum id licere, ex iuribus adductis notauit Alciatus in *l. de questione 30. n. 65. C. de pactis.***

30 Nec mouebit, quod de tutore traditum, falsum enim est non teneri tutorem, aut consanguineum reddere, quod accepit pro maritata puella, ut supra latè comprobauimus; quod autem de nuptiali munere in *l. tutor, §. in soluendis, de administrat. tut. longè distat ab hac specie; quia post contractum matrimonium, ut hodie moris est, mittebatur matri sororive contrahentis, ut supra relati animaduertunt; dissimile verò est donari consanguineo, ut puellam ad nuptias alliciat, illud enim nuptiarum celebritati consonum, & gratitudini erga matrem & sororem; hoc verò turpe lucrum & à matrimonij libertate, aut liberalitate maximè alienum.*

31 Nec etiam circa tertium argumentum immorandum, quia in nostra specie non versatur vtriusque turpitudine, sed tantum ex consanguinei auunculi latere, qui pretium acceperit pro eo quod gratis expedire debebat: at verò ex parte mariti nulla est turpitudine dare auunculo ut matrimonium contraheretur, pro quo adduco textum in *l. auunculo 5. ff. de cond. sine caus. ubi 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 quoad auunculum (ut dictum est) tunc enim solum vtriusque turpitudine versatur, quoties vtriusque improbum factum est, si dederit ut fiat homicidium, aut iudicem corrupam, vide Molinam *de iust. & iure, tom. 3. disp. 717. num. 1. Nauar. in manual. cap. 17. num. 31. Petrus Nauarr. de restit. tom. 2. lib. 4. cap. 2. num. 74. Rebell. de oblig. iustit. 1. p. lib. 2. q. 2. & traditur in *l. 2. §. sed si dedi, l. 3. ff. de***

condictio ob turp. caus. comprobatur Donell. lib. 14. com. cap. 2 §. & pluribus adductis exornat Farinac. in praxi crimin. q. 111. num. 109.

32 Quod autem desumptum ex l. 4. §. si tibi indicium, ff. de cond. ob turp. caus. explicacionem accipiet, si consideremus aliud esse celare furem, aliud non prodere, aliud indicare. Primo casu celans cooperatur furto, & eius actione tenetur. 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; contra tamen statuit & probat Iul. Clar. lib. 5. sent. §. fin. q. 87. in odium vero furum præmium indicantibus statutum quod iudicium vocabatur, de quo ultra supra adducta, vide l. 1. ff. de proxenesis, publica scilicet suadente utilitate, l. lex Cornelia §. §. ff. de iniuriis. Cuiac. lib. 11. observat. cap. 48. Livijs lib. 2. & Budæus, quem refert Philipus Brodæus in corollarijs ad historiam fori Romani Polleti lib. 4. cap. 2. num. 6. & ad indicium, siue præmium ut servus fugitivus indicetur, vel quærat, referendum est quod de pecunia deposita ut traderetur fugitivo, extat in l. si apud te 18. ff. de præscript. verb. erat enim fugitivarius qui curam habebat vaga mancipia fugitiva persequendi, & reducere, de quo videndus Cuiac. lib. 5. observat. cap. 8. l. 1. c. si vag. pet. mancip. C. Theodos. Florus lib. 3. cap. 19. Vano lib. 1. de re rustica cap. 14. Brisson. de verb. iur. verb. fugitivarius, Plinius, Budæus, & alij, quos refert Gothofred. in d. l. si apud te, pluries enim (de quo Polletus d. c. 2.) iure civili accusatoribus præmia designabantur, & omnium gætium vsu comprobatur, & ideo admissum est iudicium accipere pro fure indicando, sicut prohibitum illi celare.

33 At vero quamvis non celet, tamen si ne prodat, & taceat pecuniam accipere, utriusque turpitudine versatur disparitas; constat, quia accipere pretium potius ad fures coercendos spectat, & publica utilitas adiuuatur. Recipere vero ne prodat, vel ne indicet, turpitudinem continet, quia quodammodo furi auxiliatur: quod diversum est ab eo in iure iudicium constitui ut fur denunciatur, idque quantum distat ab hac specie, cum auunculus pretium acceperit pro maritanda puella, cui officium gratis exhibere tenebatur, nemo non videbit.

34 Sed longe dissimilis ratio est dictæ auunculo, ibi, dare auunculo nuptura pecuniam in dotem, turpitudinem non continet. quia matrimonij & dotis causa à iure probatur: at vero in hac specie auunculum ut neptem ad alterius nuptias alliceat, pretium recipere ferendum non est.

35 Quartum autem fundamentum contrarium manet expeditum ex eis quæ nuper animadvertimus, donationem in hoc casu non mere liberalem fuisse, nec ex causa impulsiva nuptiarum factam, sed nuptias fuisse causam finalem non de præterito, quo casu loquuntur iura contraria, sed in futurum concepta, nempe si nuptiæ 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 turp. caus. & quod de beneficijs maritus ut causam donandi instrumento donationum inseruit, vel in faudem adiectum esse dicendum, argumento d. l. hæres meus, §. quod in fraudem legis, de condit. & demonstrat, vel tantum ut causa impulsiva, & cum causa matrimonij contrahendi fuisset finalis, ea improbat donatio infirmatur. nam aperte constat alias noluisse maritum donare, nisi matrimonium fieret, & quantumvis causa esset impulsiva, tamen nuptiarum prætextu efficitur finalis, Bald. in l. falsam, c. si ex falsis instr. Bertrand. & alij, quos refert Rolandus à Valle lib. 4. cons. 44. n. 24. idque regulariter in omnibus donationibus ob causam procedere videtur, cum alias donator non fuisset donaturus, quia alias si donaturus fuisset, non ob causam, sed pura & simplex censenda donatio, ut ratiocinatur Fontanella de pactis nuptial. 1. tom. claus. 4. glos. 1. num. 51.

36 Nec contra faciet argumentum ex l. 2. c. de his que vi, & l. pen. ff. de cond. ob turp. caus. novem solutiones tradit Natta d. cons. 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, unde merito spontanea solutione cum turpitudine purgetur, sustinebitur quod datum, nec repeti poterit; ita aliquando ego in Salmaticensi Academia accipiendum notavi, 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, ut procedat ille textus in eo qui coactus promissit. nam si sponte soluerit, absurdum esset repetitionem dare, quia proxima causa stipulationis, id est, voluntas obligandi quam præfererebat obligatio, elideretur proposita exceptione violentiæ, ea iam sublata spontanea solutione, absurdum videtur considerare pristinam causam turpitudinis, id est, violentiam, quæ iam abolita, ut condictio concedatur, aliter enim quando, ut in nostra specie, turpitudine non purgatur, quantumvis spontanea solutione maritus

ritus aliquos annos præstitit annuos redditus, quia non ex eius latere turpitudine, sed eius qui recepit ut nuptui consanguineam collocaret, nec alterius solutione obliteratur, & non abstergitur, sed detegitur maior turpitudine, quanto magis acceperit, ideo nec ex tempore rati haberi debet, nec repetitio denegari.

37 Nec potest ex prædicta redituum donationis solutione rati habitio eius induci, quia non videtur quis approbare actum quem ab initio nullum ignoravit, ut in presenti maritus donator, Surdus cons. 329. n. 26. & 28. & cons. 425. num. 39. lib. 3. Hieron. Gabriel cons. 36. & cons. 13. num. 15. vbi late comprobatur, & licet quis scire debeat, & idem est scire, aut scire debere, l. si duo, ff. de acq. hered. non potest quid operari quando non inducitur ex actu qui necessario inducit rati habitio, argument. l. 3. §. scio. de minoribus, & ex Cephalo, Menochio, Baldo, Simone de Prædis, Bertachino, & alijs late Cornazarius decis. 99. n. 21. unde in hoc casu donator potius ex eo soluit quod de facto præcesserat donatio, non ut illam confirmaret, & quia ut novum contractum rati habitio inducat, debet fieri ex utriusque partis simultaneo & expresso consensu, alias non præiudicat ut novus contractus, ut argumento glos. fin. l. non dubium, c. de testam. comprobatur Surd. lib. 1. cons. 136. n. 6. & decis. 53. n. 20. & decis. 132. n. 12. & debet fieri rati habitio ab eo qui certus, & de omnibus instructus, glos. verò plena in Clem. causam, de electione. Caualean. decis. 46. num. 162. vol. 1. Parisius cons. 100. n. 7. lib. 1. Costa de facti scientia, inspectione 63. n. 20. alios refert Leo 2. p. decis. Valent. 69. num. 12. & donator in hoc casu ignoravit consanguineum donatarium curasse, alij puellam nuptiis collocare, qui plus offerebat, rati habitio enim potest quis factum ratificare, non tamen eius qualitatem, nec remittere dolum & turpitudinem, Bart. in l. Pomponius 10. n. 18. de neg. gest. communiter receptus, ut tradit Puteus decis. 397. n. 4. quo fit ut præterquam in presenti nulla sit donantis ratificatio, ea non potuit dolus & turpitudine qua improbat, excludi.

38 Denique nihil faciunt verba adducta d. l. si furiosi, & l. tam dementis, pertinent enim ut dos furiosi filio, vel filia contrahenti nuptias præstetur à curatore, æstimatione facienda à Præfecto vrbe, vel à Præsidi in Prouincijs, aut Antistite 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, ut neptis nuptiæ fierent, donatio fa-

cta fuit, quæ merito à nostro Senatu improbat.

DISPUTATIO XLVII.

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

- 1 Æquitas naturalis suadet alimenta patruo à nepote præstari.
- 2 Alimentorum leges Ciconaria dicta ex symbolo pietatis. Patruis plurimum deberi à nepotibus. ibid.
- 3 Patruus apud nos nomine Deorum significantur. Frater dicebatur nepos ex fratre apud antiquos. ibid.
- 4 Patruus tenebatur ad omnia quæ nepotis decorem respiciebant.
- 5 Patruus non debet mendicare in dedecus nepotis.
- 6 l. 1. §. largius, de success. edict. expeditur.
- 7 Lex comprehendit omissum ex ratione.
- 8 Iura expendantur pro patruis.
- 10 Successor maioratus quando teneatur alere fratrem institutoris.
- 11 Possessor maioratus an teneatur alere immediatum successorem.
- 12 Pauper quis dicatur ut credatur non habere unde se alat.
- 13 Authores qui alimenta patruo à nepote præstanda tenent, & è contra, & plures de hoc Senatuum decisiones referunt. Rerum iudicatarum maxima auctoritas in similibus controuersis. ibid.
- 14 Stylus Cancellariarum obseruandus in ferendis sententijs.
- 15 Alimenta in transversalibus nisi ad fratrem non extenduntur.
- 16 Alendi fratrem obligatio subsidiaria nisi habeat unde se alat, vel nisi pater sit qui primo loco alere debet.
- 17 Maritus, qui ex fructibus dotis potest se alere, pauper non dicendus.
- 18 l. cum plures, §. cum tutor, ff. de adim. tut. expeditur.
- 19 l. si instituta, §. de inofficioso, ff. de inoffic. test. expeditur. l. 2. tit. 11. p. 4. adducitur & expeditur. ibid.
- 20 Doctores qui non debere alimenta patruum nepoti & è contra defendunt.
- 21 Senatus nostri decisio ut non debeantur.
- 22 Alere tenetur hæres illos quos defunctus cui successit tenebatur. Maioratus possessor non debet alimenta nisi eis quibus institutor primogenij deberet. ibid.
- 23 Æquitas non suadet ut patruus à nepotibus alimenta debeantur.

- 24 Patruus non sunt aequales fratribus.
 25 Alimentorum obligatio referenda ad quantitatem reddituum patrimonij.
 26 Tutor, §. in soluendis, de admin. tut. expeditur.
 27 Alimenta non debent restringere ea quæ ad vitam necessaria illi qui alimenta debet.
 28 *l. si quis à liberis*, §. *utrum 2. de lib. agnosc. explic.*
 29 *l. sororis 39. de rit. nupt. §. item amitam*, Inst. de nuptiis, interpretantur.
 30 Patronus circa libertos differt à patruo & nepotibus.
 31 *l. i. ff. ad l. Pompei. de parricid.*
 32 Patruus ut in ius vocetur venia procedente non comprehenditur edicto.
 33 Magister à discipulo alii debet. Antidotalis obligatio. *ibid.*
 34 Donanti quando alimenta debeantur à donatario.
 35 Alimenta extraneis potest tutor ex bonis pupilli aliquando constituere.
 36 Solemnia munera qua die natali mittebantur pluribus exornantur.
 37 Nuptialia munera tutori non permittebantur.
 38 Alere tenetur dominus seruum.
 39 Æquitas canonica quomodo accipienda. *cap. cum quidam, §. fin. de iur. iurand. explicatur. ibid.*
 40 Lex extendi debet quando ratio est amplior dicto.
 41 *l. si ex duobus 27. §. fin. de neg. gest. explicatur.*
 42 *l. Tutio centum, in princ. de cond. & demonstr. interpretatur.*
 43 *cap. 1. de cohabit. cleric. & mulier. explic.*
 44 Clericus quod supersit ex bonis suis debet in pauperes distribuere.
 45 *l. & nihil, de in rem verso, explicatur.*
 46 *l. 1. §. toties, verb. est incertum, de ventr. inspiciend. expenditur.*
 47 Alimenta non regulanda ex successione ab intestato.
 48. 49 *l. Lucius, §. idem respondit, ad municip. explicatur.*
 50 Authoribus qui alimenta patruo à nepote ex fratre concedunt, respondetur.
 51 Res iudicata non prodest ubi alia potest considerari ratio.
 52 Pietas in iudiciis civilibus ledere solet. Senatum decisiones solent aliis contrariis reuocari. *ibid.*
 53 Mutatio consilij hominibus naturalis.

Q V Æ S T I O.

Patruus qui habebat nepotem ex fratre maioratus possessorem, ab eo petiit alimenta, quasi non haberet bona unde se aleret; nepos

verò excipit, alimenta iure non deberi, & patruum cum diuite uxore matrimonium contraxisse, & dotis fructus ad patruum alimenta sufficere; queritur, an patruo nepos, vel è contra, patruus nepoti alimenta præstare teneantur.



T patruo fauere plura videntur, primò alimenta ex naturali æquitate deberi, *l. si quis à liberis*, §. *utrum, ff. de liber. agnosc.* iis verbis, & magis est ut utrobique se iudex interponat quorundam necessitatibus, facilius succursurus quorundam aegritudini, & cum ex æquitate hæc res descendat, charitateque sanguinis singulorum desideria perpendere iudicem oportet; & ego pondero hunc textum, quia in eo traditur ceteros, id est, omnes parètes esse alèdos, quo videtur comprehendì amita, quæ parètis loco esse traditur, in §. *item amitam*, Inst. de nupt. & similiter auunculum magnum, quia est auia frater, *l. 1. §. auunculus magnus, ff. de gradibus, & affinibus*, etiã parentum loco connumeratur, *l. sororum 39. ff. de ritu nupt.* ergo fortiùs nomine parentum debet comprehendì patruus, qui frater patris, & coniunctior nepoti; sed vltra expendo text. iis verbis, *an verò 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 videtur comprehendì auunculus & alij, quos æquitas alere suadet.

Et quia alimenta respiciunt pietatem, & naturalem æquitatem, ideo leges alimentorum Ciconariæ leges dictæ, ut ex Henrico Stephano de fontibus & riuus iuris ciuilibus, refert Osvald. *lib. 12. comm. Donelli cap. 4.* & ideo licet in metallum damnatis legari non possit, *l. sunt quidam 17. ff. de pænis*, rectè excipit Accurs. *ibi verb. pro non scripto*, nisi quid alimentorum causa relinquatur, tunc enim pietas naturalis legatum efficit validum, *l. in metallum, ff. de his qua pro non scriptis. l. legatum, de capit. minut. l. in metallum, ff. de iure fisc.* ubi enim iustius se Prætor interponet, quàm ut decernat alimenta patruo: aut cuius necessitatibus magis succurrere tenebitur, quàm eius, qui adeo sanguine nepoti coniunctus, & cui præcipuè à iure commissa potestas moderatoria pupilli quæ ius patruum respicit: quippe potest corrigere propinquum, *l. unica, C. de emend. propinquorum*, & conducit Perf. *Satyr. 1.*

---- nucibus facimus quacumque relictis
 Cum sapimus patruos.

& de correctione patruum circa nepotem Horat. 2. Sat. 3.

---- ne sis mihi patruus opto.

& idem *lib. 3. Od. 12.*

---- patruæ metuentes verbera lingua.

vbi Lambinus, ideo emédationem propinquorum ad patruos spectare: nam eos incorruptius patribus iudicare de peccatis nepotum, cum liberi sint impotenti affectu quo patres plura filiorum errata dissimulat.

- 3 Et quantum debeatur patruis, colligitur eo quod Simplicius Epicteti interpres opinatus, qui, ut Guillielm. Forner. *lib. 1. select. c. 14.* cum rationem inquireret, propter quæ patruus, Thius appelletur, quod nostrati Tio respodet, ait: quod cum patres liberis sint quasi Dei id est, Dei, qui iù proximè ad eos accedunt Dei, patruus & auunculi appellati sunt, & quauis metu diuina maiestatis parètes Deos nominare desierimus, veteris tamen nota vestigia in patruorum appellatione remanserunt, refert, & sequitur eruditissimus præceptor meus Ioan. de Solorzano Pereira in aureo illo tractatu de parricidij crimine *lib. 2. cap. 2.* cuius rei etiam meminit Osvald. *ad lib. 9. com. Donelli cap. 4. in notatis lit. C.* & facit text. in *cap. queritur 22. quest. 3.* *ibi, soror enim dicitur, quia filia fratris erat*, & appellatione fratris filius fratris comprehenditur. §. *cum filius, de her. qua ab intest.* nimia enim sanguinis coniunctio patruos fratribus æquiparat, ut probatur vterius *Genes. cap. 12. ibi, tulii Saram sororem suam, & Loth filium fratris sui*, vbi cum ex fratre nepotem Loth appellasset, postea *Genesis cap. 13.* fratrem nominat, eis verbis, & *Loth fratrem suum cum substantia eius*, & vltra videndus D. Augustinus *lib. 16. de ciuit. Dei, & lib. 22. contra Faustum c. 35.* D. Hieron. in prologo super *Iob*, Soto in 4. *distin. 40. q. vn. art. 4* facit quod colligitur *Matthæi cap. 12. Marci 3. Luca 8. Ioan. cap. 2.* vbi consanguinei Christi vocantur fratres, & eius patruelis Simo Cleophes Episcopus Hierosolymitanus etiam frater dicebatur, ut ex Baronio *tom. 1. annal. anno 68. Christi num. 7.* comprobatur eruditus noster Frater Ioan. de la Puente in *conuenientia vtriusque monarchia Catholica Ecclesiastica, & Hispana lib. 2. cap. 6. §. 4.* & huic rei noto expendi posse non ut vulgariter solet textum pro patruis in *l. si quis à liberis*, §. *utrum autem 20. ff. de lib. agnosc.* *ibi, nam & obsequium non solum patronis, verum etiam liberis eorum debere præstari*; nam si inde alimenta liberis patronorum debentur, quia obsequium eis debet præstari, inde videtur etiã patruis præstada, quibus à nepotibus maximum obsequium exhibendū, & maximè iuuatur lege Pompeia de parricidio, ut qui patrem occiderit, tenetur qui patruum occidisset, *l. 1. ff. ad l. Pomp. de parricid. ibi, patruum auunculum.*

Si igitur hæc coniunctio cum patruis, & reuerentia eis debeatur, quis patietur esurire, & alimèta denegari à nepote diuite & opulentissimi maioratus possessore, maxime cum omnia officia quæ propinquorum vtilitatè, & autoritatè respiciebat, patruis iniungebantur, & illi nepotum sponforum manus iungebant, & tenebant, ut colligitur ex Trebellio Pollione in *Galieno*, quem, & alia refert Iacobus Durantius Casquellius *lib. 1. var. cap. 20.* ad interpretationem illius versus Sidonij Apollinaris in Epithalamio Polemij & Aruncolæ,

Pace ligat, nectit dextras, ac fœdera mandat.

Si igitur hæc iniunguntur patruo pro nepote, eumque erudire, docere, & corrigere, merito nepos patruo alimenta præstabit, ut & magistro tenetur discipulus exhibere, & arg. *l. 2. §. fi. de orig. iur.* & quia parentis loco magister est, idque obligatione antidotali, quæ inducit necessitatè alendi, ut qui egregiū beneficiū recepit, alere beneficientem teneatur, resoluit pluribus adductis Surd. *de alim. d. tit. 1. q. 53. per totam*, cui adde, quæ ipse notauit *quest. 48. num. 10.*

Et ideo ad dignitatem pupilli spectabat munera solemnia patruis, & reliquis cognatis missitare. *l. cum plures, §. cum tutor, de admin. tut. ibi, solènia munera parentibus cognatisque mittet*, idque ad tutoris administrationem pertinere traditur. Sed vterius ibi aptissimè I. C. *sed pro facultate patrimonij, pro dignitate nataliū constituer alimèta seruis libertisque, nonnūquã etiam exteris, si hoc pupillo expediat, præstabit*, quanto fortiùs ordo charitatis, & æquitas adstringet, ut alimenta, quæ iubentur à tutore præstari libertis, & extraneis, si hoc pupillo expedierit præstentur patruo inopi, cum in eo maior ratio, quàm in extraneo consideretur, & semper expediat nepoti, ad eiusque dignitatem spectet ne patruus egens decorem indecenter læderet, & Fabianus in *Auth. nouissima, num. 73. C. de inoffic.* quem refert Lara in *l. si quis à liberis, §. si mater, num. 53. de lib. agnosc.* tenuit ut patruo alimenta decerni debeant, quando auitus maioratus, est dignitas, ut Ducatus, vel Comitatus, ne mendicet in opprobrium paternæ dignitatis, & eadem ratione quartam, quæ uxori ex bonis mariti dabatur, *Auth. præterea, C. unde vir, & vxor*, ideo deberi tradit Molinus *de rit. nupt. lib. 3. q. 62. num. 10.* *ibi, ne in opprobrium mariti mendicare cogatur, post illius mortem quarta debetur, quæ in locum alimentorum succedit*, & ut alimèta viduæ possessoris maioratus debeantur, simili argumento suadet Mieres *de maiorat. 4. p. q. 27. num. 15.* eis verbis, *item totius familie dedecus est, quod mulier illius, qui maioratum possidet, & quæ aliquan-*

do honorem, & pompam familie representauit, sit pauper & egenus, & infamiam patiatur ob defectum alimentorum.

6 Et nihil magis expedit cuiusque, quam consanguineos habere non egentes, sed quibus commodè alimenta suppetant, ut in terminis tradit Herma lib. 3. *constit. de adiutor. exigendo, rub. de success. filior. commi. num. 25. & 26.* & iuuant verba text. in l. 1. §. largius, ibi, in honorem sanguinis, ff. de success. edicto, & alimentorum causa semper extendenda, maxime circa patruos, & inde tradit Bald. vol. 2. *conf. 411. legatum relictum patruis, si illi non superint, patruis magnis relictum censendum, quia nomina secundum ordinem iustitiæ, & affectionis intelligenda, sequitur Mantica de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 17. num. 5* & hanc pietatem alimentariæ legis, quam Ciconiæ symbolo interpretes notarunt, etiam ad consanguineos, & propinquos extendi, ex Cicerone & aliis probauit Petrus Faber lib. 3. *semestr. cap. 13. vers. porro, & lib. 2. semestr. cap. 1. vers. quomodo, ita scribit, ac de naturali quidem iure hæc tenent, cui consentaneum est non modo liberorum nostrorum, aut parentum, sed caterorum etiã propinquorum, quia naturalis sanguinis atque cognationis vinculo nobis obstricti sunt, tuitio, & conseruatio, & inde interpretatur quod tradit I. C. l. vlt. ff. de receptatoribus, non par eorum esse delictum, apud quos affinis, vel cognatus latro conseruatus est, & eorum qui nihil ad se pertinentes recipiunt, quæ omnia patruis tam coniunctis nepoti alimenta ab eo ministranda suadent, cum & parentibus equentur, & frater dicatur filius fratris, ut prædiximus, vnde etsi lege expressim nõ comprehensum de alimentis patruo præstandis, sufficiunt iura quæ parenti, aut fratri deberi testantur, & sufficit naturalis æquitas, & ratio ipsa, ut pro hac sententia expendit D. Castillo lib. 4. *controu. cap. 61. num. 53.* eis verbis, & non obstante quod lex deficiat in eo casu, quia respondetur, quod non deficit ratio naturalis quæ potest pro lege allegari, & iudicem mouere debet non minus, quam lex ipsa; cui adiugo quoties de iure civili non inueniretur cautum circa alimenta, recurrendum ad æquitatem Canonicam, qua dispositum coniunctum diuitem coniuncto pauperi vitæ subsidia teneri præstare, ut notatur argumento cap. cum quidam 12. §. fin. de iure iur. ex quo in terminis resoluit Monter à Cueva *decis. 16. n. 15.**

7 Secundò facit, nam licet expressè non videatur cõprehendi patruus legibus, quæ alimenta consignant, tamen verbis iurium, quæ in principio adducta, ut ad æquitatem, & charitatè referatur eorum præstatio, videtur huc casum ex vi comprehensionis decisum intelligi: nam cum ratio legis est am-

prior dicto, dispositio habebitur loco exempli, & ratio extendenda, ut operetur etiam in diuerso casu, l. *quisitum, §. si. de fund. instr. l. 2. §. si mater, ad S. C. Trebell. Surdus conf. 67. n. 2. 1. & conf. 96. n. 20. Afflict. decis. 106. Phœb. decis. 51. n. 14. Guttier. de iuram. confir. 3. p. c. 2. n. 8. & lib. 1. pract. q. 106. & lib. 2. pract. q. 119. n. 7. vnde cū ratio l. si quis à liberis, ex sanguinis cõiunctione, æquitate & charitate alimentorum præstationem inducat ex paritate rationis, potest fieri extensio, etiam in dispositionibus nouis, & correctoriis, Burgos de Paz in *questio. ciuil. quest. 111. num. 15. Menchac. de success. creatio. 1. p. lib. 1. §. 6. num. 34. & §. 10. num. 174. Gasp. Ant. Thesaur. lib. 1. quest. forens. quest. 13. n. 3. Farinac. in fragm. lit. E. num. 166. vsque 180. & cum in nullo magis obtineat æquitas, & coniunctio sanguinis, quam in patruo, ex ratione videtur comprehensus, & per legem expressè decisum ex his, quæ notauit Bart. in l. omnes populi, num. 18. de iust. & iure, per text. in l. non possunt, de legibus. l. his solis, C. de reuocand. don. l. fin. C. de indict. vid. toll. cum traditis ab Alex. in l. si serui electione, §. Labeo, num. 2. ad fi. de leg. 2. Decio *conf. 301. Tiraquel. in l. si unquam, verb. libertis, n. 30. & seq. C. de reuoc. don. Gutierr. lib. 3. pract. quest. 17. num. 93. & 101. aliàs enim si ea verba, & magis est ut utrobique se index interponat, & ibi singulorum desideria perpendere iudicem oportet, d. l. si quis à liberis, §. vtrum, ff. de liber. agnosc. & eis etiã verbis, & cum ex æquitate hæc res descendat, solùm ad casus iam decisos, & lege expressè comprehensos referrentur, nihil iudicis arbitrio commissum esset lege prædicta, & eius verba sine effectu essent, ex Simone de Prætis lib. 3. *de interpret. vlt. vol. dubit. 3. solut. 2. num. 48.****

Quæ omnia apertius firmanur d. l. si quis à liberis, §. solent, vers. vtrum, dum causa cognita traditur iudices solere extendere alimenta ex patronis ad eorum filios, quasi non solùm possint præstari illis, quibus in iure expressum est, verum etiam aliis, in quibus æquitas, & coniunctio sanguinis similiter suaserit, & ut in nepotibus respectu patruum, & auunculi, & è conuerso huius ratio æquè vigeat quoad alimenta, videtur comprobari ex l. ex duobus, §. fin. de neg. gest. vbi si Titius sororis aluit filiam, actionem hoc nomine contra eam non habere responsum, quasi ex pietate alimenta præstata deberi videantur, nec condici possint, & id comprobatur vltèrius ex l. Titio centum 71. in princip. ff. de cond. & dem. iis verbis, sed si filio fratris alumno minus industrio prospectum esse voluit, quasi hæc cura, & dilectio patruum in nepotem vicissim cum in patruum rependere cogat ut egenum alere debeat.

Et confirmant interpretes, qui hanc sententiam

admittunt, ex dispositione text. in cap. 1. de cohabit. cler. & mulier. dum prohibetur Clerico, ut simul inhabitet cum matre, sorore, vel amita, sed habeat in vici, aut villæ domo longè à sua conuersatione, & addit Concilium Moguntinum, & ibi eis quæ sunt necessaria subministret, quibus verbis ex litera text. aperte constat amitam egentem Clericum alere debere, & inde merito ad patruum argumentum defumimus, ut sint ei alimenta præstanda, & inter nepotem, & patruum æquitas naturalis iure probatur, argument. text. in l. & nihil, ff. de in rem verso, quem extollit Afflict. *decis. 371. num. 3.* nam cum de dote ad alimenta correlatiuè argumentatio procedat, ex traditis à Cephalo *conf. 485. n. 76. Burlato conf. 32. n. 7. & ex Auth. contra rogatos, in fin. & ex corpore vnde sumitur, C. ad Trebell. d. l. si quis à liberis, §. non tantum, Socin. in l. Marcellus, §. res quæ, ad Trebell. gloss. & scribentes in l. ob es, C. de præd. minorum. Afflict. *decis. 111. num. 10. Tuschus tit. 1. lit. A. concl. 287. num. 174. Ofascus decis. 124. num. 3. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 15. num. 75. ex Surdo, Surreto & aliis Monter à Cueva decis. 16. num. 16. & plusquam viginti authoribus probat, & explicat Giurba d. *decis. 5. num. 12. & 40. cum seq. cum tradatur in d. l. & nihil, tunc in rem versum ceteri si filius familias pecuniam mutuatus dotem dederit pro filia sua, & nihil referre filia suæ nomine, an sororis, vel neptis ex altero filio natae dederit, palam defumitur patruum respicere hanc obligationem naturalem, cum nisi ille teneretur facere, in rem patris versum non censeretur, quod ad neptis ex fratre dotem constituerit, cum de in rem verso actio non procedat, cum res non necessaria pro aliquo facta, l. si res 5. ff. de in rem verso; sed quoties ita negotium alicuius gestum, ut actio negotiorum gestorū competere possit, vel quoties ad alimenta quid expensum quod alius dare consueuisset, vel teneretur, l. quod si 3. §. ut regulariter, & §. proiade, ff. eod. ergo videtur fecisse quod necessarium, & debitum erat, in d. l. & nihil, eo quod filius familias nepti ex altero filio natae dotem constituerit.***

10 Tertiò facit: nam pater maioratus possessor patruum alere teneretur, ut fratrem, ut pluribus probat Mieres, quem pro omnibus videas de maioratibus 4. p. q. 28. n. 1. & Cancerium var. *resol. 1. p. c. 16. num. 24.* & inde ad filium obligationem transire oportet, quia filius fratris ingreditur locum patris sui, Auth. de hered. ab intest. ven. §. si igitur, Auth. post fratres, C. de legit. hered. Becius *conf. 81. cum adductis à Surdo de alim. tit. 1. q. 28. in principio; cum ergo repræsentet patrem, & ille teneretur fratrem alere, ex traditis à Mieres ex text. in l.*

qui filium, vbi Bart. & communiter interpretes not. ff. vbi pup. educ. debeat, merito, ut & frater a patre, ita patruus à nepote alere debet, firmatur ex traditis à D. Francisco de Leon *decis. Valent. 27. n. 18. ibi, cum tamè dictus Marchio ea possideat uti successor vniuersalis, tenetur ad præstandum ea alimenta, quæ tenebatur præstare fidei commissi institutor eius descendentiis, ut licet quis solùm personali obligatione ad ea teneatur, inesse videtur in bonis eius, qui obligatus, ut ex decisione Guidonis Papæ probat Gratian tom. 3. *discept. forens. c. 422. num. 28. & 29. idem Giurba d. decis. 5. n. 48. & 2. p. lucubr. ad consuetud. Mesanen. sec. 7. gl. 12. n. 10.**

11 Tum & vltèrius, quamuis non teneretur consobrinus ex patre ad prædicta alimenta, ex se tamen inde obligatus censeretur, ut patruo præstaret: nam cum ille adhuc adolecens vxorem non haberet, nullum alium habebat immediatum successorem, nisi huc patruum, & pauperi immediato successor maioratus ab eius possessore alimenta exhibenda, quasi alimenta non deneganda ei, qui futurus est dominus, l. 1. §. sed etsi incertum, ff. de vent. in poss. mit. Surd. de alim. tit. 1. *quest. 8. num. 4. & q. 5. & faciunt quæ tradit Alex. post Imolam in l. imperator n. 5. ff. ad S. C. Trebell. Simon de Prætis de interpretat. interpr. 1. dubitat. 11. num. 73. & quoad successionem patri primum locum fuisse, & nepotem excludit, Nou. quib. mod. natural. eff. sui, §. si quis igitur, Auth. licet, ad fi. C. de natur. liber. pauperem autè esse patruum in hoc casu, non ex eo eliditur, quod dotem vxoris habere videatur; nã pauper ad alimenta dicitur, qui nihil suum habeat. l. que legatorum, ff. ut in poss. leg. ibi, nec quidquam suum habeant, ex pluribus Giurba d. *decis. 5. n. 8. & vltra pauperem dici eum, qui de proprio nihil habuerit, tradiderunt Iacobus de Aret. in l. paupertas, de excus. tut. ex Angelo & aliis Fabian. de Pepis in Auth. præterea, C. unde vir & vxor. Menoch. lib. 6. *presum. 25. & de arbitrariis lib. 2. cent. 1. cas. 66. num. 11. probatur in Auth. de exhibendis reis, §. quantum vero, ibi, nihil habere valentes, sed in nouissima viuentes inopia, & post Archid. & Castrensem Socin. senior lib. 4. *conf. 30. n. 16. Alex. lib. 7. conf. 91. n. 4. & videnda l. 2. tit. 1. p. 7.****

12 Vnde licet vxor patruum dotem haberet, cum tamen eius propria non sit, pauper ad alimenta existimandus, & iuuatur sententia text. in l. Lucius 21. §. idem respondit, ff. ad municipalem, eis verbis, sed si ad munera municipalia accepto modo substantiæ vocetur, dotem non debere computari, cui suffragatur eorum traditio, qui crediderunt constante matrimonio dotem in dominio vxoris esse, ut notarunt argum. l. in rebus, C. de iure dot. l. asiduis, C. qui potior. l. diuortio, §. si fundum, ff. sol. matr. l. 2. §. quod

si in patris, ff. eod. l. 3. §. sed utrum, de minor. l. quamuis 78 ff. de iure dot. Duare. Molin. Ioan. Garcia, Lara, Gutierrez, D. Pichar. & alij plures, quos refert D. Castil. lib. 1. de usufr. c. 4. num. 35.

13 Ex quibus rationibus persuaderi videtur nepotes ex fratribus patruis vicissim alimenta debere, & ita expresse Crotus in l. filiusfamilias, §. diui n. 30. de leg. 1. & ibidem Ripa num. 43. Fabianus in d. Auth nouissima, quem refert Lara in l. si quis à liberis, §. si mater, n. 53. de liber. agnos. & comprobat Ifernina lib. 3. const. Freder. de adiutorio exigendo, vbi tradit adiutorium, quod domini sorori debetur à vasallis, etiã præstandum eius amitæ, & ita decisum à Carolo II. quod etiam refert Afflict. ibi num. 21. versic. tertia dubitatio, idem Ifernina d. lib. 3. rub. de success. fil. com. num. 25. & 26. & generaliter quoad alimenta tenuerunt Surdus de alim. tit. 1. q. 28. n. 12. & in terminis communè tradit Decian. vol. 2. responso 34. num. 34. pluribus comprobat Monter à Cueva d. decis. 16. per totam, & latissimè firmat Giurba d. decis. 5. vbi n. 14. adducit Colerum de aliment. lib. 1. q. 9. à num. 27. vt amita teneatur alere nepotem ex sorore, aut fratre, & idem in patruo resoluit Fach. lib. 12. controu. c. 61. & patruum nepoti, & nepotem diuitem patruo pauperi alimenta præstare, tenuit D. Castillo lib. 4. controuers. c. 61. n. 53. & in Aragonum Senatu decisum tradit Monter à Cueva decis. 16. & in supremo Consistorio Regni Siciliæ cõmuni omnium voto pro amita contra nepotem iudicatum, Giurba d. n. 14. & in Castellæ Senatu ita obtentum, testatur Molin. de primog. lib. 2. c. 15. n. 67. & in vita, & militia, vt transuersalium gradus extendatur, & ex Cæsareæ Maiestatis rescripto fuisse decisum in sacro Consilio Neapolitano tradit, & eã sententiam amplexus Marta de iurisdictione 4. p. cas. 2. 3. n. 22. cum seq. & in hoc iudicio pro patruo adducebatur, me iudice, in duabus aliis causis patruo, & amitæ alimeta decreta, & passim in supremo Castellæ Consilio, & in Cancellariis pluries ita iudicatum compertum est, & quantumvis similes sententiæ non adstringant, quia non exemplis, sed legibus iudicandum, l. nemo, C. de sent. & interlocut. omnium iudic. tamè decreta, & multiplicia Supremi Senatus in eodem genere causarum constituunt practicam, & stylum, à quo recedere non licet, vt notant DD. in d. l. de quibus, de legibus, & in l. 1. C. quæ sit longa consuetudo. Rebuff. ad ll. Galli. tom. 3. tract. de consuetud. & usu, in præfatione n. 25. Menoch. vol. 6. conf. 501. num. 37. & 39. Afflict. decis. 134. num. 3. facit l. 3. C. de adis priuat. eis verbis, probatus his, quæ in oppido frequenter in eodem genere controuersiarum seruata sunt. text. in §. penult. Instit. de sa-

tis donationibus, ibi, omnia apertius à quotidiano usu ipsis rerum documentis apparet. pluribus probat Pinel. in l. 2. C. de rescind. vend. 2. p. c. 4. num. 2. ex Cicerone, Curtio iuniore, Vulteo, Matheacio, Corrasio, Marcario, Ant. Gamma & pluribus Ofwald. ad Donel. lib. 36. com. c. 2. in not. lit. A. ad fi. pro quo facit text. in l. fi. C. de legibus, cap. in causis, de re iudic. Gama decis. 16. n. 6. & 7. & decis. 33. n. 2. Menoch. lib. 3. conf. 264. n. 47. Petrus Herodius lib. de orig. & auctor. iudiciorum, agens de arestis & sententiis supremi Senatus, probat apud Romanos maximam iuris partem, in rebus similiter antea iudicatis consistere, & eam authoritatem adeptas sententias vt vix vnquam in similibus causis infirmari rescindive possint, vt ex Cicerone, & aliis latè comprobat.

14 Et de stylo Cancelliarum obseruando in ferendis sententiis in eodem genere controuersia latè & vtiliter Burgos de Paz in præmio legum Tauri n. 225. cum seq. Escobar de ratiocin. computatione 13. n. 8. Ceuallos in præfatione 1. tom. commun. opinio n. 71. & seq. Matienzo in dialogo Relat. 3. p. c. 9. n. 7. & Cardinalis Florentinus in Clem. sepe, §. quia, n. 4. de verborum sign. praxim receptam Tribunalium omnino seruadã, siue tendat ad litem ordinandã, siue ad decidendã, sequitur Afflict. decis. 79. n. 4. & Thesaurus in præfatione ad decis. Pedemontanam, n. 32. ad fi. ita scribit, quod si ter, vel quater in eadem facti specie ita iudicasset Senatus, id non pro lege, sed pro stylo habendum esset, & ita obseruandum in futurum, post plures idem tradit Franchis decis. 91. num. 16. Ofascus decis. Pedem. 21. n. 7. Gama decis. 228. n. 1. ibi, sed verius est dicere prædictas sententias reuerenter esse obseruandas in decisione similibus causarum, cum iuxta Afflict. decis. 45. optima sit interpretatio, quæ sumitur ex pluralitate sententiarum, adde eundem decis. 96. n. 11. vnde cum non solum ter, aut quater, sed longè pluries in hac Cancellaria, & alibi pro patruo alimentis decreta lata fuerunt contra nepotes, & vicissim pro nepotibus contra patruos, nefas videtur in hoc casu alimenta à patruo petita denegare.

15 Sed in contrarium pro nepote, vt alimeta non debeat patruo suo, plura etiam facere videntur, primò, quia quoad obligationem alimentorum patruus, & ex fratre nepos pro extraneis in iure reputatur, & ideo in §. si quis igitur habens, Nouella quibus mod. naturales efficiantur sui, & l. 1. de tut. & ratio. distr. l. qui filium, ff. vbi pup. educ. debeat, & in aliis iuribus, ex quibus desumitur ius alimentorum transuersalibus competere ex iure, & charitate sanguinis, non fit extensio vltra fratrem. gloss. in d. l. si quis à liberis, §. idem rescripti, verb. iuste, ff. de liber. agnos. & ex Cyno, Speculat.

lat. Bart. Alberico, & aliis pluribus Surdus d. tit. 1. q. 25. per totam. nec etiam directè iure fratri conceduntur alimenta à fratre præstanda, vt constat ex dictis iuribus, & l. mutus 76. de iure dot. l. tutor, §. si de admin. tut. l. 1. §. non nullos, ff. de tutel. & ratio. distrab. l. quamuis, ff. solut. matr. sed solum hæc obligatio alimentorum descendentes respicit, aut ascendentes per lineam directam, quæ sunt verba legis nostre 4. & l. 5. tit. 19. p. 4. Igitur si nec in fratre aliquo iure expresse cauetur esse alendum; sed in hoc primo gradu collateralium, ex consequentia, & legum insinuatione colligitur, vt eis apparet, & considerat Lara de Corduba in d. §. idem rescripti, num. 84. & interpretes alendum fratrem admittunt ne egeat, vel pereat, dissonum videtur hoc ad aliorum gradus patruum, & nepotem ex fratre extendere, ad quos extendi non posse tradiderunt Ariminus, Tepatus lib. 2. var. tit. de aliment. præstan. à fratre fratri, col. 1. conclus. 7. quem refert Giurba d. decis. 15. num. 3. Franchis decis. 178. vbi à Senatu sic decisum testatur Afflict. in constit. Regni Siciliæ lib. 3. rub. 18. num. 44. cum aliis. Molin. Iesuita de iust. & iure dist. 616. tract. 2. num. 2. Spino de testam. glos. 19. in principio, Barbof. in l. 1. 4. p. sol. matr. num. 142. Lara quem refert Surdus d. que est. 27. num. 7. Mastrillus decis. 85. num. 27.

16 Sed & in fratre obligatio alendi fratrem est subsidiaria, si non habeat bona, aut alius existat qui teneatur eum alere. Bald. in l. cum adoptiuis, C. de adoptio. Alex. in l. alimenta, de neg. gest. & vol. 4. conf. 27. Decius conf. 176. Surdus d. tit. 1. q. 2. num. 6. & q. 25. num. 6. Gratian. discept. forens. 1. tom. c. 60. num. 20. Sed & inter descendentes inspicere oportet qui habet primum gradum, vt alimeta exhibere teneatur. Tiraq. de primog. q. 62. Molina lib. 2. de primog. c. 15. num. 68. vnde cum hic patruus habeat uxorem diuitem, ad quam primo loco spectat obligatio alendi virum, Alex. in d. l. alimenta, in fin. Coler. de alim. lib. 1. cap. 8. num. 14. & probatur l. mutus 76. §. manente, ibi, vt egentem 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. cog. n. ibi, si fundus in dotem datus sit, ita vxor, quam maritus propter possessionem eius fundi possessores intelliguntur, & vltra alia noto doctrinam Cyni in l. vbi adhuc, C. de iure dot. vt quando quis obligatus est ad alimenta præstanda, tunc bonorum redditus ad ea statuenda attendantur, l. ius alimentorum, §. 1. ff. vbi pup. educ. debeat, tunc enim, vt tradit Cynus, computari bona, & redditus vxoriæ dotis, ad quotam reddituum, ex quibus consignandi: quanto fortius in hoc casu vt vitentur, quæ solum 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 uxorem diuicè habet, sed ex se ipso non potest pauper ceteri, cum matrimonio constate maritus patruus dominus bonorum dotalium existimatur, l. si prædium 23. C. de iure dot. d. l. Lucius, §. idem respondit, ad municip. ibi, in bonis mariti sit, l. dotal. prædium, ff. de fundo dotal. & in fructibus dotis nullus dubitauit ad maritum omnino pertinere, & eorum dominium esse, l. pro oneribus, C. de iure dot. l. dotis fructus, ff. eod. l. 25. tit. 1. p. 4. Barbofa in l. de diuisione 5. in principio, ff. solut. matr. & cum egestas eius, qui ali desiderat, sit causa efficiens alimentorum, Menoch. de arbitr. lib. 2. cent. 1. casu 65. Surd. de alim. tit. 7. q. 9. num. 10. Cæsar Barzicus decis. 69. n. 51. Molina de Hispan. primog. lib. 2. c. 16. n. 46. pluribus Casanate conf. 25. n. 7. & seq. & probatur apertè d. l. si quis à liberis, §. sed si filius, §. si impubes, §. alimeta, ibi, regentibus, & ibi si sint vnde se exhibeant, cessabunt partes iudicis. vnde videntur alimenta non deberi patruo, qui uxorem diuitem habet, nam pauper dici non potest, qui potest ab alio alimenta petere, vt probat Casanate conf. 27. num. 9. & 10. quamuis in sumptibus litis & alimentis ad iudicium discutiendum aliter ex Gratiano D. Castillo lib. 3. controu. iuris ciuilibus cap. 27. num. 15.

18 Secundo, quia, vt prædiximus, de dote ad alimenta validum argumentum desumitur, tutor nomine pupilli non debet dotem sorori alio patre natæ, d. l. cum plures, §. cum tutor, de adm. tut. ibi, sed non dabit dotem sorori alio patre natæ, etiamsi aliter ea nubere non potuit; nam etsi honestè, ex liberalitate tamen sit, quæ seruanda arbitrio pupilli est. quo videtur insinuari ad alimenta vterinæ sorori præstada, quem non compellendū, quia regulare vt qui dotè dare nõ debet, nec alere teneatur. Tuschus pract. concl. lit. A, concl. 287. num. 174. Ofascus decis. 124. n. 3. licet in alimentis vterinæ præstandis aliter ex Bart. & Bald. in l. qui filium, vbi pupil. educ. Surdus d. q. 28. n. 10. Sed verè ille text. non loquitur in sorore vterina, potius in vtrimque coniuncta videtur intelligi: vnde si in ea, quæ solum ex vno latere iungitur, licet in primo gradu non procedit obligatio, quanto minus locū habebit in patruo, qui etiam ex vno tantum latere iungitur nepoti, & in remotiori gradu, quam soror existit, & in terminis vt amitam non teneatur dotare nepos, pluribus defendunt Angel. & Imol. in l. 1. 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 comprobat Barbofa in l. 1. 4. p. sol. matr. num. 142.

Et hanc sententiam in terminis iuuare videtur text. in *l. si instituta*, §. de inoff. ff. de inoff. testam. vbi cum aduersus patrum hæredem scriptum nepos de inofficio iudicium intenderet, vt nepoti alimenta decernerentur, tria exigere videtur Paulus I. C. obtinuisse nepotem in prima sententia, inopẽ esse, & ex ipsis bonis hæreditariis pro modo facultatum eorũ alimenta decerni, quod frustrã sedulo caueretur, si aliã patruus egentem nepotem ex se alere deberet, quo text. hanc sententiam tenuit Costa *lib. 1. select. cap. 20. num. 2.* Lara in *d. §. idem rescriptis*, num. 108. Quis igitur æquitatem censebit cogere nepotem alimenta patruo exhibere, quando nullo iure cogente solum pietatis intuitu hanc obligationem inducere velimus, maximè quia ex nostris Hispaniã legibus expressim non esse alendum patruum, tenuit Mieres *de maioratibus* 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. 1. p. 4. quem textum quamuis Mieres non inducat, facit tamen eis verbis, *mas de los otros, assi como Tio, o Primo, o otro qualquier pariente, o estrano*; nam quatenus æquiparat patruum remotioribus consanguineis, aut extraneis, alimenta non debentur, ita nec patruo, qui eis connumeratur.

Denique tertio hæc sententia multo grauiori interpretum numero, & auctoritatũ fulcro fulcitur: nam eam contra patruum, vt nepos alere non teneatur, & pro patruo aduersus nepotem, vt ei nec vicissim alimenta præstare debeat, tenuerunt Molina Iesuita, Costa, Barbof. Lara, Mastril. & Mieres in locis supra relatis; & post Odofredum in *l. 2. C. de lib. alen.* Marcabrunus *conf. 100. in principio*, sequuntur Spino *de testam. gloss. 19. in princ. tit. de maiorat. & eius fundat. num. 27.* alios adducens V Vesembec. *lib. 1. conf. 50. num. 3.* Camillus Borellus in *summa decis. tit. 40. de vita & militia num. 27.* Guillielmus Benedictus in *cap. Rainutius, verb. dotem, quam dedit, num. 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 proximè*, idem sequitur Garcia *de expensis cap. 3. n. 35.* alios refert Giurba *d. decis. 5. num. 1.* & communem opinionem post alios tradit D. Molina referens Angel. Imol. Alex. Paris. Afflictum, Baldum Nouellum, & Campegium *lib. 2. de primog. c. 15. num. 67.* & licet aliquando contra obtentum, tamen non credit à communi opinione esse recedendum.

Senatus in hoc casu pro nepote contra patruum iudicauit, vt ei alimenta exhibere

non teneatur, sed nepotem absoluendum decreuit.

Cuius sententiã ultra prædicta, quæ ab interpretibus 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 patrum, non vt patruum, sed vt fratrem patris, quia alimenta fratri deberet, nam hæres eos alere tenetur, ad quos alendos defunctus tenebatur, *Auth. licet, §. si quis igitur, C. de natur. lib. Nou. quibus mod. naturales efficitur sui*, & ex Ruino, Surdo, Gratiano, & innumeris Giurba *d. decis. 5. n. 19. & 45.* plures alios refert idem Giurba *decis. 6. num. 7.* & ultra Cancer. *var. resol. 3. p. cap. 21. num. 223.* Cum igitur vt hæres nepos 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 communis omnium ascendens, qui primogeniũ instituit, deberet descendenti legitimam. nam eius loco succedit alimentorum obligatio à tempore mortis institutoris primogenij, quæ in quemcumque successorem, et si transuersalem, tanquam onus reale, quod inest bonis, hoc ius alimentorum transmittitur. *Molin. d. lib. 2. cap. 15. num. 21. 43. & 44. & lib. 4. cap. 6. num. 19.* 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 respectu eius descendens, qui tempore mortis in rerum natura non fuit, qualitas hæc obligationis alimentorum considerari non potest, arg. *l. eius qui in prouincia, ff. si cert. pet.* nec in maiortu potest considerari obligatio realis, quæ non habeat originem ab institutore. *Molin. d. cap. 15. num. 59.* & verior sententia est, bona maioratus non esse obligata ad alimenta, nec dotem eorum, qui tempore mortis institutoris maioratus non extabant, & ita limitandam decisionem *Authent. res quæ C. comm. de leg. notauit Bald. ibi in antiqua lectura, quest. 3. Paris. vol. 2. conf. 52. num. 34. & conf. 64. num. 64.* relati à Peregrin. *de fideicommiss. art. 42. num. 37. vers. contrariam opinionem*, & rectè comprobatur à Petra *de fideicommiss. quest. 8. num. 400.* sed & in sorore inope dubitarunt plures, de quibus Mieres 4. p. q. 28. per totam, & alimentorum obligatio admittitur in primogenio possessore vt fratre, non vt primogenij successore, & probat Greg. Lop. in *l. 6. gloss. . . verb. que no la pudieffe vender, tit. 11. p. 6.* Couar. *lib. 3. var. cap. 6. n. 10.* vbi rationem tradit,

tradit. nam quemadmodum institutor maioratus non poterat compelli dotem, aut alimenta constituere illis, qui tunc non extabant, ita nec eius successor, & in alimentis tenet *Molin. d. cap. 15. num. 1. & 8. & lib. 4. cap. 6. n. 16.* Mastril. *d. decis. 85. n. 29.* Camil. Borellus *vbi supra*, & Mieres *d. q. 28. num. 8.*

Vnde ergo cum hoc primogenium à proauo patruum longè antequam natus patruus institueretur, æquitatis prætextu grauari non patiemur onere alimentorum nepotè, vt patruis exhibeat, & è conuerso patruos vt nepotibus præstent sine aliquo iuris fundamento, quo id statui videatur solum deliniti blandimentis pietatis, quasi non magis ei adhæreat tali onere, non grauare eũ, quem ad alimenta compellere volumus, præsertim, vt tradit *Molina. d. cap. 15. num. 67.* quod facillè euenire posset, vt ex vno fratre decem, vel plures nepotes superessent, aut nepos totidem patruos fortiretur, quibus alendis pro dignitate amplissimè facultates non sufficerent, maximè, quia in hoc casu maioratus non peruenit ad redditus trium millium aureorum, nec mille & quingenti subductis oneribus remaneret possessori, quæ vix ei sufficiunt vt domus suã, & familiã splendorem posset sustinere, nec habeat adiunctam dignitatem Ducis, Comititis, aut Marchionis, quo solum casu fortè dicendum, cogi posse nepotem alere patruum, ne medicet, in opprobrium paternæ dignitatis, vt Laræ verbis vtat, qui ita dubius tenuit in *d. l. si quis à liberis, §. si mater, num. 53.* & pro nostra decis. expressè vt patruus non teneatur alere nepotem, & ita multo minus è contra ex Corneo, Aymon. Tobia & Surdo Gratian. 5. tom. c. 848. n. 17.

Nec ex legibus, quibus sustinentur interpretum traditiones pro fratribus, vt alendi sint, debet, aut potest fieri extensio ad patruos, cum remotiori gradu existant, & in iure longè eorum ratio habeatur, & plura quæ fratri permittuntur, patruo denegantur, ex *l. fratris, C. de inoffic.* notauit gloss. in §. 1. verbo agentes, *Inst. eod. Authent. itaque, C. communia de succession.* probat Ias. in *d. l. fratris, num. 5.* sequitur *Molin. d. num. 67.* Sed & quantumuis non patruus, sed frater esset, in hoc casu qui petit, non posset cogere nepotem ad alimenta præstanda, tum ex se & ipso consobrino: ex hoc igitur, quia obligatio alendi fratrem, attinet ad diuitem fratrem, qui sibi necessaria habuerit, & aliqua superflua, ex quibus potest alimenta subministrare, aliã enim vt virgines illæ prudentes apud D. Matth. *cap. 25.* nec oleum præstabant, ne fortè vtrique deficiat: nã & quoties quis non solum dispositione legis, sed etiam ho-

minis vt testamẽto alimenta dare grauatus certo modo, aut quantitate taxata, tunc si fructus ex quibus præstanda non sufficerent, deductis oneribus, aut nihil colligeretur, alimenta non deberi, ex Bald. Castrensi. Cuman. & aliis *Surdus de alim. tit. 4. q. 9. n. 2. & 3. & tit. 8. priuilegio 82. n. 6. & 7.* conducunt tradita à Mieres *de maioratus* 1. p. q. 28. num. 7.

Vnde cum in hoc casu licet frater esset non ex dispositione hominis, aut pensatis bonis alimenta decreta, sed ex æquitate quadam interpretes obligationem inducat alendi fratrem, ex eo quod superfit, quia cum in præsentem non superesse nepoti iuxta eius dignitatẽ constiterit, alimenta nõ præstanda patruo, licet frater esset, quia primò necessaria sibi retinere debet, qui ad alimenta compellendus. *Bald. lib. 5. conf. 103. incipit, Præmissis verbis.* Corneus *lib. 3. conf. 128. l. penul. ff. de liber. agnos. l. Iulia, ff. si quis omiff. caus. testam. l. Præses, de seruit. & aqua.* vbi Salicet. & Padilla, quos refert & sequitur *Surdus de alim. tit. 7. quest. 8. & tit. 1. quest. 91.* vbi comprobatur ex Diuo Paul. 2. *Corinth. 5.* adde Fontanell. *de pact. nupt. claus. 6. gloss. 2. 3. p. num. 68.* & iuxta quantitatem patrimonij ex redditibus alimenta metiri oportere, iuxta *l. ius alimentorum, §. modum, ff. vbi pup. educ. debeat*, pluribus comprobatur *Cancerius var. resol. 1. p. c. 16. n. 19.*

Sed etiam ex latere ipsius patruum, quamuis non patruus, sed frater esset, nõ teneretur nepos alimenta in hoc casu exhibere, quia obligatio alendi fratrem subsidiaria est, quando aliter ille viuere non posset, probatur *l. filia tua, C. de patr. potest.* & constat ex text. expresso in *l. tutor 13. §. in soluendis*, ibi, aliud si matri fortè, aut sorori pupilli tutor ea, quæ ad victũ necessaria sunt, præstiterit, cum semetipsum sustinere non possit. nam ratum id habendum est, *ff. de admin. tut. & obligationem hanc esse subsidiariam*, si aliunde alere se non possit, etiam in matre, & filio, ex prædictis verbis colligitur, & in patre circa filium innumeris comprobatur *Giurba d. decis. 5. num. 8.* & ultra eos *Cancer. d. c. 16. n. 14* & colligitur ex *titulis ff. de liber. agnos. & C. de alen. liber. l. extraneo*, ibi, nisi mater aliunde se alere non possit, *ff. de ventr. in poss. mitten. l. fin. C. de ord. cognit. ibi, si aliqua facultas esse non poterit.* Couar. *præf. c. 6. num. 6.* Menoch. *lib. 1. præsumptione 35. n. 3.* Trentacinq. *lib. 1. var. resol. tit. de alimen. resolutione 1. n. 32.* Cæsar Barzios *decis. 69. num. 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. 4. C. quod cum eo*, & in specie fratris ultra *d. §. in soluendis*, comprobatur ex *l. qui filium, ff. vbi pup. educ. debeat*, dum sorori à tutore pupilli fratris alimenta præstita

In rationem administrationis tutelæ cōputanda admittit I. C. eis verbis, cum hac aliter ei contingere non possit, & fratrem, qui aliunde alere se potuerit, non esse à fratre alendum, ex Bart. Capolla, & aliis, argumento l. si quis à liberis, §. sed si filius, de liber. agnos. tenuit Surdus de alim. tit. 7. q. 15. n. 16. & non solum si diues fuerit, sed si frater aliunde, scilicet ab alia persona, quæ teneatur alimenta præstare, possit ea exigere, quasi hæc obligatio in fratre solum in subsidium vitæ admittitur, ut trad. Molin. d. lib. 2. de primog. c. 15. n. 68. & ex Surdo, Barbosa, Greg. Lop. Mieres d. 4. p. q. 28. n. 6. Cancerius ubi supra n. 14. Quis enim in subsidium vitæ alimenta præstaret, necdum fratri, qui ex redditibus vxortæ dotis plusquam mille aureos haberet, quorum æqualis quantitas non relinquitur, subductis oneribus possessori maioratus: quanto ergo magis deneganda alimenta patruo, si fratri denegarentur, cum aliunde se alere posset, & vxorem diuitem habeat, quæ non potest deserere virum ut pereat, quia alere maritum tenetur. l. mutus, §. manente, ff. de iure dot. l. ubi adhuc, C. eod. Bartol. Angel. Bald. Alex. & alij plures, quos refert Surdus de alimentis q. 35. n. 6. tit. 1. & videndus etiam q. 3. n. 4. ubi alia, ipseque maritus verè fructuum dotis dominus sit, ut præter supra adducta, l. dotis fructus §. ff. de iure dot. l. pro oneribus, C. eod. c. salubriter, de usuris. l. 26. tit. 11. p. 4. iunctis quæ tradit Barbof. in l. de diuisione §. ff. sol. matr. n. 1 cum seq.

27 Qua sententia nostri Senatus, ut iuri consona, admittitur, 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, ultra quam in hoc casu locum non habet, quia non medicaret patruus, qui tot fructus ex dote percipisset: nulla maior pietas, quam nepotem non lædere, & quæ ei necessaria nimis restringere ut patruo alimenta exhibeantur: si enim nepos ex mille, & quingentis aureis, quæ subductis oneribus ex maioratu ei remanerent, patruus si plures extarent, iuxta dignitatem alimenta præstare cogere, ipse mendicaret, & ius quod æquitatem sequitur, eam abhorret, si nepotis alimenta nimis restringeret, ut aliis occurreret, cum supra iam prædiximus etiã 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 Evangelicum præceptum charitas semper debeat incipere à seipso, & communiter probatur in l. Praeses, C. de seru. & aqua.

Sed etiam ultra id text. in d. l. si quis à liberis, §. vtrum 2. nihil etiam cōtrā facit, ut suadeat alimenta patruo, quia, ut ibi apparet, solum procedit circa ascendentes, ex eis verbis, Patrem autemque paternum, proauumve paterni aut patrem, ceterosque virilis sexus parentes alere cogamur: an verò 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, ut 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 decisum, nec patruum & proximiores cōsanguineos nomine fratrum significari, quidquam mouebit: nam id Hebraicæ linguæ peculiarem phrasim rectè notat eruditissimus Puente in §. 4. in arg. adducto supra n. 3. secus verò quoad alimenta in iure nostro fratres à reliquis cōsanguineis separantur.

Nec rursus obstant verba prædicta quatenus non solum patribus, auis, proauis, sed cæteris parentibus præstant ius alimentorum, & patruum loco parentum haberi constat l. sororis §. 9. de rit. nupt. §. item amitam, Inst. de nuptiis, quia facile occurreret, 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, ut 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, ut supra iam animaduertimus, vnde si solum veneratione affinium debet à quarundam nuptiis abstineri: rectius ab eis, quibus similis ut parentibus veneratione exhibenda, & hunc sensum firmat text. in d. §. item amitam, dum licet adoptiuam traditur non licere vxorem ducere amitam; tunc enim non tantum sanguinis coniunctio ad nuptias prohibendas consideratur, quam debita ut parentibus ex adoptione reuerentia; non verò inde rectè

rectè colligi poterit patruis alimenta debere nepotem, licet illis ut maioribus venerationem exhibere teneatur, & loco parentum reuereri: nam licet nurus & priuigna vtraque filiarum loco sint, ut traditur in d. §. affinitatis, de nupt. tamen vitricus priuignæ alere non tenetur, l. si paterno, vbi not. Bald. per text. ibi, C. de neg. gest. & ex Iaf. Alex. Saliceto, Lancelloto & aliis probat Surdus de alim. tit. 1. q. 41. in principio; sed nec nurum, etsi loco filiarum sit, quatenus nurum focer 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 §. 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, quam eo quod nurus fuerit, & si loco filiarum sit, alii debet, ut ex multis comprobatur Surdus d. tit. 1. q. 38. per totam, quæ rationes cum non vigeant in patruo, parum erit parentis loco haberi, ut reuerentur, cum etiam non sufficiat priuignam, aut nurum filiarum loco haberi, ut per se eis alimenta debeantur.

30 Nec magis mouebit, quod obiectum ex d. l. si quis à liberis, §. vtrum 20. ut liberis patroni alimenta debeantur propter obsequium illis debitum, ut 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 victu 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 ultra quam patruo non debetur obsequium à liberto nepotis, solum ab ipso nepote debetur patruo reuerentia, non verò obsequium, ut libertus patrono, vnde nihil congruè inferri potest ex verbis d. §. vtrum 20.

31 Nec quod deduximus ex l. 1. ff. ad l. Pompeiam de parricid. ut eius legis pœna ut parricida plectatur, qui patruum, seu auunculum occidisset, minus etiam lædet; 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 vitroneam alimentorum obligationem iam probauimus: quemadmodum certum non esse inter patruales, ut 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 exhibebant, magis alendi necessitatem inducet, quippe aliud est honore, & veneratione debita patruos prosequi, vel nepoti iniungere alendi necessitatem, cum etsi 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 expressæ fuerunt, reulit Accurs. verb. non possumus, & solum extendit ad focrum, argumento l. quia parentis, ff. solut. matr. §. focrum, Inst. de nuptiis, & non video iura, aut interpretes, circa hanc rem aliquam de patruo mentionem fecisse, ut constat toto 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. ubi patruum non inuenies.

Nec ulterius, quod de Magistro alendo à discipulo tradidimus, & antidorali obligatione, quæ beneficij accepti obligationem alimentorum inducere videtur, quidquam mouebit: nam, ut tradit Aristoteles lib. 9. Ethicorum, Diis, Magistris, & parentibus non potest reddi æquiualens, & sanctam venerationem Magistri, ex Iuuenali Sat. 7. Seneca, & aliis pluribus, indeque sine venia in ius vocari non posse, probauit Hilligerus ubi proxime, ex Thoma Sagittar. referens, & refellens eos, qui maiorem Magistro, quam ipsi parenti honoris cultum deberi voluerunt, & in eo ut alii debeat à discipulo, ultra quam expresso iuris fulcro confirmatur d. l. 2. §. si. de orig. iur. omnium interpretum concordia traditione fulcitur: at verò circa patruum commune opinamentum Doctorum alimenta denegat, ut prædiximus, & contra non faciet videri antidoralem obligationem contractam, ut patruos alere teneamur, & beneficia respondere doctrinæ & emendationi, quæ ipsis iniungitur, ex tit. C. de emend. propinquorum. nam cum ex eo constat cum non solum patruis, sed etiam remotioribus propinquis hæc emendatio iniungitur, nimis graue esset ad alimenta præstanda omnibus propinquis, grauari; esset enim hoc à lege viscati & hamati beneficij species, si

ultrò compelleret lex pupillum ad alendos propinquos: nec quidem antidoralem remunerationem acquirit, qui id facit quod à iure iniunctum, vltra quam magis ex honestate, quam necessitate prouenit, quod de hac remuneratione iura induxerunt, & ideo non simpliciter obligationem esse, sed sub conditione si velit, qui beneficium accepit, tradit Donel. lib. 12. com. c. 2. inde interpretatus *l. sed etsi, lege 2. §. consuluit, de pet. bar. l. si pigmore 54. §. eum qui, ff. de furtis*, & 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 *ubi proxime*, & relatis ex Petro Fabro, Conano, Zasio, & aliis, Osvald. *ibi in notatis lit. V.* quamuis ipse contra veram obligationem naturalem ad remunerationem obstringere statuat.

34 Et longè diuersa ratio est, quæ viget in donatario, quæ ex Surdo *d. tit. 1. q. 48.* alere debet donantem ex antidorali obligatione; quippe vltra quam plures alimenta donanti denegarunt, Accurs. *in l. in condemnatione, in principio*, glossa 1. *de reg. iur.* & Bald. dicit esse communem sententiam, quem Crotū & alios refert Surdus *ubi proxime num. 1.* ex cuius doctrina *ibi num. 7. & 20.* cum opinio, vt donatarius debeat alimenta donanti, procedat, quando donatio nõ propter causam, & fuit omnium bonorum, vel maioris partis, per quam donans pauper, vel egenus redderetur, cum æquitati naturali congruū sit, ne patiatur donatarius bonis donatoris possessis illū perire, qui se propriis facultatibus spoliavit, vt in eum conferret. quæ omnia secus procedunt in nostra specie circa patrum, vt inde tanquam à separatis non debeat fieri illatio. *l. Papinianus exuli 2. l. ff. de minoribus.*

35 Nec denique vt omnibus, quæ in primo fundamento contrario congestimus, integrè satisfiat, obstat *l. cum plures 12. §. cum tutor, ff. de adm. tut.* quæ duplici vrget difficultate; prima, dum solemnia munera patris, & reliquis cognatis à tutore nomine pupilli mittenda statuit: secunda, quatenus iniungit tutori, vt pro sua administratione pro facultate patrimonij pro dignitate natalium constituat alimēta seruis, libertisq; nonnunquam etiam exteris, si hoc pupillo expediat: vnde non leue pro patruo fundamentum præstat, vt quemadmodum extero possint, ita multò magis ei præstanda.

Sed vt primæ difficultati occurras, notandum est solemnia munera esse, quæ ex more recepto cognati inuicem natali cuiusque diei missitabant, vt ex Varrone, Seruio, Tertulliano, Macrobio, & Briffonio comprobatur Gothofredus *in d. §. cum tutor.* adducens Martialem *lib. 9. epig. 54. 55. & 56.* & vltra eum facetissimus est iocus eiusdem *in Clytium lib. 8. epigr. 64.*

*Vt possas Clytie munus, exigasque,
Vno nasceris octies in anno.*

De cuius rei consuetudine, quæ hodie extat apud omnes gentes, Stuckius *lib. 1. conuiuial. cap. 16.* & videndus Raderus *d. epig. 54.* & munerum solemnium Kalēdis Martiis quæ anniuersaria dicebantur, aut die natali mentione *in l. sed si vir 31. §. si vir uxori 8. ff. de donat. inter.* hæc enim munerum præstatio, vt tradit Donel. *lib. 3. com. cap. 12.* non tam donationi, vel remunerationi tribuenda, quam 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 notatis d. cap. 12. lit. G.* Turnebū, qui Terentium, & Suidam adducit, *lib. 19. aduersar. cap. 14.* Pinel. qui ex antiquioribus alios refert *in l. 1. C. de bon. mater. 3. p. n. 59.* quem & Tiraq. pro explicatione *d. §. cum tutor*, refert Sarmiento *de redditibus eccles. 1. p. cap. 2. num. 5. & 15.* facit illud Virgilij *eclog. 3. versu 76.*

Phyllida mitte mihi meus 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 13. §. in soluendis, de adm. tut. ibi*, neque nuptiale munus matri pupilli, vel sorori mittere.

Cuius differentiam considero, tum quia 37 munus nuptiale voluntarium erat, non ex consuetudine, aut solemnitate debitum, vt tradit Gothofred. *in d. §. cum tutor*; tum etiā 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 adeò leue esse non posset, sed amplum, vt moris est, constare oporteret mundo muliebri, aut alia

alia aurea supellectili, quæ esse deberet maioris pretij, ideo nec matri, aut sorori munus nuptiale mitti à tutore permissum, eum etiam munera natalia, & solemnia, si immodica fuerint, improbentur *d. l. 31. §. si vir, ff. de donat. inter.* eis verbis, *si vir uxori munus immodicū Kalendis Martiis, aut natali die, dedisset, donatio est.* vnde cum nuptiale munus magnum sua natura esse debeat, nec solemnne & consuetum, merito tutori prohibetur, vt explicat Vlp. *in l. 1. §. sed si munus, ff. de tutel. & ratio. distrah. ibi*, nuptiale munus matri pupilli miserit, non eum pupillo imputaturum, nec perquam necessaria est ista muneratio.

38 Ex quibus, quoad primam difficultatem *d. §. cum tutor*, frustra colliges patruo alimenta præstanda, quæ adeò grauarent bona nepotis, cum nec matri, aut sorori, nuptiale munus ideo mittere permittatur: quoad secundam verò difficultatem quæ ex alimentorum constitutione libertis, & exteris colligitur, facile occurret: nam quod traditur permissi tutori, vt alere possit seruos, & libertos pupilli, potius obligationem insinuat, cum dominus, aut patronus debeat seruis, aut libertis alimenta, aliàs & serui dominiū, quasi pro derelicto habens, amittet, *l. 2. ff. qui sine manumiss. l. vn. §. sed scimus, C. de Lat. liber. toll. l. 3. §. seruus egrotus, C. de bon. libert. Nouell. 22. c. 12. & Nouell. 153. cap. 1. l. 2. C. de infantibus expos. l. vlt. ff. pro derelicto*, & ius patronatus liberti abdicabitur, *l. alimenta, de liber. agnoscen. 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 utile pupillo detineatur, & ei expedierit: quid ergo inde vt compellamus nepotem ad alimenta necessaria patruo exhibenda? quæ non leuia, vt familiari, aut extero, & voluntarie cum pupillo expedierit, verum necessario & magna alimenta secundum patruo dignitatem, nimis eius bona grauarent.

39 Quod autem de æquitate Canonica, in argumenti calcem expensum, & adducitur à Monter à Cueua *d. decis. 16. num. 10.* futile redditur, ex eo: nam licet quod non decisum iure ciuili, ex iure Canonico terminandum, vt 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. cap. cum quidam, §. fin. de iureiurando.* nam solum in eo traditur, non sustinendum iuramentum, quo quis iuraret non lo-

qui matri, sorori, vel fratri, aut eis humanitatis subsidium non exhibere, procedit enim in eo casu circa iuramentum, & ideo fortius iniquum censetur, quia omni iure matri, sorori, aut fratri alimenta debentur, vt supra probauimus; quid ergo inde ad patruum: in quo legibus, aut canonibus nihil decretum, & æquitatis ratio tunc habenda, quando scripta est, vt docuit gloss. *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 legibus q. 11. n. 8.* verū æquitatis canonice nulla ratio haberi potest, quando expresse iure canonico de ea specie non cauetur, vt rectè quoad moræ purgationem notauit Fachinæus *lib. 11. controu. cap. 12. ibi*, quia nulla extat iuris Canonici constitutio, vel regula, quæ contrarium suadeat, & notarunt argum. *l. 1. C. de legibus*, gloss. *ibi*, verbo *ius*, Bart. *num. 4.* Fulgos. 2. & 3. Castrenf. 1. Mantica *de contract. lib. 1. tit. 17. a num. 16. cum seq. Tiraq. de retract. lignag. §. 35. gloss. 1. num. 31.* Ioan. Garcia *de expens. cap. 1. num. 28. & 29.* Donel. *lib. 1. com. cap. 13. & lib. 26. cap. 2. vbi Osvald. lit. C. Barbof. axiom. 15. n. 3. & 4.*

Rursus vt secundo principali fundamento, quod pro contraria sententia, & patruo alimētis 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, vt procedant in ascendentibus, vt in eo explicatur, in quibus poterit iudex arbitrari ex qualitate, necessitate & quantitate, & cum ad alium extensio admittenda, eam legem post Accursium ad socrum interpretes admiserunt, nõ verò in patruo, aut reliquis consanguineis.

Nec text. *in l. ex duobus 27. §. fin. de neg. gest.* aliquid pro iure patruo contra nepotem, aut pro nepote contra patruum facit, eius verba sūt, *Titium si pietatis respectu sororis aluit filii, actionem hoc nomine contra eam non habere respondit*; loquitur enim in auunculo, qui ex sorore nepti alimenta præstitit ex pietate, vnde si ex ea inhietur repetitio, quasi donare videatur quando qui non poterat cogi pietatem sequutus fecisset, potius argumentum præstat, vt iure non teneretur alere sororis 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 ex-

cluderet voluntatem donandi, semper creditur cum ex pietate alimenta consanguineo exhibentur esse donata, nec repeti posse, nisi protestatio præcederet, l. 36. tit. 12. p. 5. Bald. in l. Nefennius, de neg. gest. Decius cons. 21. & ex aliis comprobatur Greg. Lop. gloss. 1. l. 35. tit. 12. p. 5. & ita d. l. ex duobus, §. fin. interpretatur Ant. Faber in rationali eius text. & ex protestatione, aut causa quæ ultra pietatē 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 alimentorum repetitionem, colligi non posse auunculum ibi ad præstanda alimenta filix fororis 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 desumpta d. l. 36. tit. 12. p. 5. notauit Greg. Lop. in ea gl. 1. vitricum tamen non teneri alere priuignam iam supra probauimus, & in hoc casu potius colligitur pro nostra opinione non teneri auunculum ad alimenta, cum ex pietate ac donatione præsumpta repetitio inhibeat, non inde quod alimenta iure debeat.

42 Textus verò in d. l. Titio centum 71. in principio, de cond. & demonst. iis verbis, sed si filio fratris alumno minus industrio prospectum esse voluit, ex quo voluit Giurba d. decis. 5. n. 21. aperte colligi alendi necessitatem ultra fratres extendi, quasi ex eo quod 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. select. c. 20. Lara in l. si quis à liberis, §. idem rescriptum num. 115. & num. 118. ff. de liber. agnosc. & nullatenus ad nostram quæstionem ex d. text. vnquam desumi valebit obligatio alendi nepotem, vel patruum, quidquid contra Larum, & Costam comminiscitur Giurba d. num. 21.

43 Nihil ultra lædit text. in c. 1. de cohabit. cler. & mulier. nam ex eo text. desumpta est l. 38. tit. 6. p. 1. ex cuius verbis facile soluitur difficultas, ibi, pero si la parienta fuere tan pobre, que no pueda escusar 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 canonicis cautum, ne Clerici cum mulieribus cohabitarent, & ut magis decenter id fieret, etiam extensum ad matrem, sororem, & amitam; sed tamen ne istæ si pauperes essent inde priuarentur alimentis, quibus in domo Clerici eis posset subueniri, ideo in eo textu traditur, si quæ illarum necessitatē habuerit, Presbyteri habeant in vico, & in villa domum longè à sua conuersatione, & ibi eis, quæ sunt necessaria, subministrent, vnde non iniungitur Clerico alendi obligatio, sed modus constituitur, quo canonum decreta non obstant, quominus amita priuetur alimentis, quæ volens Clericus exhibere posset.

44 Sed nec ille casus, etsi induceret necessitatem regulariter alendi amitam, obligationem suaderet, cum specialiter procedat in Clerico, qui quod superfuerit ex fructibus sui beneficii cogi potest in pauperes dispensare, & sibi coniunctos, & consanguineos præferre, ut not. gloss. in d. cap. 1. verbo, subministrent, quo modo eum text. interpretatur Lara in d. §. idem rescriptum, num. 107. Barbosa in d. l. 1. 4. p. num. 142. ff. solut. matrim. quibus adde Surdum de alimentis, tit. 1. quæst. 2. §. ex num. 11. Sarmiento de redditib. Eccles. 2. p. cap. 1. per totum, Concil. Trid. sessio. 25. de reformat. cap. 1. Cevallos commun. quæst. 388. in princ. vsque n. 36. Barbof. in l. diuortio 2. p. num. 61. & 65. ff. solut. matrim. Couar. in cap. cum in officio, num. 3. de testam. Filliucius de statu clericorum tract. 41. de benefic. cap. 6. num. 40.

45 Nec etiam, ut 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 hepte, in rem versam censerit, aperte constat in eo text. non ad filium familias, sed ipsius fratrem referendum, ut colligitur ex text. præcedenti, in l. & ideo 7. §. fin. ibi, in rem versum patris videtur, quatenus auus pro nepte daturus sit, & ideo rectè in l. & nihil, seq. extenditur, ut si filius familias pecuniam mutuam dotem dederit filix suæ, in rem patris sui, scilicet aui, neptis dotatæ versum habeatur; idem dicendum, quando filix fratris, aut neptis ex altero filio patris filii familias versum existimetur, cum is auus sit, vel proauus filix, aut neptis ex altero filix natæ, & locum habeat sententia ut in rem patris versum videatur, quatenus auus pro nepte daturus sit, quia auus, & proauus neptem & proneptem alere, & dotare debet, vide Surdum de alimentis tit. 1. q. 13.

in principio, & ad fin. num. 10. secus autem in patruo dicendum, ut probauimus, nec aliquod argum. præstat d. l. & nihil.

46 Denique ultimo fundamento contrario ut satis fiat, respondendum est, nihil præstare, quod pater teneretur patruum, ut 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 alimentum debere ei, qui futurus est dominus, ex l. 1. §. toties, vers. sed etsi incertum, ff. de ventre in poss. mit diuersè procedit, quippe ibi à nullo posthumus præcessus fuit, & proximam spem habebat, ut possessor bonorum esse debeat, ut traditur in l. extraneo 6. ff. eod. ibi, ne fortè 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 etsi parentibus, de inoff. testam. maxime quia immediato successori (etsi in hoc casu patruus non esset) debere alimenta præter supra adducta num. 11. tenuerunt Gregor. Lopez in l. 24. gloss. 4. tit. 9. p. 6. & ideo litis expensæ & alimenta præstantur, & argum. l. 1. §. sed & in certum, ff. de ventr. insp. D. Castill. lib. 3. controuer. cap. 27. num. 67. maxime quia cum descendens est, Surd. de alim. tit. 1. quæst. 27. Monter à Cueua decis. 16. n. 29.

47 Nec quod de successione obiectum ut 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 princip. Inst. de hered. qua ab intest. deferuntur, §. 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, ut notauit Molina d. lib. 2. c. 15. n. 67. versic. sed quamuis.

48 Nec ultra pauperem esse patruum suade-

bit, & nihil de suo habere, dotemque vxoris non computandam, ut alimenta excludantur, ex l. Lucius 21. §. idem respondit, ad municip. nam facile respondendum est primo, licet pauper esset patruus, alimenta à nepote ei non exhibenda, quia iure cautum non est, ut aliis quam ascendentibus, vel descendentibus ex collateralibus fratri pauperi alimenta non exhibeantur, tum etiam cum istorum obligatio, ut probauimus, subsidiaria sit, ut vitæ subueniatur, merito si aliter se possint sustinere, ut ex fructibus dotis vxorix, 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 omnia interpretatione parum expedita, quam tradidit Cevallos præf. com. lib. 1. q. 3. num. 53. qui inde credit in eo text. non computari dotem ad viri patrimonium, quia licet in eius dominio sit, dum matrimoniū subsistit, non tamen plenè propter naturale dominium quod pariformiter vxor habet: nam id parum iudicij ostendit, & hanc distinctionem etsi tenuerint Baconius lib. 3. declarat. c. 49. num. 15. Hotom. in princip. Inst. quibus aliena licet vel non. Ant. Fab. ad l. 8. §. 1. ff. qui satisd. cogantur; tamè explodunt Cuiac. lib. 10. obfer. c. 32. Marcus Lyclama lib. 7. membranarum eclog. 26 quem & alios refert Osvald. in notat ad Donel. lib. 14. com. c. 5. lit. F. verè dicendum est eum textum procedere in muneribus, & magistratibus, in quibus si certa summa bonorum exigeretur in eo qui munus subire posset, vel cui iniungendum, ut si quid fortè in eius administratione lederet, essent bona ex quibus sarcendum, cum vxor, vel eius bona non sint obligata pro admissis à viro, ex tit. C. ne vxor pro marito, vel maritus pro vxore conueniantur, & tunc necessarium esse ut eam quæritatem 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. Ias. Alber. cum textum interpretatur reprobas Cæpollam, Pinellus in l. 2. p. n. 72. versic. limitatur tertio, C. de bonis mater. & in eadem sententia fuit Ias. in l. sciendum, §. si fundus, num. 2. ff. qui satisd. cogantur, limitans decisionem eius textus in casu d. §. idem respondit, & in muneribus publicis, adducens pro eius text. intellectu Bart. Bald. Angel. & Speculatorem, & nullo ex eis relato, idem admisit D. Castillo de vsufr. c. 4. num. 51 & 52. vbi notat Cevallos & Quesada diuers. quæst. iur. c. 14. n. 19. eius textus rationem non assequutos, & in-

terpretatur l. 1. 1. 2. & 1. 3. 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 eam quantitatem excedant.

50 Nec obstant interpretes, qui contrariam sententiam pro patruo, vt ei alimenta debeantur, sustinuerunt Ripa in d. S. Diui, n. 43. qui refert Bart. & gl. in l. qui filium, ff. vbi pup. educ. debeat, vt frater teneatur alere filium fratris, nam vltra quam nec Bart. nec glossa id probant: nos verò non de patruo vt alatur nepotem, sed de nepote ne alatur patruum statuimus, quod multum distat, quia amor descendit & obligatio ascendit, ex Cassiodoro de amicitia pag. 1257. D. Lara in compendio c. 1. n. 37. & longè diuersus casus est Ifernæ, & Afflicti vt amite, domini, vasalli adiutorium debeant præstare: Surdus autem d. tit. 1. tract. de alim. q. 28. & Fach. lib. 1. 2. controu. cap. 61. loquuntur, 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 n. 1. qui omnes dicunt onus hoc transire in hæredes, & pro hoc facit, quia in successione filius fratris ingreditur locum patris, &c. & in eadem specie procedit decisio 5. Giurb. vt constat per totam, maximè 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. Castilolo lib. 4. contr. c. 61. n. 52. quia non satis firmè, vt alias solet, hanc resolutionem pro patruo contra nepotem amplectitur, & ex eo maximè mouetur cum lis agitaretur inter Ducem de Alcala, & eius patruum, quasi procedat eius sententia in maioratu, qui habet dignitatem Ducatus, iuxta quod supra animaduertimus ex Lara in d. S. idem rescriptit, n. 126.

51 Pro complemento autem non obstat pluries pro patruis contra nepotes, & pro nepotibus contra patruos, vt vicissim alimenta præstent in nostris Tribunalibus fuisse decisum, nam etsi non tantum Senatuum decreta, sed cuiusque viri sapientis soleam opinionem reuereri, non tamen vnquam in exemplis iurauit, vt plus apud me valeat quod factum quam quod crediderim fieri debuisset. l. sed licet 12. ff. de officio Præsidi. si enim aliquando negotiorum qualitas alimenta ex-

hibenda exegit, & suasit flecti ratio, non oportet, vt absque iuris decisione tali onere nepotem ex fratre prægruari patiamur, est quidem adeò procliuus hominum ad dissentendum facilitas, l. item si vnus 19. S. principaliter, ff. de receptis arbitris. Gratianus 4. tom. discept. c. 721. n. 19. Leo decis. Valent. 20. n. 38. Doctiff. Solorzano de iur. Ind. lib. 2. c. 25. num. 51. vt non magis eorum sententiis, quam vera Iuriprudètia 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 except. rei iud. l. quod in diem, S. si rationem, vbi Paul. Castr. num. 2. ff. de compen. l. si interim, ff. de except. rei iud. Surdus decis. 260. n. 31. nec exemplis, sed legibus iudicandum, l. nemo, C. de sent. & interlocut. omni. iud. Gratian. 1 tom. discept. c. 127. num. 49. & tom. 3. c. 544. ex n. 53. D. Valenzuela conf. 69. n. 214. Griuellus decis. 20. n. 81. D. Lara de vita hom. c. 1. n. 57. & non probent exempla, nisi data omnimoda similitudine, tradit pluribus D. Castillo tom. 5. contr. c. 89. n. 98. solent enim iudices, pietatis blandimentis diliniti contra Dei præceptum Exodi. cap. 23. & Leuit. c. 19. In iudicio non misereberis egenum, nec pauperem; dum miserationis causa patruis alimenta decernunt lædere nepotes & iuris traditiones.

52 Caueat igitur iudex in ciuilibus ab illecebris miserationis, nam pietatis affectus, vt naturalis, quia potens, & vrgentissimus, semper vitandus, cum iustitia constans esse debeat, vt ius suum vnicique reddatur, & licet pro patruis aliquando decretum, etiam contra eos alimenta vidimus in supremis Tribunalibus denegata, nec insolens vt quod primò iustum aliquibus visum fuit, postea rerum vicissitudine contra statuatur: notauit rectè Ludouicus Gomes ad regulas Cancellariæ, regula de triennali poss. q. 5. versic. itaque ex supradictis, ibi, nec mirandum cum qualibet opinio adeo se iusto iudice tueatur, vt perspicuum sit, Rotam diuersis temporibus contrarias sententias rectè iudicasse; & iterum ibi, hoc malum videtur mortalibus in pœnam, vt eorum opiniones secundum varietatē temporum senescant, & intermorianur, atque diuersa, & prioribus contraria, earum loco renascantur, & deinde pubescant. talis enim est humani generis disciplina, quod nulla in ea opinio eodem statu diu stare potest, vt dicit Imperator in l. 2. S. sed quia, C. de vet. iur. enucleando, & idem author iterum eadem reg. q. 53. stilum modernum contrarium priori obseruandum, & modernos esse sicut culices in capite Elephantis, qui vident priora, & posteriora, & in terminis notauit

Azoguid.

Azoguid. in tract. de comm. opin. lib. 3. cap. 17. per totum, maximè num. 2. ad fin. iis verbis, & hæc variatio, & mutatio reperitur contigisse etiam in summis Consiliis Neapolitano, & Tolosano, & Delphinatus, & aliis, & in varietate sententiarum, & stili, quod posterius sequendum, tradiderunt Ant. Mar. Corrat. tom. 1. comm. opin. lib. 2. tit. 8. inspect. 1. num. 10. communiter Doctores, quos refert & sequitur Anton. Gabriel inter communes opiniones, tit. de consuetudine, concl. 1. num. 74. Nicolaus Moron de treuga, & pace, quest. 12. 1. n. 180. Alder. Mascard. de statutorum interpretatione, concl. 8. n. 9. Capycius decis. 163. num. fin. Mantic. de tacit. & ambig. conuention. lib. 3. tit. 9. n. 76. Marefcotus lib. 1. var. c. 55. nam posterior obseruantia, & stilus iudiciorum derogat priori, vt notant Doctores in cap. fin. de consuetud. quos refert ibi Rochus de Curte sect. 4. n. 69. Ludou. Roman. singul. 43. Mascard. vbi proximè, multis confirmans n. 3. Boër. decis. 264. num. 8.

53 Vnde apparet, cum sæpius diuersa, & contrariæ sententiæ in hac quæstione fuissent prolata, nec liqueat de rationibus, quæ possent mouere iudices, qui in similibus casibus alimenta decreuerunt, & vt iure & experientia constat, nihil est inter homines stabile, & ira immobile, vt nullam patiatur mutationem, cum omnis noster status in perpetuo motu consistat, ideo parum debet refragari, aliquando patruis à nepotibus alimenta exhibenda fuisse iudicatum, quin in hoc casu contra, non deberi patruo alimenta, ex prædictis fundamentis à nostro Senatu iure decerneretur.

DISPUTATIO XLVIII.

De recusatione Senatoris ex vxoris, vel familiae facta.

- 1 Index facilius recusatur quam testis.
- 2 Amicitia equiparatur consanguinitati vt index amicus velut consanguineus possit recusari.
- 3 Familiaritas nimia reddit iudicem suspectum.
- 4 Iudices debent cum litigatoribus familiaritatem vitare.
- 5 Indicia & præsumptiones sufficiunt in rebus difficilis probationis, ibid.
- 6 Vxor facta & excessus Magistratibus imputantur.
- 7 l. 4. S. proficisci, ff. de offic. Proconsul. exornatur, ibid.
- 8 Valerius Messalinus contra Cinnam, obtinuit in Senatu Romano vt Magistratus ad Prouincias secum ducere possent uxores.
- 9 Cornelius Tacitus expenditur.
- 8 Baronius adducitur.

Pilatus Primus secum uxorem duxit in Prouinciam, vtens Senatusconsulto. quo hoc permisum, ibid.

- 9 l. 1. ad leg. Iul. repet. expenditur.
- l. 1. l. 4. tit. 6. lib. 3. recop. adducitur, ibid.
- 10 Familia suspecta redditur ob domini familie suspicionem.
- Mandatum præsumitur domini in factis à familia, ibid.
- 11 Scientia probatur coniecturis.
- Mandatum alicuius interuenire videtur in eis quæ aliquis ad illius utilitatem gerit, ibid.
- 12 Senatores sine speciali mandato non possunt recusari.
- 13 Ratihabitio non prodest in eis, quæ intra tempus facienda.
- 14 Mandatum non est eius qui ignorat.
- l. 1. S. is autem, ff. si fam. fur. sec. dic. l. 1. in princ. & S. igitur, l. 3. S. hoc in familia, de vi & vi armat. expenditur, ibid.
- 15 l. si filius 10. C. de pet. hered. adducitur & explicatur.
- 16 Recusationis causa plenè probanda.
- 17 Amicitia magna esse debet, vt index vt suspectus recusetur.
- Testis etiam si quid fecerit mandato eius, pro quo tulit testimonium, non erit suspectus, ibid.
- 18 Mandatum quamuis probetur, non præsumitur amicitia.
- Index afficitur iniuria ex recusatione, inde eius cognitio ei non permittenda, ibid.
- 19 Decisio Senatoris vt recusatio non admitteretur.
- 20 Allegans plura copulatiuè, non sufficit aliud probare nisi omnia probentur.
- 21 l. si heredi, de cond. inst. l. si quis ita 129. de verb. oblig. l. si is qui ducenta 13. S. cum ita 5. de reb. dub. expenduntur.
- 22 l. fin. tit. 20. lib. 2. recop. explicatur.
- 23 l. 56. tit. 5. lib. 2. recop. interpretatur.
- Magistratus tenetur pro familia quoad pœnam ciuilem, non criminalem, ibid.
- 24 Gozadini & Curtij senioris consilia explicantur.
- l. si quis ab alio 7. de calumniatoribus, interpretatur, ibid.
- 25 Mandatum quod præsumitur ad vitandam malam fidem, non debet presumi vt index recusetur, & delictum irrogetur.
- 26 l. fin. ff. pro emptore, explicatur.

QVÆSTIO.

Senator cum absens futurus litis visæ suffragium sigillo signatum in scrinio Pratorij, vt moris est, relinqueret, vxor Senatoris in eius absentia alteri ex litigatoribus commisit venditionem equi mariti: sed aduersarius iudicem vt suspectum recusare intendit,

dit, quasi nimia familiaritatis signum sit litiganti committere, quod nisi amicus, vel coniunctis soleat iniungi. De mandatu uxoris constitit questio, an ex eo & ipso facto, quia venditus à litigatore equus fuit, posset iudicij mandatum præsumi ut ex nimia familiaritate suspectus remoueat.

Primò pro recusante facit ex amicitia iudicem suspectum censeari ut possit recusari, ut argumento l. 3. 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. syntag. iuris cap. 3. num. 4. & ex Baldo, Riminaldo feniori, Felino, Saliceto & Mascardo, Gratianus tom. discept. forens. 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 solum producendi, qui rem de qua agitur, viderunt, cognoscunt, vel audierunt, & hanc rationem ex Ioanne de Arnono & Mainardo probat Ofwald. in not. d. cap. 25. lit. G. & non dissona ratio eiusdem Donelli ibi, generaliter omnem iustam causam reiiciendi testem, ea iustior circa iudicem ob certius periculum, testis enim solum testimonium deponit, iudex ex animi sui sententia iudicium fert, & ut facilius remoueri ut suspectum iudicem, quam testem, ex Calderino, Tuscho, Gailio, probat nouiter Carrasco ad ll. recop. cap. 9. num. 60.

Cum igitur testis videatur excludi si amicus fuerit, iudex similiter suspectus redditur, & in eo sunt verba textus in cap. quatuor 78. cum sequentibus, 11. q. 3. dum quatuor modis peruerit iudicium humanum traditur, & illud refertur ibi, amore dum amico, vel propinquo coplacere contendimus. & rursus c. quicunque 79. eis verbis, aut consanguinitate, aut amicitia. & ibi, iustitia & fructus illius vertit in amaritudinem; & merito amicitia in his iuribus consanguinitati coniungitur, ut sicut ex sanguine iudex suspectus censeatur. l. qui iurisdictione 11. de iurisdic. omnium iud. c. accedens 4. ut lite non contestata, quod ad decimum gradum usquequo successio porrigitur, extendunt relati à Trentacinquo 2. pract. resolut. tit. de iudic. resolut. 5. num. 21. alij diuersè, vide Mainardum, Marantam, Duarenum & plures apud Ofwald. d. cap. 125. lit. F. de quo Carrasco d. cap. 9. num. 76. & num. 113. cum sequentibus, ita & amicitia que non debiliore nexu, quam sanguinis coniunctio, adstringit, l. cum allegas 4. C. de castrensi peculio mil. & præf. lib. 12. ibi, et-

enim peregrinationis laborem societatem commilitij eius, & obeundorum munerum consortium affectioni fraterna nonnihil addidisse, quin imò vice mutua chariores inuicem sibi eos redidisse credendum est. l. de hereditate 19. ff. de castrensi pecul. ibi, quia potuit & ante notus, & amicus dare. & iterum ibi, nisi commilitium caritatem auxisset, l. Theopompus, de dote prælegata, ibi, amici mei & cognati, l. sed si plures, §. in adrogato, in fine, ibi, amicus, vel cognatus, de vulgari.

Et quemadmodum etiam testis, vel iudex affinis suspectus esset, ut argumento textus in cap. absens 18. 3. q. 9. notat Milanensis decis. 15. lib. 1. ita & iudex ex amicitia & familiaritate, quæ non solum æquat, verum & solet sanguinis coniunctionem superare, ut pluribus comprobatur Gratian. d. cap. 200. per totum, & ultra eum Maranta de ordine iudiciorum 6. p. art. 2. num. 52. argumento d. cap. accedens, tenet nimium fauorem & amicitiam alterius ex litigatoribus iudicem reddere suspectum ut possit recusari, sequitur Aufrerius de recusat. num. 18. ad finem, qui etiam num. 32. ex Ioanne Andrea, Speculatore & aliis causam iustam recusationis esse si iudex crebro cum inimico meo confabuletur, & ultra prædictos rectè comprobatur ex Proverbiorum cap. 18. Esdra lib. 3. cap. 3. l. seruus plurimum, §. ult. de leg. 1. l. affectionis, de donat. & aliis iuribus, Morla in emporio tit. de iurisdictione, in princ. num. 201. & iuxta Præpositum in cap. postremo, de appellat. adeo ex familiaritate, & amicitia suspicio inducitur ad recusandum, ut eo solum quod aliquis sibi iudicem ad aurem, creditur suspectus, ut in illius causa possit recusari. sequitur Aufrer. ubi proxime num. 20. quod in Senatore non admittendum, argumento l. unica, §. his cunabulis, de officio Præf. Prætorio, tradit Carrasco ubi proxime n. 179. & num. 313. & ad omnem recusationis materiam præter supra adductos, Viuius decis. 363. num. 9. Mastrillus decis. 151. num. 62. & decis. 236. num. 23. & 25. Giurba decis. 36. num. 19. & decis. 54. num. 7. & conf. crim. 9. num. 14. Cabedo 1. p. decis. 45. num. 7. & decis. 44. Valascus consult. 115. & de partitio. cap. 9. Ricius collect. 1526. Ruginel. pract. cap. 1. num. 131. Gutier. lib. 1. pract. q. 52. Ceuallos tom. 5. q. 14. num. 10. Ramon. conf. 3. num. 116. Iul. Clarus §. fin. q. 43. num. 4. & §. Barbof. in remis. lib. 3. tit. 21. num. 3. & §. 4. num. 8. & 10. & lib. 5. & 20. in fin. Pereira de manu Regia cap. 9. num. 30. D. Alfaro de officio fiscal. gloss. 17. num. 40. Salgado de Reg. protect. 2. p. c. 1. num. 88. & 94. & cap. 18. num. 27. Azeuedo in l. 1. tit. 16. lib. 4. recop. num. 334. & ad lib. 2. tit. 10. per totum, Bobadilla lib. 3. cap. 8. num. 119. Curia Philip. 1. p. iudicij ciuil. §. 7. num. 26. & 27.

Et iuuat prædicta apud nos l. 59. tit. 5. lib. 2. noua recop. qua cauetur, & sedulo iniungitur

tur Senatoribus, ut debeant omnem familiaritatem cum litigatoribus vitare, & in quibuslibet iudicibus idem pluribus probatur Bobad. lib. 3. polit. 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 ea, quæ à Bart. & aliis traduntur in l. amicissimi, in principio, de excusat. tut. ac per consequens iudicem suspectum censendum cum ea, quæ domi geruntur, & ad cariorem amicitiam, quæ solè in occulto amico iniungi, & mandari, difficilis probationis existimantur, & sufficit probare per indicia, coniecturas, & præsumptiones, & quomocumque possit veritas haberi, Bald. in l. si quis in hoc genus, C. de Episc. & cler. communiter scribentes in l. 1. C. de sent. quæ pro eo quod interest. Marfil. conf. 5. num. 22. Ias. in l. cum ea, colum. 2. C. de transact. Castrenf. vol. 2. conf. 143. num. 4. Mascard. de probat. conclus. 1152. num. 3. concl. 1390. num. 4. facit l. ex consensu, §. super plagis, C. de repud. l. non omnes 5. §. à barbaris, de re milit. Farinac. decis. 163. num. 3. in crim. & conf. 55. n. 47. Alderete de Ecclesiast. disciplina lib. 2. cap. 9. Casual. cas. 288. à n. 3. Giurb. conf. crimin. 2. à num. 43. & conf. 43. num. 17. & conf. 70. num. 20. Buccarioni de differentiis inter iudicia ciuilia, & criminalia, differentia 109. Et quando aliquid clandestinè, & occultè fieri debet, coniecturæ, & argumenta habentur pro euidētis, Bart. in l. licet Imperator, per text. ibi, euidentis, ff. de legat. 1. l. si creditor, C. de pignor. act. idem Bart. in l. si quis ex argentiis num. 3. C. de edendo. Bald. in l. si tutor petitus, per illum text. in princ. num. 2. C. de pericul. tutorum, pluribus Mascard. concl. 830. num. 4. vnde cum iudex cautè, & clandestinè debeat occultare nimiam familiaritatem, vel amicitiam cum litigatore, sufficiunt argumenta, & præsumptiones; & an præsumptionem inducat id factum de equo vèdendo, & officium ministrare pro rebus suis in iudicibus absentia, quilibet cordatus pensitet, an illa iusta recusandi causa censeatur, quæ non leuiter, sed verè posset aliquem in suspensionem inducere, iuxta quod traditur nimis graue esse coram suspecto iudice litigare, cap. quia suspecti 3. q. 5. & etiam leuis causa, quæ posset in suspensionem inducere, ut alteri ex litigatoribus iudex faueat, poterit sufficere. Castrensis lib. 2. conf. 313. vers. item quem, & ex Abbate, & aliis eos referendo, qui causas recusationis recensent, tradit Mascard. de probat. concl. 953. num. 29. & 30.

Secunda eandem partem fouere videtur, nam factum vxoris, & familiaritatis iudici, marito, & domino imputatur, ut in vxore est text. in l. 4. §. proficisci, de officio Proconsul. ibi, proficisci Proconsulem melius quidem est sine vxore

re, sed & cum vxore potest, dummodo sciat Senatam Cota, & Messala Consulibus censuisse futurum, ut si quid vxores illorum, qui ad officia proficiscuntur, deliquerint, ab ipsis ratio, & vindicta exigatur; pro cuius exornatione notandum est apud Romanos Seuerum Cæcinnam censuisse, ne Magistratum comitaretur vxor ex veterum instituto, quo decretum, ne in focios, aut gentes externas fœminæ traherentur, non solum ex sexus imbecillitate, sed ex ambitione, & auaritia, quæ peculiariter mulieres inuadit. l. stipulata, ad finem, ff. de donat. inter. l. sed si ego, ff. ad Velleianum, & comprobatur ex Ciceron. de senectute, dum inuehitur in Lucium Flaminium Gallia Proconsulem, eo quod in cœnam à meretrice rogatus, quæ aiebat nunquam se hominem decollari vidisse, vnum ex damnatis occidit, qui, ut ex Marco Seneca Rhetore lib. 9. controu. 2. relatus à Marquez in Gubernatore Christiano lib. 1. cap. 7. ille Flaminus exiturus in Prouinciam vxorem à Porta dimisit, & ibi de Flaminij excessu eleganter declamat, tamen Marquez Proconsulis libidinem eo tribuit quod in Prouincias cum vxoribus non proficiscebantur, vnde disputat an congruum sit Magistratus vxoratos esse, vel cælibes? sed vere non vidit qui rectius de ea re discutunt. tu consule quod ex Porfio Satyr. 8. Martiali lib. 2. epigr. 56. Sillio, Papyrio, Seneca & aliis notauit Ludouic. Dorleans lib. 3. annal. Tacit. pag. 375. & 376. facit Deuteronomij cap. 20. & omnino videndus Nauarrete in conseruatione Monarchie discursu 29. & quomodo nuptiæ ab his contrahendæ, Nicolaus Bellus de statu Polit. lib. 1. discurs. 34. Ænneus Robert. lib. 2. rerum iudic. cap. 4. adde Mastrillum lib. 2. de magist. cap. 4. num. 35. & lib. 5. cap. 6. num. 121.

Patet enim aditus per vxores ut secreta regiminis pandantur iustitiæ, integritas lædatur, & plura improbè à maritis perpetratur. nam, ut inquit Tacitus lib. 3. annal. §. 7. quoties repetundarum aliqui arguerentur plura vxoribus obiectari, & cum vxorum delitiæ, & ambitio etiã fortissimos vinceret, iuxta Aristot. lib. 2. Politicæ c. 7. quid refert vtrum mulieres ipsæ gubernarent? an eos, qui gubernant, à mulieribus gubernari? verumtamen aduersus id quod à Cæcinnâ inductum, & in populo Romano inualuit, Valerius Messalinus exurgens oratione habita luculenter ostendit, iniquum esse & impium quodammodo ob imbecillam vnius, aut alterius vxoris mentem maritis omnibus vxores confortes secundarum aduersarumque rerum eripere, simulque sexum fragilem natura deserere, & suo luxu alienisque cupiditatibus exponere eas, quas vix præsentis vigiliantia custodire possumus, & nihil honestius esse

esse reuertentibus à labore, quàm vxoris leuamentum, neque sanè plures nobiles viri ad alias gentes æquo animo proficiscerentur, si ab vxore eos diuelli oporteret, quarum consortiū non obstare profectioibus exemplo Augusti demonstrauit, quem in exteris & remotissimas Regiones profectum Liuiæ vxor comitata fuit, & rationes Messalini aliis etiam Drusus ad eò cōprobauit, vt Cæcinnæ sententia, quæ antea aliquibus placuerat, tandem elusa fuit, ex Tacito *lib. 3. annal. c. 9.* Sed tamen ferè omnes permissione S. C. nondum vñ fuerunt, vt tradit Seneca *controv. 2. lib. 9.* de Flaminio, qui exiturus in Prouinciam vxorem à porta dimisit. Rectè, inquit Sulpicius *in dialog. miracul. D. Martini,* ex vxoribus sunt impedimenta, non expeditiones; videndus Ludouicus Dorleans *d. pag. 375. notat. 3.*

7 Permissum igitur Proconsulibus fuit cū vxoribus proficisci, sed eo moderamine ex Senatusconsulto, vt si quid vxores eorum deliquerint, ab ipsis ratio, & vindicta exigatur. nam licet alioquin leges vetent ob culpam coniugis coniugem damnari. *l. ob maritorum, l. cum te, & toto tit. C. ne vxor pro marito,* quia sanè æquum non est ex alterius facto aliquem puniri, aut damnum pati. *l. paterfam. de hered. instit. l. sancimus, C. de pœnis;* sed tamen id aliter quando culpa aliqua adscribi potest, veluti marito vxorem secum ducenti, cuius conditionem nosse deberet, argumento *l. si ut certo, versic. plane, ff. commod. maxime,* quia ita S. C. permetteretur vt facta vxorum mariti dependerent, ei pœnæ se subdidisse videntur, vt aliàs inquit I. C. *in l. Imperatores 34. ff. de iure fisci,* vel maluisse hoc videtur argumento *l. si patre cogente 22. de ritu nupt.* Proconsul qui vxorem secum mauult ducere, huic se periculo obstringens, cum vsus fuit permissione S. C. vt tradit Tacitus *lib. 4. Annal.* cauere voluerunt Romani, Magistratum vxores sint continentes, minimeque rapaces & auaræ. quod nō aliter firmitus, & certius consequi visum fuit, quasi pro earum excessibus mariti pœnas lucent, alioquin facile possit Magistratus per interpositam personam impune delinquere, argumento *l. pupillus 5. §. sed si per interpositam, l. quod dicimus 7. de auth. tut.* Nec obstabit difficiliter inde Proconsulatum aliquos subire, quasi dura sit ea separatio mariti ab vxore, vt & parentis à liberis, argumento *l. vxorem, §. 1. & §. concubinae, ff. de legat. 3.* neque publicum officium debere cuiquam esse damnosum. *l. & siue quid 27. ff. ex quibus causis maiores.* quia hæc difficultas facile soluitur si notemus semper in iure maiorem publicæ vtilitatis, quàm priuati commodi rationem habendam, & id con-

gruè admissum vt integræ iustitiæ administratio exhibeatur, quo modo *in rationalibus d. §. proficisci,* Ant. Fab explicat rationē d. S. C. de quo vide Cuiac. *lib. 6. obseruat. c. 30.* VValtherum *lib. 1. miscellan. c. 13.* Corraf. *in d. l. 4. §. proficisci, de officio Proconsulis.*

Et vltra omnes ego pro eius exornatione noto quod singulariter tradit Baronius *tom. 1. in Annal. in anno 28. Christi,* Pilatū primum vsus fuisse S. C. permissione cū Proconsul Syriæ missus fuit, cū ex Euangelio Diui Matthæi *c. 27.* eis verbis, *sedente autem illo pro tribunali, misit ad eum vxor eius, dicens, Nihil tibi est iusto illi,* constet secum duxisse vxorem, idque non sine peculiari numinis decreto, vt improbæ Christi damnationis obiurgatricem haberet, licet à Dæmone inductam, quasi etiam quando iudici marito rem iustissimam, vt ab innocentis Domini cæde abstineret, vxor persuasit, nobis nocētissimum consilium exhibuit, Dæmone dictante, qui ex ea voluit generis humani redemptionem vitare, & est opinio vulgaris non solum apud recēiores, sed etiam apud Beatum Ignatium *in Epistola ad Philippenses,* Bedam *in Matthæi d. c. 27.* quamuis aliqui contra sentiunt.

Igitur & iudicem maritum pro facto vxoris & familiæ teneri, probatur *l. 1. C. ad l. Tul. repet. ibi, vt non solum quod eius non dicam domesticus, sed manipularius & minister acceperit, verum etiam quod ipse Prouincialibus nostris rapuerit, aut sustulerit, in quadruplum exoluat;* & iure nostro Hispano probatur *l. 8. tit. 23. p. 3.* & quod durus videtur, etiam si ignorauerint, pœnis subiacebunt, *l. 1. ibi, aunque digan que no lo superion. l. 4. tit. 6. lib. 3. recop. & ex Matienzo, Auendaño, Azeuedo, Paz & aliis pluribus exornat Bobadilla lib. 5. Politicæ c. 1. n. 78. cum seqq. & videnda gl. 8. post princ. in l. 2. tit. 2. lib. 2. legum fori.* Ex quibus prædictis cū Senatoris vxor mandasset litigatori vendere equū, eius maritus merito suspicioni subiacebit, & recusationem patietur.

Tertiò, nam cū vxor sit de familia viri, & cum eodem caro & corpus. *l. quicumque, C. de re milit. cap. debitum, de bigamis,* si tota familia suspecta redditur, inducitur ex suspicionem contra dominum, ex eis quæ notat Maranta *de ordine iudiciorum 6. p. verb. & quandoque appellatur, num. 31.* & rectè infertur vltra, & dominum etiam ex familiæ suspicionem maximè vxoris reddi suspectum, maximè cū fœminæ sæpe viros suos seducere soleant, vt latissimè Montalbus *ad l. fori lib. 4. tit. 7. in princ. versic. circa primum constat,* Prouerbio *5. l. 1. vbi notat Bald. C. de natural. liber. Greg. Lopez in proæmio tit. 14. p. 4. gloss. 1. & circa Magistratus ex Ioan. Andrea, Auileño & aliis*

aliis notauit Mastrillus *de magistr. lib. 6. cap. 10. num. 89.* & ex familiæ facto mandatum domini præsumatur, ex Molin. *lib. 2. de primog. cap. 5. num. 44. cum sequentibus,* vbi tradit factum à famulis credi à domino iuberi, quando in eius vtilitatem vergit, & ante eum copiosè, quando ex facto familiæ dominus teneatur, Felinus *in cap. Petrus, de homicidio, per totum.* Imò & quod plus est, mandatum domini præsumitur, vt argum. *l. qui patitur, ff. mandati, tradit Mascard. de probat. conclus. 1007. num. 29.* & in actu, quem quis sine mandato non faceret, credi mandatum interuenisse tradiderunt Gozadin. *conf. 11. n. 14.* Curtius senior *conf. 76. incipit, super motiuis, columna 4.* Crauetta & alij, quos sequitur Pacianus *de probat. lib. 1. c. 13. num. 11.* ex Beroio Mascard. *conclus. 1171. num. 8.* ex pluribus Tuschus *lit. M. conclus. 32. num. 50.* & noto doctrinam Bart. *in l. cum suum 7. §. procurator, & in l. fin. ff. pro emptore,* vbi tradit haberi pro possessore bonæ fidei, qui ab amico, vel consanguineo emerit, quia iustè inde credidit eum habere mandatum, & faciunt verba *d. l. fin. ibi, respondit, si credidisset mandato fratris venisse, per longum tempus cœpisse,* & noto textum *in l. si quis ab alio 7. ff. de calumniat.* vbi quod à Procuratore omnium rerum datum alicui ne mihi negotium faciat, tradit Paulus, *ego dedisse intelligor,* & quod de ratihabitione in eo textu, referendum ad negotiorum gestorem, vt ibi apparet, & ita accipit Cuiac. *lib. 10. ad edictū Pauli.* nam si in Procuratore omnium rerum eo solum quod ille dederit, dominum dedisse intelligitur, quanto magis ab vxore in venditione equi gestum mariti iussu factum credendum est, quia si quis de familia aliquid faceret, de voluntate domini fecisse præsumitur, Romanus *conf. 152. num. 4.* & facit doctrina Bart. *in l. de pupillo 5. §. si quis ipsi, de nou. op. nunc. q. 10.* eis verbis, *quod si non probatum quod ipse fecerit, sed quod eius familia fecit, puto hoc sufficere, quia ipse potuit corrigere, & non fecit,* vt infra l. quamquam, §. fluminum, de damno infecto.

11 Quod ea consideratione iuuatur. nam cū postea iudex Senator sciret equum venditum, argumento *d. l. qui patitur,* colligi potest eius ratihabitionem probare & scire factum à litigatore, cū scientia probetur coniecturis, Bald. *lib. 1. conf. 391. n. 1.* Couar. *in c. filius noster n. 1. de testamentis.* Caualean. *lib. 1. decis. 36. n. 27.* Menoch. *de arbitr. lib. 1. casu 89. n. 17.* maximè, quia cū dominus patitur aliquem locare, vel exercere negotia sua absque vlla contradictione, præsumitur illi dedisse mandatum, vt post Castrensem Tuschus *d. conclusione 32. n. 47.* Menoch. *conf. 145. n. 42.* ex eodem Menoch *lib. 3. præsumpt. 62.*

num. 2. ex mandato alicuius gestum videtur quod ad illius vtilitatem pertinet, & facit sententia Mascardi *de prob. conclus. 1254. n. 4.* vt probata re videatur etiam qualitas probata, ita probata equi venditione, videtur ex domini iussu venditionem factam.

12 Sed contrà, vt Senator ex hac causa non possit iustè recusari, suadent primùm hanc recusationem non fuisse propositam à Procuratore litis cum speciali domini mandato, sine quo non possunt supremi Senatores recusari, ex ratione text. *in l. non solum 39. §. fin. ff. de procurat. ibi, facile per procuratorem quis suspectum accusabitur, quoniam fama causa est, nisi constet ei à tutore mandatum nominatim,* ex Bart. & Rebuffo comprobatur Azeued. *in l. 1. tit. 16. lib. 4. recop. n. 4.* nec existimandum haberi pro speciali mandato qui generale exhibuerit, cū clausula vt quemcumque iudicem possit recusare; sed necessarium est iuxta doctrinam *d. §. fin.* exprimere nomen Senatoris, qui recusandus. nam cū ex recusatione non rectè proposita, vel non probata, qui proposuerit pœnæ subiaceat. *l. 3. 17. 19. tit. 10. lib. 2. recopilat.* de qua, & de pœna in Regno Valentia Morla *in emporio, tit. 2. in principio n. 179. & sequentibus,* non sufficere mandatum quantumcumque generale, *l. 3. §. si procurator, & ibi Bart. & Iaf. ff. quod quisque iuris. DD. in c. non potest, de procuratoribus in 6. Bald. lib. 4. conf. 288. & lib. 5. conf. 181.* Roman. *conf. 251. num. 11.* Alex. *conf. 108. n. 6.* Tuschus *lit. M. conclus. 251. n. 11. & lit. P. conclusione 844. num. 12. 18. 19. & 25.* & adeò mandatum speciale ad recusationem requiritur, vt non sufficiat ratihabitionem sequens, ex Gratiano *4. tom. c. 701. n. 19. & 20.*

13 Et adeò verum est, vt qui Senatorem recusauerit ex causa quæ intra certum tempus debeat proponi, vt in hac Cancellaria Granatensi decretum fuit ex rescripto Regis nostri Philippi III. expedito Santaren. die 12. Octobris, anno 1619. quo cauetur ne possint Senatores recusari in quindecim diebus præcedentibus diem assignatam litis decisioni, nisi ob causas quæ in eo tempore de nouo nascerentur: igitur etsi post tempus transactum intra quindecim dies exhibuerit mandatum speciale eius quod antè intederit Procurator, cum ratihabitione actorum, nihil proderit ratihabitionem, nec retro radenda, quia vt operetur, eo tempore facienda, quo actus fieri debuit, textus expressus, quem valde commendat Bart. *in l. bonorum 24. ff. rem ratam haberi,* vbi gl. verbo *non potest,* idem tenet alia iura adducens Dinus *in regula ratihabitionem num. 6. de reg. iur. in 6 vbi additio lu. D. & lit. E. plures congerit Ant. Gomez 1. tom. var. c. 1. num. 3. & tom. 2. c. 11. num. 30. versic. ex quibus infero,* Gregor. Lopez *gl. 1. ad*

fnem, l. 4. tit. 4. p. 5. Guttierrez de iuramento confirmatorio 1. p. c. 49. n. 1. & 2.

14 Secundò etiam, quia nullo modo probatum fuit mandasse Senatorem litigatori vt equum venderet, sed solum eius vxorem eo absente commendasse, & eius qui ignorat, non est mandatum, l. si procuratorem 8. §. si ignorantes, ff. mandati, nec eo quòd familia faceret, dominum mādasse præsumi oportet, nisi sciret ille, & cum prohibere posset non prohibuit, l. 1. §. is autem, ff. si familia furtum fecisse dicatur, ibi, scientiam enim spectare debemus quæ habet & voluntatem. Et inde noto in l. in principio, ff. de vi & vi armata, merito inductum, tu illi vis deiecisti, vel familia tua deiecit. quasi necessarium esset exprimere de familia, aliàs illius factum domino regulariter non posset imputari, iuxta verba d. l. 1. §. igitur, versiculo, caterum, ibi, nec grauari debet dominus, qui non iussit si seruorum factum præstaret, & cōprobatur l. 3. §. hoc in familia, ff. eodem, eis verbis, nam cum familia sine me armata venit, ego non videor venisse, sed familia, nisi iussit, vel ratum habui. igitur nulla ratione mādatum inducere possumus, vt inde iudex vt suspectus remoueat.

15 Sed & in filio in potestate, qui ad eò coniunctus patri, & eius mādatis parere debet, ex gestis à filio, etsi in patris vtilitatem cedant, non præsuntur iussus, & ideo rectè traditur in l. si filius 10. C. de petit. hereditatis, ex aditione filij non posse iussu patris præsumi, & vt ei hæreditas adquiratur, quasi iussu præcedente, sine quo adquiri non poterat, l. si quis mihi bona, §. iussu, ff. de acquir. hered. & necessarium fuit per longum tempus hæreditatem detinuisse, vt pote agnita tunc censeatur, quasi inde eo quòd acquisitioni pater acquieuit, iussu præcessisse præsuntur, vt tradit gl. ibi, quam sequuntur Bart. Bald. & reliqui communiter.

16 Vnde cum hæc recusatio posita fuisset adhuc iudice absente, de cuius rati habitatione nondum constitit, & de facto ab vxore recenter gesto non est cur mariti iussu debeamus inducere, idque præsertim in rei familiaris administratione, quæ semper à literatis viris minus curatur, & quisque ex famulis pro libito disponere solet, mulierèque cuius genus avarissimum, vt notat gl. in l. 1. C. ad Velleianum, nimis vrgeret marito absente equum habere, in quo posset aliquid expendere sine aliqua vtilitate, aut seruitio, quia maritus per multos menses abesse debebat, nec postea alicuius vtilitatis ei equus foret, idque cū in recusationis materia, quæ ad eò iudicem lædit, & notat, vt supra diximus, plenè & verè causa probanda est, vt argumento glosse fin. verbo, vel indicis, C. familia erisc. tradunt Bart. Bald. Paul.

Angel. & Salicet. ibi. Ofascus decis. Pedem. 39. num. 16. & 31. & in terminis Rebuffus ad constitutiones Gallie tit. de recusat. à tit. 14. glossa unica num. 4. Cabedo in terminis recusationis Senatoris 1. p. decis. 45. num. 6. vbi ideo etiam femiplenè probatis recusationis causis non deferri in eis iuramentum in litem, quia verè & plenè, non autem præsumptiuè probari debent.

Denique tertio eamdē pro vitanda Senatoris recusatione videtur opinionē firmare. nam, vt ex amicitia possit iudex recusari, ea non leuis & perfunctoria esse debet, sed magna & arctior, quæ merito possit suspicionem excitare, quippe amicitia ex se virtus est, quæ in omnes debet exerceri, & nos omnibus beneuolos & amicos exhibere. vnde quæcūque leuia officia pro arctiori amicitia non censenda, quia natura ipsa alter ad honesta obsequia alteri præstada obstrictus videtur, l. seruus ea lege, ff. de ser. export. ibi, cum beneficio adfici hominem inter sit 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. num. 13. etiam si aliqua seruitia præstitisset in eadem causa, si quid fecerit mandato eius pro quo testimonium tulit, non esse fidem illi detrahendam; & magnam amicitiam esse oportere, vt iudex possit recusari, tradiderunt Tiraquel. in l. si vnquam, verbo libertis, num. 96. C. de reuocand. donat. quem sequitur Ofwald. in notis d. lib. 17. com. Donell. cap. 25. lit. F. & vltra eum ex Hippolyto de Marsiliis, Auendaño & aliis notauit in terminis Morla vbi supra, Mainardus lib. 1. decisione 93. vbi in aditione plures referuntur.

18 Nec enim est magnæ amicitia argumentum cum equus à quocumque vendi deberet, illud committere litigatori, quem constitit de equorum vèdicatione, pretio, & qualitatibus habere notitiam, & quod cuiusque 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. 24. num. 7. Alciat. de præsumpt. regula 2. præsumpt. 20. & licet mandatum probaretur vxoris quādo res potest habere plures causas, non sufficit probare ipsum simplex mādatum, nisi probaretur ipsum tale, id est, magna amicitia. Bellamera conf. 41. num. 2. Alex. lib. 5. conf. 152. colum. 1. Decius conf. 321. colum. 3. Bald. in l. & qua non, §. quod dicitur, de pignor. Fulgos. conf. 200. num. 3. quia idem est non probare, vel non legitime probare, l. quoties, qui satis dare cogantur. Paris. lib. 1. conf. 83. n. 12. Decius

Decius lib. 2. conf. 272. & Senatores ex leuioribus causis non sunt vt suspecti remouendi, glossa in c. insinuante, de off. & potest. iudic. delegat. Cabedo 1. p. decis. 20. num. 7. cum ex parte iudicis, vt exceptio criminosa, debeat odiosa censer, argumento eius quod notatur in cap. 1. de except. & ideo vt ex Innocentio, & aliis refert Aufrer. de recusat. num. fin. quando exceptio declinatoria coram iudice opponitur, ipse iudex cognoscit de illa, & an sua sit iurisdicção: at verò de recusatione obiecta iudici ille non cognoscit, quippe quando declinatoria proponitur, solum negatur iurisdicção habere, quod ipsum iudicem non lædit: at verò cum recusatur, iniuria iudex affici videtur, & habeat causam irascendi ex recusatione, gloss. in cap. suspicionis, de offic. deleg. Giurba decis. 48. num. 2. & 3. & ideo æquum non est ei cognitionem permittere, quam etiam sententiam ex Beneuentano de iudice suspect. cap. 14. num. 27. & seqq. probat Carrasco d. cap. 9. num. 69. vnde ex leui causa quæ vltèrius non plenè probata fuit, & ex gesto ab vxore Senator non iustè vt suspectus remouebitur.

19 DE- CI- SIO. Senatus non esse probatam causam recusationis decreuit, nec iudicem vt suspectum remouendum, verum recusantem in poenam damnauit.

20 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 iustè 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 copulatiuè positum, & Bartoli sententiam pluribus probauit Ias. ibi num. 18. cum seq. vbi ex Cyno, Castrensi, Baldo, Angelo, Fulgoso & aliis firmat, tenet etiam Barbatia lib. 2. conf. 42. num. 2. ex Marsilio, Parisio, Socino, Curtio, Crauetta, Menoch. & aliis Mascardus concl. 1254. n. 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 causa recusationis censer, argumento l. Fulcinius, §. cum hoc edictum, ff. quibus ex causis in possessionem eatur. cap. licet causam 19. de probat. Alex. in d. l. diuus num. 9. vbi Ias. num. 28. quos refert & sequitur Morla, Bartoli sententiā dicens communiter probatā, in emporio iuris tit. de fide instrum. q. 7. n. 11. & 12. vbi inducit textum in cap. licet causam, &

d. l. Fulcinius, & respondet d. l. diuus.

21 Quemadmodum similiter quando hæredi plures coniunctim conditiones apponuntur, non sufficit vnā, aut plures, sed omnes adimpleri, imò & ex vnus defectu totam dispositionem deficere traditur in l. si hæredi plures 5. de condit. insti. Nota rationem textus ibi, quia vnus loco habentur, l. si quis ita 129. de verborum obligat. ibi, non aliàs dabitur, quàm si vtrumque factum sit. & iterum ibi, exigendum erit vt neutrum factum sit. l. si is qui ducenta 13. §. cum ita, ff. de rebus dubis; 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 nō habere rectè decretum fuit.

22 Nec obstant quæ in contrarium obiectas non primū, 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. quest. 5. cap. cum R. de offic. delegati. Ioan. Andr. Gemin. & Philip. Franco in c. legitima, de appellat. post Abbat. in cap. accedente el. 2. num. 8. vt lite non contestata. Maranta 6. p. de ordine iudiciorum, tit. de recusat. n. 43. & insinuare videtur l. fin. tit. 20. lib. 2. recopil. vbi traditur non sufficere iudicem recusare ex causa amicitia, sed necessariò specificè causam exprimendam tradit Azeued. ex aliis ad d. tit. 10. num. 18. vbi accipit verba d. l. fin. ibi, por causa de amistad in nimis amico, & eo non viso nouiter Carrasco in interpretatione ad aliquas ff. recopilat. cap. 9. num. 96. & 97. qui etiam num. 98. ex Nauarro & Menochio iudicis arbitrio relinquit, quæ censeatur intima amicitia, & in commensali iudicis ex Caualcano tradit nimiam familiaritatem, & iustam recusationis causam colligi, idem Carrasco ibi, num. 117. & n. 158. dum familiaritatem cum iudice vt iusta sit causa, quotidianam & magnam accipit, vt in amicitia. Igitur si id iudicis arbitrio relinquitur, quis vnquā credet eos solum quòd famulus, vel vxor de venditione equi sollicita commendaret litigatori quod cuiuslibet proxenetæ committi solet, cum id factum absente Senatore, inde cum vt suspectum remouendum esse, & maximam amicitiam colligi.

23 Nec secundum quidquam contra faciet, nam omnia quæ supra adducta sunt, vt Magistratus ex familia & vxoris facto teneantur, & curare debeat maritus ne vxor ali-

quid rapiat, Tobia cap. 2. ita accipiendum solum quoad civilem condemnationem, non criminalem, scilicet, ut possit iudex condemnari ad restitutionem eius, quod vxor, filij, aut famuli receperint, vel extorserint, ita glossa in d. §. proficisci, vbi rectè Bald. num. 2. & communiter interpretes, Gregor. Lopez in l. 1. tit. 16. p. 3. gloss. 3. verbo, los otros hombres, ibi, intellige civiliter, non criminaliter. Auiles in c. 1. Pratorum, verbo mugeres, num. 5. Azeved. in l. 1. num. 28. tit. 6. lib. 3. recop. Bobadilla in politica lib. 5. cap. 1. num. 78. & cap. 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. 56. tit. 5. lib. 2. recop. aliàs enim quoad crimen à iure alienum est filiorum, vel vxoris excessus, parenti, aut marito imputari, d. tit. C. ne vxor pro marito, l. vnic. C. ut nullus ex vicaneis, lib. 11. l. sancimus, C. de pœnis. l. legem, C. de natur. liber. l. si quis in suo, §. legis, C. de inoffic. testam. l. 15. tit. 10. p. 7. vbi Gregor. verbo contra dicho l. 9. tit. 3. eadem part. 7. & lex, vel statutum, quibus cauetur puniendum patrem pro filio, aut virum pro vxore, iuri aduersatur, redolet turpitudinem, & procedit potius ex potestate absoluta, quam de iure. Bald. in l. si qua pœna, n. 4. ff. de his qui sunt sui, vel alien. iuris. Alex. in l. sape, num. 11. de re iudic. Petrus Caballus 2. tom. resolut. criminal. casu 250. Surd. decis. 167. num. 15. & decis. 314. num. 7. Farinac. qui pluribus comprobatur, l. p. 1. tom. prax. criminal. q. 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 11. in princ. ff. de arbitr. ibi, qui ei contumeliam hæc fecerunt vt eum spernerent, & ad alium irent. & ex Bart. & Aufrer. tradit Carrasco d. c. 9. num. 348. & faciunt quæ notat glos. fin. in cap. ex tenore, extra de rescriptis, videtur non posse sufficere factum vxoris, quasi crimen iniungat vt iudex debeat suspectus iudicari.

24 Denique vltimum argument. non obert, 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 vtilitate domini, quia non creditur in alterius vtilitate facere delictum, nisi dominus mandasset, & tunc etiam aliquantulum, etsi præsumptiue, de mandato constare oportet, vt tenet Doctores in argumento adducti, & probat cap. constitutus 1. §. si quis autem, de testibus, vbi Innocent. & Host. post num. 4. glos. ibi, verbo, ve-

rosimile, 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. cons. 68. n. 2. & cons. 152. n. 4. Curt. sen. cons. 41. n. 7. Menoch. cons. 53. n. 15. cum etiam quando familia deiecit aliquem in domini vtilitate, nisi iusserit, vel ratum habuit, dominus non teneatur d. l. 1. §. quod igitur, & §. deiecit, de vi & vi armat. vel cum graues circumstantiæ, aut coniecturæ suaserint domini madatum, 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 text. 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.

Sed tamen in venditione rei familiaris, cuius dispositionem vxor curare posset, & famuli satagerent, vt expensas equi vitarent, & quantumuis probaretur venditione mandatum, non tamen potest præsumi iniuncta litigatori, vt domino & Senatori improbitas tribuatur, cum ad vitandum delictum in d. l. si quis ab alio, cum Procurator non fuit omnium rerum, potius misericordie 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. politic. 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 quod 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 veditio præstabit causam præscribendi. Alex. in l. qui in aliena, in princ. column. 3. de acquirend. hered. & ex Felino, Socino & alijs tradit Mascard. de probation. cons. 1007. num. 9.

Vnde

26 Vnde etiam si in d. l. fin. pro emptore, eo quod 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, l. merito, 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 trahuntur. Præscriptio non nocet impedito agere. ibid.*
- 3 *Auiles & Gutterius expendantur.*
- 4 *l. si seruus hereditarius 25. de stip. seruor. adducitur.*
- 5 *Præscriptionis ratio est negligentia actoris. Præscriptio non currit contra mulierem uxoratum in rebus dotalibus, quia non potest illa agere, sed maritus, ibid.*
- 6 *Confessio iudicialis executionem meretur. Confessionis vis & effectus, ibid. Didacus Perez, Castillo, Parlad. Gutierrez adducuntur pro executione, ibid.*
- 7 *l. 63. Tauri, l. 6. tit. 15. lib. 4. recop. expenditur.*
- 8 *Qualitas relati videtur inesse in referente.*
- 9 *Auendañus adducitur.*
- 10 *l. si seruus 4. de diuers. & temp. præscript. expenditur.*
- 11 *Gutterius carpitur.*
- 12 *Mora non contrahitur sine interpellatione.*
- 13 *Mora vltima nocet.*
- 14 *Retrotrahitur ad tempus contractus instrumenti recognitio. l. Labeo 50. de contrah. empt. expenditur, ibid. l. Licinius, ff. quibus ad libert. proclam. non licet, expenditur, ibid. Præscriptio currit contra impeditum agere, si potuit impedimentum remouere, ibid.*
- 15 *Confessio qualificata quomodo exequenda. Parladorius etsi 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 extinguatur.*

- 17 *Azevedo expenditur.*
- 18 *Decisio Senatus vt non habeat locum executio schedula cuius recognitio fieret decem annis transactis postquam facta fuit.*
- 19 *l. si à primo 8. ff. de lib. & posth. expenditur. Actionem qui habet, ipsam rem habere videtur, ibid.*
- 20 *l. Sempronius Atilus 26. ff. de vsufr. leg. expenditur. l. 3. §. desinere, ff. vsufr. quemadm. caueat, conciliatur cum l. non potest 208. ff. de reg. iur. ibid.*
- 21 *Ant. Fab. expenditur.*
- 22 *Preparatoria ad preparata argumentum præstant.*
- 23 *Actionem præscriptione excludi supponit actionem competere.*
- 24 *l. 5 & 6. tit. 21. lib. 4. recop. explicatur.*
- 25 *l. si seruus hereditarius 25. de stip. seruor. conciliatur cum l. si seruus 4. de diuers. & temp. præscript.*
- 26 *l. seruus hereditarius 16. de stip. seruor. concil. cum l. seruus 35. eod.*
- 27 *Confessio instrumenti quod est sine viribus, non producit executionem.*

QVÆSTIO.

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, quia eo tempore præscribitur, quæstio an ius exequendi præscribatur à die schedulae factæ, vel à die recognitionis.

QUOD pro actore, qui executionem intendit, primò facit nam priuatam chirographum, id est, simplex schedula, si à debitore recognoscatur, executionem producit, ex text. expresso l. 5. tit. 21. lib. 4. recop. vt post alios tenent Couar. lib. 2. var. cap. 11. num. 4. Paz in praxi 1. tom. 4. p. c. 1. num. 21. Parlador. lib. 2. rer. quotid. c. fin. 1. p. §. 5. num. 1. probat text. in Auth. contra, C. denon numer. pecun. ibi, nisi Sacramento illato confiteatur, vbi gl. & DD. communiter l. scripturas, C. qui potiores. Rebuff. 1. tom. commentariorum, tractatu de chirograph. & schedula recognitione, in præfatione num. 25. & 27. & num. 43. statuit, schedulam, quam debitor confessus à se factam, ita producere executionem, vt iudex coram quo recognitio facta, teneatur cogere debitorem ad solutionem, quæ fuit originalis sctetia, Bart. & Imol. in l. nuda

ff. de probat. & in d. Auth. contra, C. de non numer. pecun. & ex traditis ab eodem Bart. per textum in l. Publica, §. Titius, ff. de positi. l. cum antiquitas, C. de testam. schedula recognita in iudicio plenè probat intentionem agentis contra eum, qui suam confessus, sequitur Bald. in d. l. scripturas, num. 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. & adeò verum est schedulam recognitam ad executionem sufficere, vt si aliquid debitor contra eam opposuerit, ille probare debeat, quasi fundamentum suæ intentionis, cum actor rectè videatur suam muniisse schedula prædicta, Boerius decis. 33. num. 1. cum seq. & idem Rodriguez d. cap. 1. art. 4. num. 25. facit l. 115. tit. 18. p. 3.

2. Secundò facit, quia licet trāsierint quindecim anni à die schedulæ factæ, tamen cum post recognitionem nullum transferit tempus, executio rectè procedet. nam d. l. 5. tit. 2. lib. 4. recop. absque prædicta distinctione schedulam recognitam posse mandari executioni statuit, vt leges, quæ decennio executionem limitant, & vltra non progrediatur ex tempore recognitionis interpretandæ, vt lex posterior ad priores trahatur, scilicet l. 6. d. tit. 2. quæ decem annorum terminum præfixit executioni, ad legem 5. præcedentem referamus, quæ schedulæ recognitæ executionem tribuit, argumento l. sed & posteriores ff. de legibus, iunctis quæ eius exornatione ex pluribus notauit Morla in empor. iuris, tit. de legibus q. 6. per totam, & cum d. l. 5. multò antea quam d. l. 6. edita fuisset, sine eius præiudicio quod nouiter conditum accipiendum est, nisi expressè reuocetur, maximè cum rectè vtrumque possit sustineri, ex traditis à Bart. in d. l. sed & posteriores, iunctis quæ ex Alex. Decio & pluribus notauit Albanus ibi, Donel. lib. 1. comm. cap. 13. vbi Osvald. in notis; potest igitur vtriusque legis decisio sine læsione seruari, si à tempore recognitionis præscriptio executionis procedat, & abinde quo executio competat decem anni computentur, alienum enim à iure videtur, vt præscriptio procedat circa executionem, antequam executiuè possit agi, quia impedito agere non currit tempus, l. 1. §. fin. C. de annal. except. l. 1. de perpetuis & temp. præscript. Couar. in c. 3. de testament. num. 6. Menoch. conf. 38. num. 35. Rolandus lib. 1. conf. 79. num. 15. Surdus decis. 151. num. 4. Valasco consult. 120. num. 31. Gutier. lib. 3. præct. q. 34. num. 21. & præscriptio non potest excludere actionem quæ nondum extitit. nam tollere non valet quod non est. l. nam etsi sub

condicione 5. in princ. ff. de iniust. rupto. esse enim non videtur actio quæ sine effectu agendi est, vt alibi notauimus: vnde merito ex eo nec tempus imputabitur, nisi postquã executio possit competere ei, qui propter desidiã tanti temporis ab executione excluditur, ex quo Palatio Rub. in l. 63. Taur. n. 17. præscriptionem non currere statuit à die contractus, sed à die implementi conditionis.

3. Vnde cum nisi post recognitionem executio non nascatur, videtur ante eam incongruè posse admitti executionis præscriptionem, & hanc sententiam in terminis tenuit Auiles, licet non ita exornatam, in capitulis Prætorum cap. 10. num. 69. eis verbis: Item intellige quod executioni mittitur instrumentum publicum, nisi tempus decennij sit transactum, quia tunc non potest executioni mandari, sed via ordinaria agendum est; & iterum ibi, & hoc nisi post lapsum temporis pars confiteatur in iudicio debitum, quia vigore confessionis, non obstante lapsu termini poterit iudex sententiam promulgare, & eandem opinionem Auilesum secutus, tenuit etiam Gutierrez, qui clarius in l. nemo potest n. 488. de leg. 1. inquit, ibi, præterquam si pars lapsu decennij fateatur esse debitum, quia tunc poterit peti executio, & fieri non obstante lapsu decennij.

4. Et ego, licet ipsi nullo fundamento firmauerint, vltra eos, & prædicta expendo verba text. in l. si seruus hæreditarius 25. ff. de stip. seru. vbi ad præscriptionem actionis tempus non computandum, tradit I. C. Paulus à die stipulationis interpositæ, & contractus celebrati; sed si seruus hæreditarius, vel eius, qui apud hostes stipuletur, Cassius existimat tempus ex eo computandum, ex quo agi cum eis potuerit, id est, ex quo adatur hæreditas, vel postliminio dominus reuertatur, vnde computari tempus præscriptionis decennij nõ oportet antequam executiuè agi possit, id est, post recognitionem.

5. Nec oberit facile potuisse consequi actorem ius executiuum, si intederit priuatũ chirographũ à debitore recognosci, vt ita præscriptionis ratio, quæ in desides procedit, locum habeat, cum negligens fuerit in proponenda executione quam in iudicio poterat deducere; quia cum verè nondum natum esset ius executionis, non poterit præscribi quod non est, nec attenditur posse illud facile consequi, quia id nõ faciet præscriptionem procedere, quemadmodum non habet locum aduersus mulierem vxoratum in rebus dotalibus, quia non illa, sed eius vir actionem potest exercere. l. in rebus, §. si. C. de iur. dot. l. 8. tit. 29. p. 3. vbi Greg. Lop. gl. 5. Fontanel. de præct. nuptial. 2. tom. claus. 6. gl. 1. 2. p. à n. 51. & tamẽ vxor potuit virum animaduertere, &

& interpellare, vt actionem intenderet, vel si ille nolit, coram iudice protestari, iuxta l. 4. tit. 3. lib. 5. recop. vbi latè Matienzo glos. 1. per totam, & Azeuedo l. 57. Tauri, vbi notant omnes, Rodericus Suarez tit. de las deudas, limit. 8. n. 34. Paz in praxi 1. p. tom. 1. tempore 2. n. 32. & 35. Tiraq. post leg. connubial. glos. 8. à n. 127. cum seq. & sola petitio interrumpit præscriptionem, Valenzuela conf. 17. Grat. c. 994. n. 13.

6. Denique tertio, nam seclusa schedula, & eius recognitione, ad executionem videtur sufficere confessionem in iudicio factam, quã per se indistinctè, & independentè ab instrumento exequi posse colligitur ex d. l. 5. tit. 2. lib. 4. recop. vbi ex l. vnica, C. de confessis, Maranta, Roder. Suarez, Montaluo, Didaco Perezio, Antonio Gomez & aliis comprobatur Azeuedo n. 25. & vltra eum Gutier. lib. 1. præct. 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, & solèntas ad executionem est in confessione, licet non in schedula, & ideo valere debet confessio, arg. l. 1. §. debitum, de constit. pecun. tenet Bald. in l. alia, versic. sed pone, col. 2. n. 3. C. de his, quibus vt indig. quem refert, & sequitur Rebuff. quos & Baldi consilium adducit Gutierrez vbi proxime n. 4. & ad vim & effectum confessionis vt omne superet instrumentum, vide quæ 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. §. proinde, ad l. Aquil & aliis pluribus, & hæc confessio ad executionem resultat, licet quis non fateatur expressè petatum debere, sed solum schedulæ subscriptionem recognosceret, quamuis negaret debitum, quia subscribes videtur recognoscere, & vera fateri quæ subscriptione continentur, vt argumento l. Caius, de pignor. act. l. si fideiussor. §. 1. de pignor. ex Alex. & Rebuffo probatur Ioan Gutier. d. q. 124. n. 2. & 3. quos refert & sequitur Rodriguez d. art. 2. num. 17. vnde cum recognosceret debitor schedulam à se factam, & tunc confessio ex recognitione nascatur, videtur executionem produci, licet schedula præcederet quindecim annos, & hanc opinionem, vt non à tempore factæ schedulæ, sed recognitionis decennium computetur ad viam executiuam, vltra Auilesum, & Gutier. supra adductos probauit Castellus ad l. 63. Tauri, n. 25. vbi cautellam consulit, vt quando præscriptum ius exequendi agatur via ordinaria, dando libellum vt lis contestetur ex contractu instrumenti contento, & postea instrumen-

tum producat, non per viam executionis, sed probationis, quia præscriptio solum obstat executioni, non autem probationi, ita testatur agentem instruere Baldum in l. 3. c. seq. ff. quod fals. iur. auth. & Franciscu Cremensem singul. 140. & vterius addit Castellus eis verbis, vel aliter & melius vt producat instrumentum coram iudice, & petatur quod debitor iuret, & recognoscat, si sunt vera quæ in instrumento illo continentur, & si confiteatur illud verum esse, petatur executio contra debitorem, virtute confessionis factæ de illo contractu, & idem sequitur Parladorio lib. 1. rer. quotid. c. 13. n. 11. Gutier. in alio loco eos referens de eadem opinione discutit d. lib. 1. præct. c. 124. per tot. & temperamento adhibito tenet ad finem, & indistinctè veram iudicat contra Azeued. Gutier. in lib. 3. præct. c. 35. per totum, idem ante eos tenuit Didacus Perez in l. 3. tit. 13. lib. 3. ordinam. gl. . .

7. Sed contraria sententia pro reo, vt ab ipso tempore confecti instrumenti decennium præscriptionis executionis computandum, & ideo post quindecim annos non possit in hoc casu procedere, primò suaderetur. nã cū ex l. 63. Tauri, quæ est l. 6. tit. 15. lib. 4. recop. decem annis limitetur tempus iudicij executiuum, facile posset elusoria reddi, si in arbitrio relinqueretur creditoris, à quo tempore posset incipere currere decennium, illudque nimis differre, si, vt in hoc casu, post quindecim annos à tempore schedulæ confectæ recognitionem intenderet, & ab ea decem anni computandi quoad executionem, & absurdum sequeretur vt post viginti annos præscripta esset actio personalis, ex d. l. 63. & adhuc maneret ius executiuum, quod post quindecim ex die recognitionis ad decem annos extenderetur, quod adeò adstrinxit Gutterium vt licet contrariæ partis validus assertor etiam ingenuè fateatur, si transacti fuerint viginti anni, quibus præscribitur actio personalis, non possit ex recognitione executio produci, & similiter distinguit Parladorius d. §. 13. num. 12.

8. Sed etiam dissonum foret simplicem, & priuatam schedulam melioris fore conditionis, quã instrumentũ publicum, vt in hoc statim decennium executionis computetur; in ea verò nõ nisi post quindecim annos incipiat, & in hac specie computari à die recognitionis; ipsa enim recognitio nihil operari valebit, vt ex ea aduersus debitorem exequi posset, quia ius executiuum ex instrumentis procedit, & præscriptũ est per decennij lapsũ; & licet confiteatur debitor, & recognoscat in iudicio, cū tamen se referat ad instrumentum, non debet in recognitione, quasi in termino referente, maiorem vim esse, quam

in eo ad quæ fit relatio, ex text. in l. si prior, ff. sol. matrim. quàm in hoc, adducens Bald. & Angel. not. laf. in l. qui sic stipulatur, num. 2. ff. de verb. oblig. & qualitas, quæ 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 toto 77. ff. de hered. inst. Crauetta lib. 6. conf. 987. num. 55. pluribus Casanate conf. 47. num. 68. innumeris, vt solet, D. Caltillo lib. 4. controuers. cap. 43. num. 9. & seq. & per totum.

9 Vnde cum qui non potest conueniri, quia debitum præscriptum, aut alia ratione non præiudicet sibi recognoscendo, vt in delictis loquendo notauit Bald. in cap. statumimus, num. 12. ff. de offic. deleg. 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 Guterius d. lib. 1. pract. quest. 124. num. 4. Auendaño de exequen. mand. lib. 2. cap. 30. num. 11. & n. 12. vbi concludit eis verbis, in vers. vbi cumque ergo constat debitum esse præscriptum, 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. fideiussor, §. 1. de pigno. & per Alex. in 2. vol. conf. 147. & in 4. vol. conf. 91. tamen isto casu videtur recognitum debitum vt præscriptum, & negare scripturam manuscriptam esset crimen periurij; ex quibus videtur in hoc casu non ferendum, vt creditor post quindecim annos ex recognitione quam bonam fidem sequutus debitor fecit decennio transacto executionem intendat, quasi obligatio ex illius mora in agendo protrahi non debeat.

10 Cui rei adiungo vltra eos textum notabilem in l. seruus hereditarius 4. ff. de diuersis, & tempor. præscript. vbi I. C. tradit, si seruus hæreditarius, aut eius, qui apud hostes est, satis acceperit, continuo diem stipulationis cedere incipere, vt actionis tempus computetur, licet certum sit nec adita hæreditate, aut domino postliminio ab hostibus reuerso, actionem ab hæreditario seruo, vel captiui intendi non posse, ex ratione text. ibi, intueri enim debemus an experiundi 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, quãtò fortius in hoc casu vbi potuit, nec debuit tot annis morari, & silere, sed statim ius executiuum in iudicium proponere, non post tam longum tempus differre, quia negligenti creditori dilatio agendi imputanda, vt Extravaganti

Ioannis XXII. probat Guttier. d. lib. 3. q. 35. n. 4. cui adde l. in condemnatione 134. §. 1. cum simil. de reg. iur. & iuuant mirificè alia verba eiusdem text. d. l. 4. ff. de diuer. & temp. præscript. alioquin erit iniquissimum ex condicione 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 ex eius condicione, 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.

Ex quibus verbis eius textus eluditur sententia Guttier. qui d. cap. 35. num. 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 nõ petendo, & præpenderare (vt verbis Guttierij nõ satis, vt solet, perpolitit vtar) dolum, seu ultimam moram debitoris debitum non soluentis, sed potius alienum retinentis, & sic 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 dominiũ, alienasse videtur, l. biennio 28. ff. de verb. sign. vt tradit Donel. lib. 5. com. c. 30. vbi Osvald. in notat. lit. C. ex Conano, & aliis notat meritò non tulisse ius, sed vsucapione voluisse excludere negligentiam singulorum dominorum, quia videbat eam dānosam fore vniuersis de populo, & quod aliud passim in iure rectè facit, præscriptiones siue ordinarias, siue longissimas odiosas esse, gloss. 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 iuri contemptores odiose exceptiones opposita sunt, adde Osvald. qui plures refert in not. lib. 5. com. Donel. cap. 19. lit. F. & cap. 31. per totum;

tum, 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.

12 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 interpellet pro homine: nam quando debitum parum est, sine interpellatione creditoris debitor moram non contrahit. l. mora 32. ff. de usuris. l. si ex legati causa 23. l. si insulam 84. de verb. oblig. l. i. tit. II. p. 5. ex Cuiacio, Mascardo & aliis D. Pichard. de mora num. 45. pluribus Tuschus practicarum conclus. lit. i. concl. 325. omnes qui de mora egerunt regulari maxime, Donel. in contract. & lib. 16. com. c. 2.

13 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 executiuum 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 & quantumuis in mora non soluendi esset reus, quãdo diei interpellatione vrgeretur, adhuc nihil ipsi imputandum, quin præscriptione gauderet, alioquin nullæ præscriptiones procedere possent, si eo quod debitor non solueret, desidia, & negligentia creditoris non noceret, cum nulla alia ratione præscriptio procedat, quàm 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 nuptia. lib. 3. q. 29. num. 87. Scaccia de commerc. §. 7. gloss. 6. num. 13. Tusch. pract. lit. M. conclus. 372. nam licet postetior debitoris mora ei noceat, l. si per emptorem 53. iuncta glossa, de act. empt. tamen hic 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 usuris.

14 Secundo hanc eandem sententiam firmat vt ius executiuum à tempore contractus, cum ex eo agi potuit, debeat præscribi, quia recognitio priuati chirographi retrahitur ad tempus quo factum, argumento l. filius 78. de verb. oblig. l. qui balneum 9. l. potior 11. ff. qui potior. & faciunt verba text. in duriori casu in l. usufructus 26. ff. de stipul. seru. ibi, quia ex presenti vices accipit stipulatio, quamuis petitio ex ea suspensa sit, vbi licet sub condicione stipuletur, si id procedit, quando peti adhuc non potest, quantò vrgentiùs cum, vt in presenti, ex priuato chirographo statim peti non minus potuit, quàm nunc quãdo intenditur recognitio: nec aliquid mouebit videri ad præscriptionem ius formatum esse inquiri, vt ex Bart. dicebat Guttierrez d. q. 35. n. 7. nam cum in creditoris potestate esset ius executiuum formare, & antea ab initio recognitionem intendere, ipsi imputandum non fecisse, nec oportet censerì impeditum, ne præscriptionem patiatur, nam quando impedimentum potest remoueri, præscriptio pariter currit impedito, quia negligens fuit in non remouendo, argumento l. Labeo 50. ff. de contr. empt. ibi, & per me stet quominus id à Campanis impetrem, non esse dubitandum, quin præscriptis verbis agi possit. l. Licinius, ff. quibus ad lib. procl. non licet, vbi etiã in re adeò fauorabili, vt libertas, id in iure attenditur, eis verbis, cum in sua potestate habeat vt statim ad libertatem perueniat; & iterum ibi, sed in proposito magis probandum est, vt denegetur ei libertatis petitio, qui potuit petere libertatem, & maluit se venditari, cap. fin. de elect. eis verbis, his quibus interdicitur vt absque superioris licentia eligere non præsumant, tempus statutum à canone currit, ex quo in mora fuerint licentiam huiusmodi postulandi. & ex rez. 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 Castr. num. 2. & 3. de cond. & dem. Alex. lib. 6. conf. 223. num. 4. Rom. conf. 9. num. 2. & in terminis præscriptionis ex Felino, & aliis pluribus notauit Baldus de præscript. 1. p. 6. p. principalis q. 1. vers. his ita, num. 23. & 24.

15 Denique tertio. nam debitor etsi fateretur in hoc casu schedulam sua manu factã, tamen in hoc casu nihil debere testatur, quia debitum iam solutum; & quamuis in hoc casu recepta praxis admiserit, vt licet Auileño contra tenuerit in cap. 10. Prætorum, qualitatem confessionis non esse ab ea separandam, quod ex gloss. in l. si quidem, de ex-

cept. probant Boer decis. 2. 43. Salicetus in l. un. num. 8. C. de confess. Decius in cap. venerabilis n. 87. de except. Felin. in cap. significasti el 2. post n. 13. de accus. Hippol. de Marfilis conf. 136. num. 28. Brunorus à Sole in compend. vers. confessio qualificata, Caualc. decis. 16. num. 19. 2. p. tamen terminus præfigitur, vt sine præiudicio viæ executiæ reus qualitatem probet, aliàs executio procedat, argumento l. 8. tit. 3. p. 3. Greg. Lopez in l. 2. tit. 22. p. 3. gloss. verb. la primera, & ex Parlado. Gutterio, & aliis pluribus firmat Rodriquez de execut. cap. 1. art. 2. n. 25. & 27. ad finem. verum id omne dicendum est non procedere in hoc casu quando à tempore confecti priuati instrumenti, & quo ex illo agi possit decennium transierit, & ita executionis præscriptio debitori etiã confitenti opituletur, constanter defendit Parlad. quantumuis contra regulariter tenuerit d. §. 13. num. 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 iam debitum solutum sit, iuris præsumptio, & præscriptio ex trãscursu decennij suffragari videatur, & cū Parlad. maximus contrariæ sententiæ assecla, eius nota verba ibi, *interesse tamen puto, quemadmodum confiteatur: nam si quidem simpliciter confiteatur, pro iudicato habebitur, eritque executioni locus, vt est argumento l. si duo, §. idem ait, ff. de iureiur. atqui si recognoscat quidem instrumentum, dicat tamē 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 opitulatur, ex sententia Bart. in l. Aurelius, §. idem quæsiit, de lib. leg. Panorm. in cap. bonæ 2. de postul. prælat. vt taceam neque alioqui talem confessionem executionem mereri, vt probatur in l. 8. tit. 3. p. 3.*

16 Vnde ex ipsorum, qui cōtrā tenent, opinione non posse in hoc casu executionem locum habere, probatur, quod maximè procedet si admittas quod tradit Ant. Gomez in l. 63. Taur. num. 2. vers. tertio potest intelligi, vt quod ex eo textu probatur actionem personalem durare viginti annis, procedat, quando actio personalis continetur instrumento publico Tabellionis cū clausula *Guarentigia*; si verò oriatur ex priuata scriptura, vt in præsententi, tunc non sit abrogata. l. 3. tit. 13. lib. 3. ordinã. qua cauetur vt actio, vel obligatio personalis tantū duret per decē annos, & procedat in schedula priuata, nec id corrigat d. l. 63. quā loqui in publico instrumento vltra Gomezium tenuit in ea Castillo n. 3. & 4.

Vnde post quindecim annos, quibus iam 17 ex istorum sententia præscripta erat personalis actio, non posse ex recognitione ius executiuum produci, licet contrariam aduersus nos absolutè defendat, tenuit etiam Guttierrez d. lib. 1. pract. c. 124. ad fi. & nostram opinionem vt ex recognitione decennio transacto non possit executio produci, post Auendañum d. c. 30. n. 11. & 12. contra Parladorium, Guttierum & alios defendit Azeuedo in lib. 6. n. 41. tit. 15. lib. 4. recop. licet non ita exornatam, nec iuris rationibus fulcitantam.

Senatus visis actis decisione ad aliam 18
DE-
CI-
SIO.
in hoc casu non posse habere locum executionem post quindecim annos transactos à schedulæ confectioe, ex quo ex illa agi potuit, etsi nunc à debitore recognitio fieret.

Cuius sententiæ vltra prædicta, quæ satis 19
eam firmant, vera decidendi ratio est, nam licet antequam priuatum instrumentum à debitore in iudicio recognoscatur, executiuè ex eo agi non potest, tamen cum in potestate fuerit creditoris petere recognoscere, rectè præscriptio præcedet, quia licet quod nullum est rumpi non possit, l. nam etsi sub conditione 5. ff. de iniusto rupto; tamen ius de proximo, & eius spes sufficit ad rupturam, quamuis ea requirere videatur ius formatū, & existens, iuxta quod ruptura operetur l. si à primo 8. de liber. & posth. ibi, & dum pendet, an prior aditurus sit, filius decesserit; & iterū 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 pender an locum habeat, vnde rectè procedet præscriptio respectu iuris executiuui, quod sibi facile parere posset 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. interdū, de verb. oblig. in pignore, l. quæ nondum, de pignar. in legato, §. ea quæ, Inst. de leg. in emptione, & venditione, l. neque emptio 8. de contr. empt. l. si iactum, ff. de act. empt. vnde & qui actionem habet, vt ius executiuum obtineat, nil mirum si illud habere videatur, argumento l. qui actionem habet, de reg. iur. vt præscriptio, & trãscursu decennij excludatur.

Quemadmodum ius ad vsumfructum 20
similiter censetur, ac si iam competeret, in l. Sempronius Attalus 26. de vsumfruct. leg. vt non pleno iure ad legatarium pertineat fundus, sed

sed vsumfructus maneat apud heredem hæredis grauati, idque licet similis difficultas quæ in nostro casu, vt præscriptio ius executiuum, quod nondum ortum, excludi non posset, vrgeret Iuriconsultum in eo text. ibi, *non enim est heredes, nisi cum dominium deducto vsumfructu præsterit, & ideo capitis diminutione, vel morte perire non potest quod nondum habuit, & iterum ibi nostram sententiam iuuant verba, qui nondum habere cepit vsumfructum, quasi iam habere cepisset, vt in hoc casu, etsi recognitio non præcesserit, ius tamen executiuum habere videatur, qui potuit facile recognitionem intendere, & inde executio possit excludi decennij præscriptioe, noto verba text. in l. 3. §. desinere, ff. vsumfruct. quemad. caueat. ibi, desinere pertinere vsumfructum 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. videntur Donel. lib. 10. comm. c. 14. vbi Osvald. qui Forster. refert in notat. lit. F. & facit quod ex Verallo decis. 379. 2. p. probauit Menoch. conf. 913. n. 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 hîc petendo recognitionem possit intendere creditor viam executiuam, rectè videtur decennium computandum.*

21 Maximè iuxta sententiam Ant. Fab. de error. pragm. decad. 3. err. 9. qui illud, non valenti agere præscriptionem non currere, l. 1. C. de annal. except. l. in rebus 30. C. de iur. dot. l. 1. in fi. C. de bon. mater. ita accipiendum credit quādo vel nulla competit actio, aut non est in actoris potestate exercere, quo modo interpretatur l. vlt. §. necessitate, C. de iur. delib. quo fit cū in præsententi competat actio ad recognitionem faciendam, & facile posset in iudicium deducere creditor, merito contra illum curret præscriptio, quasi non impediatur ille, sed nolit agere, & in fortioribus terminis loquitur Faber d. erro. 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 impediari 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 censendus impeditus ille, qui volens potuit facile impedimentum remouere, argum. l. qui potest facere, ff. de reg. iur. l. sed etsi per prætorem, §. 1. ff. ex quib. caus. maio. l. quibus diebus, de cond. & demonst. c. fi. de electione. Paz in

praxi 1. p. tom. 1. tempore 2. n. 32. ex Alex. Romano, Decio & aliis Surdus conf. 8. n. 24. ex Bart. Baldo, Castrensi, Rubeo & pluribus idem Surdus conf. 369. n. 42. Menoch. conf. 100. n. 116. præsertim etiam si velimus non excludi tēporis trãscursu ius executiuum, quod nisi post recognitionem natum; negari tamen non potest actionem ad petendam recognitionem, quæ præparet viam executiuam, esse excludendam, idque sufficit, vt ius executiuum eludatur, sicut de præparatoris ad præparata valet argument. l. oratio, de spons. cum similibus, iunctis quæ pro eius explicatione notarunt Alex. Decius, Portius & alij, quos refert Cenedo pract. q. 30. num. 22. & 23. Barbof. in l. 1. p. n. 57. ff. solut. matr. Sanchez de matr. lib. 1. disputatione 12. n. 3. maxime quando non est diuersa ratio, quia eadem militat in vtroque, Gutier. de iuram. confir. 1. p. c. 51. n. 11. Azeued. in l. 1. lib. 5. recop. n. 19. D. Lara de Capell. lib. 1. c. 20. n. 34.

Quibus ita animaduersis non obstant, 23
quæ in contrarium à Gutterio, & aliis obiecta: nam primū facile eluditur, licet enim certum sit priuatum chirographum à debitore in iudicio recognitum executionem mereri: id tamen non excludit præscriptionem, quæ à iure viæ executiæ decernitur, vt vltra decennij metas non extendatur: nihil enim detrahit actionis origini, & iuri postea negligentia creditoris præscriptioe excluso, imò potius inde competere actionem colligimus, & executionem recognitioni priuati instrumenti deberi, eo quod præscriptioe euanida reddatur.

Nec magis vrgebit secundum obiectum, 24
quasi l. 5. tit. 21. lib. 4. recop. indistinctè executionem tribuat priuato instrumento, dum tamen recognito, & ad eam referenda posterior l. 6. d. tit. 21. quæ decennij terminum executioni præfixit, vt non ante præscribatur, quam competat executio, vt supra n. 2. quia facillimè occurri potest potius inde quod posteriores leges ad priores trahantur, d. l. sed & posteriores, ff. de legibus, manifestè deprehendi, quod in d. l. 5. traditur schedulam recognitam exequi posse, ita accipiendum, si id fieret intra decem annos qui executioni exercendæ constituti, d. l. 6. nec aliquid obstant verba, quæ retulimus text. in d. l. si seruus hereditarius 25. de stip. ser. ibi, *tempus ex eo computandum, ex quo cum eis agi potuerit, quasi præscriptio executionis non procedat, antequam executio competat, & ex ea agi posset; quia responde semper potuisse creditorem cum debitore agere, & hunc compellere ad recognitionem, & inde ex eius text. sententia statim procedet præscriptio, quasi ab initio, vt postea creditor age-*

re posset executiue, si instrumentum priuatum peteret recognosci à debitore: si verò negaret, nec antea, nec postea executionē ex eo intendere posset. Nec obstat ius executiuum nondum natum præscribi non posse, quia habens actionem, vt recognoscat debitor, vnde executio proueniet, ipsū ius executiuum habere videtur, *l. qui actionē, dereg. iur.* nec in consideratione erit, quod de vxore notauimus, aduersus quam non currit præscriptio, quia illa verè impedita est iure vt in iudicium veniat, quia maritus debet actionem exercere, nec illa habet legitimam personam standi in iudicio sine licentia viri. *l. 55. Taur.* vnde quam non admittunt iura ad agendum, immeritò vt negligentem præscriptione repellerent.

25 Grauior autem est difficultas eius text. in *l. 25. cum l. si seruus hereditarius 4. ff. de diuers. & tempor. præscript.* vbi ex opposito continuo in eodem casu cedere diem stipulationis traditur, nec expectandum hereditatem adiri, aut postliminio dominum ab hostibus reuertere, quod adeò coëgit Ant. Fabrum, vt *lib. 4. coniect. cap. 3.* nulla conciliatione posse hæc iura in concordiam amicari crediderit, sed esse continuam Cassij, & Iaboleni dissensionem, vt probat *d. l. si seruus 25. ibi, Cassius existimat*, vbi emendandum credit existimabat, ne à legum dilaceratione manū abstineret. Sed omissa Fabri, potius Triboniani cauillatione & aliis sententiis Bart. & Cuman. in *eis iuribus*, Cuiac. *lib. 16. obseruat. cap. 38.* & Gouea *lib. 1. variar. cap. 31.* sequitur & probat Horom. *lib. 3. obs. cap. 39.* & quæ tradit Pacius legum conciliatarum *cent. 7. quest. 23.* Balbus *de præscript. i. p. vlt. p. principalis, num. 47.* aliquando in schola Salmanticensi admissa fuit solutio gloss. in eis iuribus, textum in *d. l. 25.* procedere, quando seruus nō simpliciter stipulatus fuit, sed vel hæredi futuro, aut domino suo, qui apud hostes erat, & suadent verba ibi, *ex quo cum eis agi potuerit*, & quia ad eos relata stipulatio antea non cedit; at verò *d. l. 4.* quando seruus hæreditarius, vel captiuus simpliciter stipulatus absque aliqua adiectione, quæ referret stipulationem ad hæredem futurum, vel dominum reuertendum, & hanc stipulationem ab hæreditario seruo rectè posse fieri futuro hæredi, colligitur *l. seruus 35. de stip. seru.*

26 Nec aliquid oberit *l. seruus hereditarius 16. de stip. seru.* vbi hæredi futuro nominatim ab hæreditario seruo stipulari non posse traditur, quia accipiendum, vt ibi apparet, ex verbis, & ratione text. quando nominatim, id est, nomine proprio expresso hæredis, Titio, aut Seio, *l. nominatim 83. de leg. 3.* stipulatio

interponitur, tunc nihil agitur, quia stipulationis tempore Titius, aut Seius, dominus serui hæreditarij non fuit: at verò si non Titio, aut Seio, sed hæredi futuro seruus hereditarius stipuletur, rectè procedet stipulatio in *d. l. 35.* quia in dominio hæredis futuri seruum fuisse creditur stipulationis tempore, argum. *l. heres quandoque, ff. de acquir. hered.* & si aliquo modo diuinare existimes, hanc interpretationem ad *d. l. 4.* facile conciliabis cum Cuiac. *d. cap. 38.* quæ fuit etiam sententia Pacij *vbi proxime*, vt *d. l. 25.* procedat in actore, cui actio competit temporalis, tempusque actionis non cedat, antequam fuerit agendi facultas, *l. nec non, §. si cum, ff. ex quibus caus. maior. l. 1. de diuers. & tempor. præscript.* 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 præscriptione temporis in obligatione designati.

Denique vltimum argumentum contrarium, quod ex confessione, quæ recognitione producit, obieciimus *num. 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 præscriptione decennij euacuatam, non posse executionem procedere, eo quod priuatum instrumentum fateatur, maximè si admitteres opinionem Gomezij, Castillo, & Auendaño *vbi supra*, qui tenuerunt non solum executionem, verum etiam actionē personalem ex instrumento priuato decennio præscribi, & qualitercumque in nostro casu ex recognitione huius instrumenti priuati in vim confessionis non posse executionem locum habere, colliges, si notaueris, quæ requirantur, vt confessio iudicialis exequi valeat, & inter alia sponte fieri oportere, & ex causa, quæ non requirat ordinariam discussionem: tradit Rodriguez *d. c. 1. art. 2. num. 22. & num. 24. vers. sed hoc tamen*, vnde cum post quindecim annos necdum priuatum instrumentum, sed etiam publicum non profit ad iudicium executiuum, sed ordinariam litis discussionem requirat, videtur nec confessionem ex recognitione instrumenti prodesse debere, & ita rectè à nostro Senatu decisum.

DISPV

DISPVATIO L.

An si ex vno solum & inseparabili facto duo diuersa delicta fiant, debeant simul, vel possint puniri separatim.

- 1 Delicta plura si vno facto perpetrentur, maius delictum alia absorbet, vt non diuersis pœnis, sed vna & acerbiori reus puniatur.
- 2 Iulius Clarus expenditur.
- 3 *l. pen. ff. nau. caup. adducitur.*
- 4 Iniuria plures coniungenda cum ex eodem facto nascuntur.
Actiones plures que rei continent persecutionem, altera aliam consumit, *ibid.*
- 5 Adulterium cum incestu vnum factum est, & eadem pœna puniendum.
- 6 *l. pater 20. l. sic eueniet 21. ff. ad l. Iul. de adulter. explicatur.*
- 7 Adulterij crimen iure Hispano nisi ad instantiam mariti non potest puniri.
- 8 Mixtus casus continetur sub simplicibus quando mixta sunt omnino separabilia.
- 9 Prohibitum vna via, alia non debet permitti.
- 10 Mixtus casus prout minus ledat interpretandus.
- 11 *l. si adulterium cum incestu, §. 1. & §. quare, ad l. Iul. de adult. expenditur.*
Adulterium grauius puniendum quando concurrit cum incestu, *ibid.*
- 12 *l. vim passa 39. §. præscriptione, ff. ad l. Iul. de adult. adducitur.*
- 13 *l. i. c. ad l. Flau. de plagiar. l. cum ex vno 32. de actio. & obligat. adducuntur.*
- 14 *l. si quis viduam 5. de questio. expenditur.*
- 15 *l. qui cœtu, §. qui vacantem, ff. ad l. Iuliam de vi publica.*
- 16 *l. qui de crimine 9. C. de accusation. explicatur.*
- 17 Fulgosius expenditur.
- 18 Decianus explicatur.
- 19 Salicetus adducitur.
- 20 *l. qui sepulchra 4. C. de sepulchro violat. expend. Authores qui adulterium simul cum incestu commissum separatim posse puniri tenuerunt, ibid.*
- 21 Deciso Senatus qua post mariti remissionem adulterij, incestus punitus fuit.
- 22 Incestus grauius crimen adulterio, quia de incestuoso dubitatum, an sit de hæresi suspectus.
- 23 *l. i. de vi bon. rapt. l. inficiando 62. §. 2. de furtis. l. qui seruum 33. §. is cui, ff. de actio. & oblig. expenduntur.*
- 24 Farinac. & Greg. Lop. adducuntur.
- 25 Incestus pœna est arbitraria.
- 26 *l. vnica, §. multo, C. de rapt. virg. explic.*
- 27 Iudex in duobus delictis ex vno facto nō potest de altero iudicare nisi vtrūq; plene examinauerit.

- 28 Delicti qualitas non facit diuersum delictum.
- 29 *l. pen. ff. nau. caup. l. senatusconsultum, de accusat. explicatur.*
- 30 *l. prator 7. §. 1. de iniuriis, explicatur.*
- 31 *l. si quis seruum 34. de actio. & oblig. l. si is cui 73. de furtis, cum aliis ad concursum actionum explicatur.*
- 32 Accusator tenetur probare qualitatem accusationis quam intendit.
- 33 Connexorum eadem est ratio quando omnino consideratur vt connexum non aliquo modo separatim.
- 34 In mixtis attenditur quod leuius ex simplicibus & minus nocet, cum diuersa species consideratur qua iure non decisa.
- 35 Maritus qui de adulterio accusauit, non potest queri si incestus cum adulterio commissus vindicetur.

QVÆSTIO.

Qui adulterium cum consanguinea commisit, à marito de adulterio accusatus remissionē habuit criminis, & abolitionem à marito: an possit postea de incestu separatim puniri.



N hac quæstione primò in fauorem rei facere videtur ne amplius post adulterij abolitionem supplicium incestus immineat, quia licet cum plura delicta sunt, pluribus & diuersis pœnis possint & debeant puniri, *l. nunquam plura, vbi glossa & DD. ff. de priuatis delictis, l. qui de crimine 9. C. de accusat. Couar. lib. 2. var. c. 10. n. 8. Farin. in praxi crim. q. 22. Iul. Clar. in praxi §. fi. q. 84.* tamen quando plura delicta diuersæ speciei vno facto eodem tempore perpetrantur, maioris delicti pœna absorbet pœnas aliorum delictorum, nec duplex iniungendum supplicium, *l. vnica, C. de raptu virginum, in §. multo.* vbi qui raptum mulieris nuptæ fecisset, etsi duplex crimen commiserit, text. ibi, *quia duplici tenentur crimine, tam adulterij scilicet, quam rapinae, adhuc non iniungitur pœna diuersa pro raptu, sed adulterium ita factum absorbet vt pro eo puniendum statuatur, facit d. l. qui de crimine, ibi, si tamen ex eodem facto plurima crimina nascuntur. & iterum ibi, nec enim licet ei de vno crimine sententiam proferre priusquam plenissima quoque examinatio super altero quoque crimine fiat: quasi hæc quantumuis plura delicta sint, vno iudicio terminari, & simul coniungi iura voluerint, tradit glossa ibi, verbo plurima, & verbo ab alio.*

Et comprobatur doctrina Iulij Clari *d. 3. HHh q. 84.*

q. 84. n. 4. exemplum proponens, si in vrbe sint tria statuta, vnum puniens delationem armorum in centum, aliud insultum in centum, alterum pro vulnere centum pœnam iniungens, & si aliquis cum armis insultet, & vulneret, non est puniendus triplici pœna, sed vna pro vulnere, cum qua aliæ confunduntur.

Quod magis adstringit quàm nostra species. nam in ea, de qua Iulius Clarus, tria facta & delicta quodammodo separata possunt considerari ex delatione armorum, quæ differt à vulnere, & illud ab insultu: at verò in adulterio cum incestu cõiunctum, vnum factum solum est, nec potest considerari adulterium sine incestu, & è conuerso incestus sine adulterio, vt aliquo modo facta discernantur, quia vnico, & inseparabili actu vtrumque contingit.

Et facit. nam si quis patrem occiderit, nõ punitur separatim lege Cornelia de sicariis pro homicidio, & lege Pompeia de parricidiis, tamquam occisor patris, sed de parricidio accusatus eius solum pœnam sustinebit, ex toto tit. ff. eodem, & inde si dicatur homo iniuria occisus, & priuati iudicij actio intendatur, in quæstione an præiudicet iudicio legis Cornelie, tradit Vlpianus in l. prator 7. §. 1. ff. de iniuriis. Rectius 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 Baldo, Angelo, Cardinali, Ioan. Andrea, Couarru. & aliis tradit Farin. 2. p. Rotæ decis. criminal. decis. 61. num. 4. & quia de eiusdem hominis delicto non est sæpius quærendum, l. penult. in ff. nauæ, caupo. ibi, ne sæpius de eiusdem hominis admisso queratur. & Senatus consulto cautum fuit, ne quis ob idem crimen pluribus legibus reus fieret, l. senatus 14. ff. de accusat.

Et quãdo plures iniuriæ factæ 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 iniuriis, & quoad actiones quæ rei cõtinent persecutionem, quando ex eodẽ facto plures nascuntur, tradit Paulus I. C. in l. qui seruum 34. de act. & obligat. Sed altera actio alteram perimit, aut ipso iure, aut per exceptionẽ, quod est tutius. & quoad legis Aquilie actionẽ iterum ibi, & quidem post legis Aquilie actionẽ vique commodati finietur. & l. si is cui 73. ff. de furtis. ibi, etsi furti actus est, commodati actio extinguitur, si commodati actioni furti exceptio obiiciatur. l. sed si is 18. ff. ad l. Aquiliam, ibi, lege Aquilia & pignoratitia conueniri potest, sed alterutra contentum esse debet actor. idque procedit, etsi ex diuersis

causis, quæ non vno actu, vel tempore proueniunt, actiones nascantur, vt ex commodati contractu actio ex illo, seu pignoratitia ex pignore, postea verò ex furto, vel dano furti, aut legis Aquilie actio; igitur facilius admittendum quoties vnum & idẽ factum duplicem producit effectum.

Vnde cum simul adulterium cum incestu coniungatur, non debet ad pœnam separari, cū eadẽ à iure incestui, quæ adulterio irrogetur, ex Bart. & Alberico probat Thesaurus decis. 100. num. 1. & licet puniendum tradiderit Papinianus in l. si adulterium 38. in princ. ff. an l. Iuliam de adulter. nihil de diuersa pœna expresserit, sed solum ibi, id enim remoto etiam adulterio eueniret, quasi punienda sit mulier quæ adulterium simul cum incestu commiserit, cum ex solo incestu puniatur, quanto melius quando adulterium cum priuigna, nuru, vel nouerca fieret.

Secundò in mixtis semper illud attendi oportet, quod eminent, l. quaritur, ff. de statu hominum, cum pluribus, quæ aliàs notauimus pro eius exornatione & congestis à DD. in eo text. vnde in hoc casu eminere adulterium, vel ex eo constat, quod etsi cum incestu coniungatur, non potest de illo nisi ad instantiam mariti inquiri. nam licet antiquitus pluribus concessa adulterij accusatio, patri, agnatis, marito, extraneis, vt constat ex pluribus quæ congerunt Tiraquel. ad l. 13. connubialem, n. 20. Vela de delictis cap. 1. num. 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 nõ haberet, sed filiusfamilias pater esset, occidere nõ poterat. l. patri 20. ff. ad l. Iul. de adult. & inde constat sensus Vlpiani in l. sic eueniet 21. ff. eodem, 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 filiusfamilias & 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 suæ potestatis. l. homo liber, in fin. ff. de acquir. rerum dom. l. fin. C. de legit. tutela. Bart. in l. 2. in princ. num. 35. ff. de vulgar. Gregor. Lop. l. 14. glos. 3. tit. 17. p. 7.

Igitur etsi iure communi valde esset cõtrouersum, an in adulterio posset ex officio procedi per viam inquisitionis, vt constat ex relatis à Farinac. de delict. carn. q. 141. vbi conciliat contrarias opiniones num. 43. tamẽ de iure Regni certum est apud nos nõ posse procedi in adulterio nisi ad instantiam & accusationem mariti, l. 1. tit. 20. lib. 8. recop. adeò

adeò vt dubitetur an nõ probato crimine à marito possit extra ordinem à iudice puniri, quasi tota sit causa mariti, de quo Didacus Perez in l. 2. tit. 15. lib. 8. ordinament. gloss. 3. colum. 8. Paz in l. 64. stili, scholio 4. num. 28. vnde apertum est præcipue 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 ita scriptum 13. ff. de lib. & posthum. ex Bart. & Alciat. probat Azeued. in l. 10. num. 36. tit. 3. lib. 5. recop. & ultra eum text. in cap. dilecto, de consang. & affin. vbi Canonistæ. Fortun. Garcia in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 171. de lib. & posthum. Marcus Anton. in repetit. l. hac consultissima, §. ex imperfecto, num. 131. C. de testamentis. Ludouicus Bologninus in repet. l. 4. §. Cato, num. 80. ff. de verb. oblig. plura congerit suo more D. Castil. lib. 4. cap. 15. à num. 35. vsque 47. & tom. 5. cap. 89. à num. 160. ad 185. & 2. p. tom. 5. cap. 134. à n. 1. & in criminalibus Giurba conf. 96. num. 29. & cum in hoc casu incestus sit inseparabilis omnino ab adulterio, videretur sub pœna casus simplicis comprehendendi, quia dubius & incertus casus, scilicet an hîc adulterium consideremus separatim ab incestu, vel simul cum eo connexum accipere debemus vt minus lædat, argument. l. semper in obscuris, de reg. iur. & cap. in obscuris, eodem tit. in 6. ita vt non debeat pro incestu puniri, sed pro adulterio, cum etiam in iure connexorum eadem ratio censeatur, l. 3. §. iudicio, ff. de contrar. act. tut. l. proinde, ff. ad l. Aquil. pluribus Gratian. 5. tom. discept. cap. 851. per totum, innumeris D. Castillo 2. p. 5. tom. cap. 165. num. 15. & foret acre ex vno solum facto adulterij, licet accesserit qualitas incestus, duplici pœna adulterum puniri, quasi duo diuersa crimina perpetraret si remisso adulterio amplius propter incestum eius supplicium irrogaretur.

9 Tertiò cum non possit adulterium in iudicium deduci, nisi ad mariti instantiam, quia tota ipsius iniuria est vt aliàs de querela testamenti tradit I. C. in l. Papinianus 8. de inof. testam. seu, vt tradit Ant. Gomez in l. 80. Tauri num. 49. iniuria est matrimonij adulterium, nec nisi volente marito detegi oporteat, si separatim incestus posset 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 famam & matrimonij reuerentiam videretur in totum euerti si ex incestu adulterium in iudi-

cium esset deductum absq; mariti querela, nec quod vna via prohibetur, alia tam indeceti & acri debet puniri. l. Athletas §. au prator, ff. de his qui not. inf. l. illud, ff. ad l. Aquil. cap. cum quid vna via 84. de reg. iur. in 6. Surdus decis. 21. num. 4. & decis. 301. num. 75. & conf. 407. num. 40. Menoch. de presump. lib. 4. quæst. 189. num. 82. Barbof. in l. cum prator, §. vlt. ff. de iudic. num. 235.

Rursus, quia cum æquè vigeat ratio ne dehonestetur matrimonium, & mariti fama in adulterio cum incestu commisso, idem ius quod in adulterio oportet reddi, argument. l. illud, ff. ad l. Aquil. vt nolente marito de incestu non quærat; & in iure quoties mixtum aliquod occurrerit quod possit nocere, & prodesse, si ad diuersos effectus traderetur, tunc ad illum referendum, qui minus noceat. nam & aliàs cū ex duobus simplicibus mixtum conflatur, ex quo noua oritur species, quæ 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 uxoria act. l. 1. C. commun. de legatis. vt tradit Tiraquel. de retract. lignag. §. 30. gloss. 1. num. 30. & generaliter admittit, in commixtis eius naturam sequi oportere, quod benignius fuerit & fauorabilius, post gloss. in l. 2. §. 1. ff. ad l. Aquil. notat Albericus ibi. Vnde cum minus læditur 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 Azeued. in l. 10. tit. 3. lib. 5. recop. num. 42. vbi scribit, & sic teneo quod etiam si incestus concurrat cum adulterio, non potest alius quam maritus de quolibet eorum inquirere, cum etiam si agatur tantum de incestu, resultet adulterium. Item teneo ex consequenti quod mulier adultera & incestuosa viuente marito suo non potest incarcerari pro debito ciuili, nisi in casu quo maritus sciret & consentiret, vt supra dictum est, quæ sunt notanda, quia nouissima & vera, meo iudicio, & facit quod tradit Marius Giurba in criminalibus conf. 96. num. 29. maius delictum quod minus absorberet, & ex Bologneto, & 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.

§. i. ff. ad l. Iul. de adult. ibi, occurrit quod hic duplex admissum est, & probatur eadem lege ex §. quare, vbi omnino videtur separari adulterium ab incestu, licet vnico actu committatur, cum distinguatur, an mulier incestum iure gentium prohibitum admiserit, tunc punienda sit. nam si sola iuris nostri obseruatio interueniet, mulier ab incestus crimine erit excusata, & cū adulteriū nullo iuris errore possit excusari, & procedat ille text. quando adulterium simul cum incestu committitur, vt constat ex eius legis principio, ea differentia, quæ circa incestum consideratur, an obstet iuri gentium, vel solum iuri civili, frustranea foret quando adulterio iungitur, nisi tunc etiam eius delicti & pœnæ separatim in iure consideratio haberetur; & apertius probari videtur ex princ. d. l. si adulterium, ibi, id enim remoto adulterio eueniret, vbi colligitur propter incestum non habita consideratione adulterij reos esse puniendos, & iuuatur d. l. unica, §. quæ multo, C. de raptu virg. quæ pro contrario expensa. nam cum adulterium cum raptu perpetratur, exacerbatur supplicium, quod vtiq; non contingeret nisi vtriusque consideratio esset, vt constat ex verbis eius text. 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. §. prescriptione, ff. ad l. Iuliam de adulteris, vbi quinquennij prescriptione crimen incestus adulterio coniunctum non excluditur: igitur si abolitio legis, quæ fit quinquennij dissimulatione, non aboletur incestus, multo minus in hoc casu remissione mariti. Nec nisi separatim hæc 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 deductū adulterium; non igitur tam grauis ei irrogatur iniuria, quam in specie d. §. prescriptione, vbi dissimulatio maritus cum adulterio præscriptione excludatur, incestum non excludi traditur, quippe de incestu inquiri nulla ratione potest quin adulterium ei connexum appareat, propaletur, & debeat refricari.

13 Facit vltimè l. i. C. ad l. Flauiam de plagariis, vbi qui per violentiam mancipium surripuerit, vno facto duo delicta perpetrat, & potest puniri l. Flauia, vt plagarius, & de violentia, & argum. l. cum ex vno 32. ff. de act. & obligat. si ex vno delicto plures actiones nascantur, omnibus vti posse obtinuit, quanto magis cum plura delicta diuersa ex eodē facto oriuntur pro omnibus pœnæ irrogandæ, nec sufficiat vnum supplicium vbi mul-

ta facinora, l. 2. ff. de priuatis delictis, vbi nunquā plura delicta concurrentia faciunt vt vltius impunitas detur, nec enim delictum ob aliud delictum minuit pœnam; vnde si in hoc casu adulterium absorberet incestum, impunitum existeret grauissimum incestus crimen, contra ius publicum, quod in eo præcipuè versatur ne delicta maneant sine vindicta, l. ita vulneratus 52. ff. ad l. Aquil. & incestus quanto grauior & horribilior esset adulterio commixtus, tanto existeret leuior & impunitus.

14 Secundum etiam pro eadem sententia facit textus qui pro contrario adductus in l. prator edixit 7. §. 1. ff. de iniuriis, vbi cum iniuria homo occisus fuit, tunc ad vindicandam cædem, etsi publicum iudicium sit, ex l. Cornelia de sicariis. 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 questionibus, vbi si viduam, vel alij nuptam cognatam cum qua nuptias contrahere non potest, quis corruerit, in insulā deportandus. Nota rationem textus 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 torquerentur, si nota uerimus seruos pro domino non torqueri in causa incestus, l. 4. ff. de questionibus, nec in stupro similiter l. extraneo 17. §. 1. ff. eodē tit. ibi, sed & in questione stupri serui aduersus dominum non torquentur. & licet seruorum tormenta cessent quando stuprum, vel incestus separatim perpetrantur, tamen si viduam cognatam quis corruerit, ex d. l. 5. serui torquentur, quasi etiam si vno actu duplex crimen acerbius à iure vindicetur, & seruorū quæstio in domini persona procedat; ergo in eodem & vno solum facto stupri & incestus non magis separabili, quam adulteriū cum incestu coniunctum non tantum per se stuprum, & incestus considerantur, ita vt vnum crimen ab altero non occultetur, verum etiā quod ex vnoquoque nō cōtingeret, ad seruorum torturam quodammodo ex alterius criminis commixtionem vnum, aut aliud grauius cenietur, & exacerbatur.

15 Et facit doctrina Bartoli in l. senatus n. 14. ff. de accusationibus, vt qui hominē in Ecclesia occiderit, duplicis criminis reus sit, & pro sacrilegio

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 captus, §. qui vacantem, ff. ad l. Iul. de vi publica, vbi quinquennij quod datur ad præscriptionem adulterij & criminum, ex l. Iulia, de adulteris, l. mariti 29. §. præterea, & §. hoc quinquennium, ff. eodem, non procedit si quis nuptam rapuerit. nam licet pater iniuriam suam precibus exoratus remiserit, tamen extraneus sine quinquennij prescriptione reum postulare poterit: vnde probatur qualitatem raptus coniunctam adulterio ita per se considerari ab adulterio separatam, vt ea quinquennij præscriptionem non admittat, imò potius omnino excludat, quod non fieret si adulterium solum attendere, & nota verba textus in d. §. qui vacantem, ibi, cum raptus crimen legis Iulie de adulteris potestatem excedit, & idem probatur in stupro per vim illato, d. l. mariti 29. §. cum qui, ibi, siue præfinitione huius temporis accusari posse dubium non est, cum eum publicam vim committere nulla dubitatio est. & si quisquā hæc iura excludere satagat, quasi in eorum specie non vnum factum solum, vt in adulterio cum cognata, sed duo diuersa considerentur, violentia quæ præcedit, & postea separatim stuprum, vel adulterium quod sequitur; adhuc argumentum procedit ex ratione horum iurium, quasi non absorbeatur violentia stupro, vel adulterio, quia l. Iulia, de adulteris, potestatem excedit, & vis publica perpetratur. Idem in hoc casu, quia incestus crimen quod verè committitur, quamuis adulterio iungatur, legis Iulie potestatem excedit, & aliud crimen est ab adulterio diuersum.

16 Denique tertium hanc eandem partem videtur confirmare Bartoli intellectus, quæ 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 accusatus, de alio accusari ab eo ipso qui de primo accusauerit; ideo procedat. nam cum in vno delicto, de alio ratione connexitatis & cohærentiæ necessariò cognoscendum, si ab eodem qui de vno delicto accusauit, de alio etiam accusatio institueretur, posset in dubium reuocari, an obstaret exceptio rei iudicatæ, quasi eadē causa interueniente & persona, idem videretur iudicium refricari & deduci, quia de alio crimine, de quo iudicatum, in altero, cuius accusatio instituitur, necessariò simul agendum ratione inseparabilitatis, cuius rei vitandæ causa, & ne dubium foret, an obstaret exce-

prio rei iudicatæ, rectè deeditur, eis verbis, si tamen ex eodem facto plurima crimina nascuntur, & de vno crimine in accusationem fuerit deductum, de altero non prohibetur ab alio deferri. quasi ab eodem qui primò accusauit, non permittatur, & Bart. ac reliqui communiter interpretes eius rei exemplum proponunt in nostro casu, quando adulteriū simul cū incestu committitur, & admittit, iuxta interpretationē d. l. qui de crimine 9. de vno punitū reum iterū de alio posse accusari, & idem 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.

17 Et iuuat doctrina Fulgosij in eo text. num. 1. quæ distinguit pro eius intellectu, quoties vno facto continetur aliud crimen, sicut qualitas non per se diuersum, tunc credi nō oportere plura delicta, sed vnum, quemadmodum in parricidio; si verò eodem facto orientur delicta per se diuersa, & æquè principalia, tunc plura crimina existimanda, & de quolibet reus puniendus; & ponit exemplum Fulgosij in adulterio & incestu. Quod etiam aliter post Bart. explicat Tiber. Decian. i. tom. criminal. lib. 3. cap. 30. num. 16. vt quando quis fuisset accusatus de crimine quod posset puniri pluribus legibus, tanquam genus, & tanquam species, & fuisset absolutus à pœna vnus legis in iudicium deductæ, non poterit accusari vt puniatur alia lege, velut parricida, qui ex homicidio potest puniri l. Cornelia, de sicariis, & ex eo quod patrem occidit, l. Pompeia, de parricidiis. Si ergo accusatus fuerit de homicidio, & absolutus, non poterit postea accusari de parricidio, quia cum genus contineat sub se omnes suas species, absolutus à genere censetur absolutus etiam à suis speciebus.

18 Sin verò, tradit Decianus, ex vno facto plura orientur 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 à marito facta nihil amplius quam inde absolutionem possit operari, & licet absolueretur in iudicio de adulterio, adhuc de incestu possit accusari, & puniri, videtur dicendum non obstare mariti remissionem quominus de incestu iudicium instituat.

19 Et iuuatur differentiæ ratione, quam inter parridium & adulterium cum incestu coniunctum tradit Salicetus 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 dux 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 prorsus distincta, merito poterit accusari, cuius respectu maleficium remanere non debet impunitum.

20 Maximè cum maritus quantumcumque remiserit iniuriam adulterij, non potest abolere illam, quæ ex incestu affinis & cõsanguineis mulieris pollutæ irrogatur, & in hanc rem noto text. in l. qui sepulchra 4. C. de sepulchro violato. iis verbis, *geminum videtur facinus perpetrare. & vterius ibi, quæ pœna prisca severitati accedit. nihil enim derogatum est illi supplicio quod sepulchrum violantibus videtur impostum. huic autem pœna subiacebunt & qui corpora sepulta, aut reliquias cõtreaverint*, quasi ex eodem facto cum quis aliquid è sepulchris abstulerit, tunc vltra pœnam à iure statutã contra violatores sepulchrorũ, ex eo quod simul aliquid abstulerit, pœna pecuniaria condemnandus. Et pro nostra sententia in hoc casu reũ pro incestu posse puniri, post glossam tenuit Bartolus, Fulgos. Salicet. vbi proxime, Bald. 5. tom. conf. 429. incipit, super eo, qui tenet, si ex statutis pœna adulterij in centum esset, & incestus alia centum, tunc si adulterium cum incestu committatur, non simplicem adulterij pœnam, sed duplicem pro quolibet centum poterit iudex irrogare, ad quod etiam respiciunt tradita per Corneum lib. 4. conf. 19. quem & Baldum refert & sequitur Cauallus resolut. criminal. casu 200. num. 86. & 87. & tenet etiam Gregor. Lopez in l. 2. tit. 17. part. 7. glossa 7. Gama decis. 273. num. 2. quem refert & sequitur Barbosa in l. 2. 1. p. num. 118. ff. solut. matrim. tradens id expressè caueri ordinatione Portugalix lib. 5. §. 15. §. 2. & §. 4. in fine, & addendus Franchis decis. 220. & idem expressè Tiber. Decian. 1. tom. criminal. lib. 3. cap. 3. num. 16. & in terminis vt incestu simul cum adulterio commisso possit reus pro vtroque delicto separatim puniri, & ad instantiam diuersarum personarum, ex Bart. & Iulio Claro tenuit Sesse ad finem tractatus de inhibitionibus in responso syndacatus, numero 57. & 58.

21 In qua controuersia, & rationum cõflictu Senatus vtroneis fundamentis pensis decreuit, vt non obstante remissione adulterij à marito facta, possit reus pro incestu puniri, & pœnam arbitrariam exilij & pecuniarum irrogauit.

22 Quæ decisio vltra prædicta quæ pro huius partis fundamentis adducta, vterius ea

solida ratione fulcitur, nam incestus crimè 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. at si clerici, §. de adulterio, de iudiciis. Host. Corneus, Conradus, & alij plures apud Farinacium de delictis carnis, questione 149. 1. p. num. 1. 2. vbi statuit quod quanto fornicatio est inter venereos excessus leuior, sic incestus est tanto suo scelere grauior, & insinuat iure ciuili incestum crimen esse publicum, adulterium verò priuatũ, licet etiam publico iudicio vindicetur, sed præoccupat maritus. l. 1. §. marito, & §. si publico, ad l. iul. de adult. Azeued. in l. 7. tit. 20. lib. 8. recop. n. 1. statuens incestum esse grauiorem adulterio, & colligitur ex d. l. 7. vbi traditur hæresim quodammodo sapere, & ideo vt ex Nauarro ad titulum de hæret. conf. 1. Simancas de Catholic. inst. tit. 40. num. 15. de incestuoso dubitatum, an de hæresi suspectus iudicandus. idem Simancas tit. 50. num. 30. & quando possint Inquisitores de incestu cognoscere, ex Nauarro, Azeued. d. l. 7. num. 80. & facit doctrina Panormit. in c. at si clerici, §. de adulteriis, num. 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 qua virgo, c. si quis sacro, eadẽ causa & questione, & tamẽ tradit nõ posse dispensare cum adultero, & incestuoso simul, quia sunt duo delicta vno facto copulata, & licet Bart. contra tenuerit, argumento d. l. si ita 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 vbi proxime, Calder. & reliqui Canonistæ in c. per venerabilem, qui filij sint legitimi, & Bononiæ id fuisse disputatione obtentum refert Panormit. d. num. 10. & 11. Vnde si adeo grauius facinus incestus existimamus, & auget adulterium, cum ei iungitur, & ex se exacerbatur, vt quod aliàs locum habet in incestuoso, non admittatur in adultero, qui simul incestum commisit, videtur non æquè debere incestum adulterio occultari, sed ex eo vindictam sumi oportere.

Iuuant verba & ratio textus in l. 1. ff. de vi bonorum raptorũ, 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 aliàs de fure, qui infan-

tem

tem surripuit, qui apud furem adoleuit, vt licet vnum furtum sit, tamen duplici actione teneatur, & quasi fur existimeretur tam adolescentis, quàm infantis. Nota rationem eis verbis, *nec dubitauerim quin adolescentus potius, quàm infantis estimationem fieri oportere, & quid tam ridiculum est, quàm meliorem furis conditionem esse propter continuationem furti existimare. l. insinuando 62. §. infans ff. de furtis*; sic apud nos non patiemur melioris conditionis existere incestuosum, eo quod simul adulterium committeret, quàm si solum incestum. nam si ex incestu puniretur absque impedimento, ex remissione mariti, non debet leuius crimen iudicari ex grauitate admixti adulterij, sed pro incestu puniri, & quod in eo plus fuerit vindicetur, non obstante remissione adulterij à marito facta, & faciunt verba text. in l. qui seruum 33. §. si is cui, versic. hinc de colono, ff. de act. & obligat. nam postquam I. C. tradidit colonum, qui aliquid ex fundo subtraxit, teneri conditione furri, & ex locato Paulus scribit, & pœna quidem furti non confunditur, illa autem inter se miscentur; ita etiam licet misceantur incestus, & adulterium pariter commissum, incestus tamen confundi non debet, sed sua pœna vindicari.

24 Idque euidentius vltra prædicta suadetur in hoc casu postquam maritus adulterij crimen in iudicium sua accusatione deduxit, quo iam publicatum fuit, & nihil videatur lædi maritus, aut matrimonij dignitas & reuerentia, quæ ab ipso marito læsa adulterum accusando; & huius rei differentiam notauit Farinacius de delictis carnis, questione 141. num. 41. vbi dissidentes Doctorum opiniones, an possit in adulterio per Inquisitionem procedi, in concordiam conciliat, quando in adulterio fuit accusator, & ab accusatione destitit, vel adulterium erat notorium, & num. 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 quando accusatio instituta & abolita remissione, vel adulterium esset notorium: vnde cum in hoc casu & maritus accusaret & desisteret, & eo ipso quod in iudicium deductum notorium crimen fieret, nihil inconueniet circa incestum causam tractari, etsi inde necessarium sit refricari adulterij causam, quæ incestui coniuncta, idque maximè iure Regni procedit, in quo etsi solum marito permissum adulteros accusare, tamen si negligens fuerit, patri, vel consanguineis permittitur accusatio, l. 2. & 17. p. 7. vbi Greg. Lopez verb. tam negligente, tradit

si adulterium esset cum incestu coniunctum, tunc mariti voluntatem, vel remissionem non obstare accusare volentibus, aliàs enim durum videretur & absurdum viam libidini patere, nec leges delictis occasionem 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 Gregor. Lopez 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, quanto certius in nostra specie iam adulterij accusatione instituta, licet quoad illud mariti remissione aboleatur, non autem impunitus euadet incestus, cuius pœna cum esset antiquitus mortis, ex gl. & DD. iuncto text. in l. si adulterium cum incestu, l. inter liberas, ff. ad l. iul. de adulter. & idẽ de iure nostro partitarum l. 3. tit. 18. p. 7. iuncta l. 15. tit. 17. eadem part. & quæ tradit Couarru. in 4. 2. p. cap. 6. §. 8. num. 2. Hodie tamen apud nos pœna incestus arbitraria est, vt possit excurrere arbitrium vsque ad mortem, Ant. Gomez in l. 80. Tauri, num. 13. & ex Matienzo, Auendaño & Didaco Perez, Azeued. in l. 7. num. 99. & 100. tit. 20. lib. 8. recop. & in adulterio cum incestu coniuncto tenuit Bald. d. lib. 5. conf. 429. incestum ex iudicium arbitrio esse puniendum. Merito igitur noster Senatus exilij pœnam iniunxit incestuoso, vt eius flagitium impunitum non euaderet, & ab oculis mariti reum arceret, quo securius cum vxore vitam ageret, matrimonij honos & reuerentia seruaretur, 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 aliàs traditur à Diuo August. in c. mulier 4. 15. q. 1. tali flagitio contaminatus indignam refricet facti memoriam. Prædictam firmat rationem, & decretum nostri Senatus, ea communis & recepta Interpretum traditio, vt vnico solum & simplici crimine quod mixti fori fuerit, simul eius cognitionem ad Ecclesiasticum & sæcularem spectantem, si ab vno causa præuenta non fuisset, reus condigne punitus

punitus, potest ab altero iudice iterum congruè puniri, c. felicis, §. per hoc, vbi Ioan. Andr. Dominicus & Franc. de pœnis lib. 6. D. Couar. lib. 2. variar. cap. 19. num. 6. Ant. Gomez tom. 3. var. cap. 1. num. 4. alij innumeri quos refert & sequitur Farinac. in praxi crim. tom. 1. quest. 4. a num. 7. igitur in hoc casu rectius incestus punietur, cum nulla propter adulterium pœna iniuncta.

26 Pro cuius reis perfecta explicacione superest vt argumētis in contrarium adductis respondeamus. Nec obstat primum, nam quod ex l. unica, §. 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 statuat ideo quod non poterat separatim pro vtroque delicto puniri, cum pœna adulterij iure Codicis esset mortis, & eadem pœna raptus, l. eos 9. l. quamuis, C. ad l. Iuliam de adult. d. l. unica in principio, ibi, capitū supplicio plectendos decernimus, C. de raptu virgin. & non possit bis aliquis vita priuari, ideo vt vtrumque crimen plecteretur, seuerius punitur adulterium ex raptus adiectione, quasi diuersum & separatim supplicium, quod irrogari non posset, ex eius acerbitate in vno delicto compensaretur.

27 Nec quidquam etiam nobis obstat d. l. qui de crimine 9. C. de accusat. 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 præsentī adulterij cum incestu, nec possit de adulterio quæri, nisi simul de incestu quærat, & è contra, & probationes, quæ adulterium inducant, simul incestum persuadere debeant; inde fit ne ex absolute 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.

28 Sed etiā similiter quod de parricida dicitur, non esse puniendum de parricidio, & l. Cornelia de sicariis, diuersam continet rationem. nam, vt supra explicuimus, quando

qualitas adiecta facto non constituit diuersum & separatim crimen, sed sub genere comprehenditur vt species, quia sub homicidio continetur parricidium, vt eius species ea qualitate si patrem quis occiderit, tunc ex ea circumstantia vnum crimen censetur, & ita vt parricida solum puniendus est, quod longè differt ab adulterio cum incestu pariter commissio, quia duo diuersa delicta, etsi vno facto perpetrantur, ita vt aliud sub altero comprehendere non possit, nec eius qualitatis censeretur, iam explicuimus supra num. 17. & 18.

Nec aliquid nostram decisionem lædit quod traditur, non esse de eiusdem hominis delicto sæpius quærendum, d. l. penult. in fine, ff. nauta, caupones. nam hic non quærimus de eodem delicto, sed de diuerso, vt est incestus, qui differt omnino ab adulterio, & inde eliditur quod Senatusconsulto cauebatur, ne quis ob idem crimē pluribus legibus reus fieret, l. senatus, ff. de accusat. nam procedit iuxta quod in l. sanctio legum 41. ff. de pœnis, ibi, nec sanè verisimile est delictum vnum eadē lege variis astimationibus coerceri. vnde cum nec vnum delictum sit adulterium, & incestus, nec eadem lege, sed diuersis puniantur, aliter eorum iurium sententia accipiēda, quibus adde quæ congerit Farinac. l. p. praxis crimin. tit. 1. de inquis. quest. 4. num. 4. vers. si verò.

Et quod obiecimur ex l. prator 7. §. 1. ff. de iniuriis, ibi, Rectius igitur fecerit si huiusmodi actionem non dederit, vltra quàm 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; tamen cum diceretur homo iniuria occisus, quo & iniuriarum actio competere potest, & legis Corneliæ, tamen ne præiudicium fiat iudicio quod publicam executionem habet, rectius 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. resolut. c. 6. num. 14. & cap. 3. num. 37. & simul accipe l. illud, §. si idem, ff. ad l. Aquil. vulnus enim quod causat mortem, non debet separatim considerari, vt delinquens de vulnerato & occiso teneatur, ideo solum de occiso tenetur, præoccupat enim occisio vulnerationem, & totam vulneris causam continet.

Ex quo etiam lucem accipient l. qui seruus 34. ff. de act. & obligat. l. si is cui 73. ff. de furtis. l. sed

sed etsi is 18. ff. ad l. Aquil. cum pluribus similibus. nam in actionibus quæ ad rei persecutionem pertinent, & vt damnum ei, qui læsus fuit, refartiat, 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. 1. ff. de vi bonorum raptorum. d. l. qui seruus, cum aliis iuribus, de qua re vt difficillima iura percipias & concilies, vide Anton. Fab. lib. 16. coniect. c. 12. qui integrum versiculum delet l. ei qui 9. §. 1. ff. de furt. & Forner. lib. 3. rerum quot. c. 11. Cuiac. lib. 3. obseru. cap. 25. & lib. 15. obseruat. cap. 23. Hotom. quest. illustr. quest. 29. Robert. lib. 2. recept. lect. cap. 25. & lib. 1. animaduers. c. 29. Ant. August. lib. 1. emendat. cap. 3. qui de plurium legum emendatione discutiunt, quibus adde Osvald. in notatis ad Donel. lib. 2. i. comm. cap. 3. litt. Q. vbi latè & subtiliter hanc materiam complexus. Igitur longè differt pro rei persecutione intendere actionē, & multiplicem ex vno facto competere. nam si pleniori agatur, reliquæ tolluntur, quasi nihil superest quod eis consequi possit, vel ex vno facto duo & diuersa delicta perpetrari. nam tunc non sit plurium legum reus ex eodem delicto, nec variè æstimatur idem crimen, sed ex diuersis adulterio & incestu sustinebit separatim supplicium.

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 commissi, & simul fierent, vt ex eo textu colligitur, quidquid pertinet ad conuictum, vel verberationē, non constituit separatam speciem delicti, sed eandem, adiecta ea qualitate, vnde ex supra notatis vnum delictum existimabitur, & coniungendum, ne duplici pœna puniatur, & diuersa existimatione coercetur ex eadem lege idem factum: tum etiam, 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, ff. de re iudicat. num. 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 Ias. in d. l. Diuus, à num. 18. & l. seq. & colligitur c. licet causam 9. vbi glossa, & ceteri commun. de probat. Barbatia lib. 2. conf. 42. n. 2. Paz in praxi 1. p. tom. 1. 4. tempore n. 29.

33 Nec vltèrius secundum argumentum ob-

stabit, desumptum ex eo quod in mixtis, quod potius eminet, attendi oporteat, l. quaeritur, de statu hominum. nam, vt animaduertimus, potius grauius crimen existimatur incestus, qui publicum crimen est, adulterium verò priuatum; & illud procedit quando non consideratur crimen duplex per se diuersum, ac separatim, sed vnum tantum cum preparatoriis ac circumstantiis, quæ aliud crimen possunt contingere. Auendaño de exequen. mandat. 2. p. cap. 26. num. 8. Salzedo in praxi cap. 75. num. 6. Et huc pertinet quod traditum, connexorum eandem fieri considerationem, quoties in iure vt connexum haberetur, aut qualitas, non quoties diuersum delictum, interueniret, nec in materia pœnali sub simplicibus continetur casus mixtus, vt voluit Azcued. quia potius contrarium verius est, vt alias tradidimus, & tenet Alex. lib. 5. consil. 140. num. 4. & ex pluribus probat D. Castillo lib. 7. contr. 2. p. cap. 134. num. 22. & ita accipit l. vim passam, §. prescriptione, ff. ad l. Iul. de adult. omnium latissimè Farinac. in fragm. crim. 2. p. litt. M. à num. 219. vsque 260.

Rursus nihil faciet, quod dubios casus accipere debeamus, quo minus lædant. nam id procedit quoties incertus casus & legibus decisus non est; in nostra verò specie absque vlllo dubio colligitur, cum adulterium cum incestu coniunctum, duo crimina separatim committi, omnibus iuribus conclamantibus, 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 arbit. l. 3. §. eleganter, vbi glossa & Bart. ff. ad Sillan. Dinus in regula possessor, de reg. iur. in 6. & ita poterit res conciliari, vt quando duo certa & determinata cōcurrunt, quorum vnumquodque suam naturam retinet, potius attenditur quod nocet, quàm quod prodest, vt in præsentī, cum adulterium, licet cum incestu coniungatur, suam quodlibet crimen speciem separatam constituit, nec minus adulterium est, aut incestus, quantumuis coniungantur; 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 Azcued. adducta, & l. 1. C. de rei vx. act. l. 2. C. communia de legat. notantur Alber. in l. in pari causa, de reg. iur. num. 4. Canonistæ in cap. 1. ne sede vacante aliquid innouetur. Ancharan. conf. 70. & consil. 446. Tiraq. de retract. lignag.

§. 30. gloss. 1. num. 27. quo modo intellige supra ex Giurba notatum, leuius crimen à grauiori absorberi, & occultari; & vltra quàm diuersum est in nostro casu, aliter considerari oportebit, cum publica læditur vtilitas, ne incestus impunitus euadat. nam si concurrant duo iudicia, quorum vnum priuatam vtilitatem respiciat, aliud verò publicam, illud semper potius erit, quod publicam continet executionem, d. l. prator 7. §. 1. de iniurijs.

35 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 pendet illius abolitio, nec

quidquam impedit, vt ad pœnam incestus procedi valeat, fieri id non posse, quin etiam simul de adulterio constet, & quæratur, 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 vxoratam procederet, vel intenderet querelam, id non ferendum, propter honorem matrimonij, ex Azuec. & Gomezio vbi supra: at verò postquam ab ipso marito adulterium detectum, & in iudicium deductum fuit, tunc et si incestus causa agatur, maritus conqueri non potest, cum ipse adulterium, cui incestus inhæret, detexerit, & matrimonij reuerentiam accusatione violauerit: vnde rectè à nostro Senatu decretum fuit.


F I N I S.

INDEX



INDEX RERVM ET VERBORVM NOTABILIVM.

Prior numerus paginam signat, posterior est marginalis.

A	
<i>Absens.</i>	
	BSENTI defensor creandus. 276.43
	<i>Absolutio.</i>
	Absolutio iudicij ad omne in eo deductum referenda. 562.35
	<i>Absurdum.</i>
Absurdum vt vitetur, licitum est à verbis legis recedere. 262.23	
<i>Ac, & Etiam.</i>	
Ac & etiam notiones quæ. 19.45	
<i>Academia.</i>	
Academia Salmanticensis, vide <i>Cathedra.</i>	
<i>Accessorie, & Accessorium.</i>	
Accessorie, & per consequentiam plura conceduntur quæ principaliter non admitterentur. 84.12.13	
Accessorium non dicitur illud quod esse potest sine principali. 109.99	
Antonius Thesaurus adducitur pro hac re. 110.100	
Accessorium sequitur naturam principalis, vbi militat eadem ratio. 481.30	
<i>Accusatio.</i>	
Accusatio iniuriæ priuatæ requirit partis remissionem, secus si publicæ. 339.20	
Accusatio in scriptis proponenda, querela verbo sufficiet. 340.25	
<i>Accusator.</i>	
Accusator tenetur probare qualitatem accusationis quam intendit. 645.32	
<i>Actio.</i>	
Actioe populari non persequitur propria iniuria. 349.1	
Actio popularis fundatur damno communi, vel particulari. 351.10	
Post litem contestatam continet interesse priuatum. 353.15	
Actiois origo eadem esse debet vt obstat exceptio rei iudicatæ. 452.5	
Actiones duæ si concurrant de eadem re, vna non impedit aliam, quoad executionem. 457.25	
Actiones ex diuerso iure ad idem non eliduntur. 458.28	
Actio intendi non potest antequam impleatur conditio ex qua ius competit. 484.3	
Actio ex testamento est bonæ fidei. 487.12.13	
Actiones plures quando possint de eadem re concurrere. 559.25	
Actio personalis, l. 63. Tauri, durat viginti annis si ex publico instrumento comperat, secus si ex priuato, decem annis extinguitur. 634.16	
Actioem qui habet, ipsam rem habere videtur. 634.19	
Actioem præscriptione excludi, supponit actionem competere. 635.23	
Actiones plures quæ rei continent persecutionem, altera aliam consumit. 638.4	
Agendi verbum, vide suo ordine.	
<i>Actus & Acta.</i>	
Actum non esse personale, sed ad hæredem transire in dubio præsumitur. 409.44	
Acta iudicialia non nocent illi, cui sententia non noceret. 451.1	
<i>Administratio.</i>	
Administratio Reipublicæ munerum magis virtutes, quàm nobilitatem exigit. 546.17	
<i>Adulterium.</i>	
Adulterium cum incestu vnum factum est, & eadem pœna puniendum. 638.5	
Adulterij crimen iure Hispano, nisi ad instantiam mariti, non potest puniri. ibid.7	
Adulterium grauius puniendum quando concurrat cum incestu. 639.11	
Adulterium simul cum incestu commissum separatim puniri posse qui teneant. 642.20	
<i>Æqualitas.</i>	
Æqualis parentum affectio circa filios non impedit ne inæqualiter disponat. 520.82	
<i>Æquiparatum.</i>	
Æquiparatorum idem est iudicium. 586.9	
<i>Æquitas.</i>	
Æquitas canonica quomodo accipienda. 617.39	
<i>Affectio.</i>	
Affectio æqualis, vide <i>Æqualitas.</i>	
Affectio parentum, vide <i>Parentes.</i>	
<i>Ager.</i>	
Agrorum publici vastatores pœna arbitraria puniuntur. 111.2	

Index Rerum

niuntur.	349.2		
Agrorum publici vastatores vt non gaudeant indulto, Senatus decisio.	351.9		
<i>Agnatio.</i>			
Agnatio an inducatur ex continuata masculorum vocatione.	430.1		
Agnatio est vera & ficta.	ibid.2		
Agnatio non inducitur vbi ex fœminis masculi & descendentes vocantur.	437.27		
Agnatio fictitia non inducenda nisi expressè de ea exprimat.	444.49		
Hippolytus Rimin. Hieron. Gabriel, & Tiberius Decian. explicantur.	ibid.50		
<i>Ago.</i>			
Agere videtur qui per alium facit.	588.19		
Actiõnis verbum vide suo ordine.			
<i>Alienatio.</i>			
non Alienat qui dũtaxat emittit possessionẽ.	139.5		
Alienatio fieri potest per Procuratorem cum libera.	263.1		
<i>Alimentum.</i>			
Alimenta pauperum, vel opera pia, & redditus ex fundo designati, onus reale constituunt.	363.36		
Alimenta relicta vxori de prima, non secunda accipiendum.	400.18		
Alimenta patruo præstari à nepote æquitas suadet naturalis.	606.1		
Alimentorum leges, Ciconariæ dictæ, ex symbolo pietatis.	ibid.2		
Alimenta patruo à nepote præstanda qui teneant, & è contra, plures de hoc Senatum decisiones referunt.	610.3		
Alimenta in transuersalibus nisi ad fratrem non extenduntur.	ibid.15		
Alendi fratrem obligatio subsidiaria nisi habeat vnde se alat, vel nisi pater sit, qui primo loco alere debet.	611.16		
Alimenta non debere patruum nepoti, & è contra, qui Doctores defendant.	612.20		
Vt non debeantur Senatus decisio.	ibid.21		
Alere tenetur hæres illos, quos defunctus, cui successit, tenebatur.	ibid.22		
Alimenta non debet possessor maioratus, nisi eis quibus institutor primogenij deberet.	ibid.		
Alimenta vt patris debeantur à nepotibus æquitas non suadet.	613.23		
Alimentorum obligatio referenda ad quantitatem reddituum patrimonij.	ibid.25		
Alimenta non debent restringere ea quæ ad vitam necessaria illi qui alimenta debet.	614.27		
Alimenta quando donati à donatario debita.	615.34		
Alimenta potest tutor ex bonis pupilli aliquando constituere extraneis.	616.35		
Alere seruum dominus tenetur.	617.38		
Alimenta non regulanda ex successione ab intestato.	619.47		
authoribus qui Alimenta patruo à nepote ex fratre concedunt, respondetur.	620.50		
<i>Allegatio.</i>			
Allegatio facta ab Aduocato, vel Procuratore, potest à domino litis reuocari.	559.27		
Allegans plura copulatiuè, non sufficit aliud probare nisi omnia probentur.	627.20		
<i>Ambiguum.</i>			
Ambigua oratio ex mente proferentis accipienda.	404.30		
<i>Ameſcua IC.</i>			
Reprehenditur.	132.63,64		
<i>Amicitia.</i>			
Amicitia æquiparatur consanguinitati, vt iudex amicus, vel vt consanguineus possit recusari.	622.2		
Amicitia magna iudex vt suspectus recusari potest.	626.17		
Amicitia non præsumitur, quamuis mandatum probetur.	ibid.18		
<i>Amitto.</i>			
Amittat statim, denotant, ipso iure.	518.19		
<i>Ancharanus.</i>			
Expenditur, & explicatur.	154.49		
<i>Anglus.</i>			
Angli paulò ante schisma & rebellionem à fide & Ecclesia Catholica monetam deteriorarunt.	192.55		
Angulo expenditur.	471.17		
<i>Annona.</i>			
Annona, vide Sterilitas.			
<i>Annulus.</i>			
Annulus aureus, vide Ius.			
<i>Anthropophagus.</i>			
Anthropophagorum fœminæ post multos partus virginalia corpus præferunt.	31.6		
<i>Antidorum.</i>			
Antidoralis obligatio.	615.33		
<i>Ant. Faber.</i>			
Reprobatur.	134.70		
Expenditur.	166.34		
Eius ratio consideratur.	182.23		
Expenditur circa monerè deteriorationẽ.	194.60		
Rursus expeditur.	315.5 320.10 332.9 635.21		
Explicatur circa disp. 14.	332.80		
Explicatur.	491.26		
Reprehendit Iustin. in l. cum acutissimi, C. de fideicommiss.	426.104		
Eius taxatur audacia.	ibid. 05. & seq.		
Cuiacius & Donellus contra Fabrum adducuntur.	427.109		
Antiquorum argumenta sibi arrogat.	434.17		
Ant. Fabro respondetur.	449.68		
Ant. Faber reprobatur, qui credidit esse tertium genus sententiæ exhortandi.	507.36		
<i>Apparitor.</i>			
Apparitoribus Episcoporum licet incarcerare Ecclesiasticos.	4.6		
<i>Appellatio.</i>			
Appellatio à quo iudice de auxilio valida, remissiuè.	5.10		
Appellatio sequestri non suspendit.	38.21		
Appellari non potest in manutentione ab iis, quæ sunt propria manutentionis, secus in aliis quæ ad ipsum non pertinent.	55.18		
Appellatio non suspendit in possessoriis, maximè in remedio l. fin. C. de edict. D. Hadr.	59. init.		
Appellatio, vel supplicatio in dubio semper admitenda.	204.28		
<i>Approbatum.</i>			
Approbatum non posse reprobari.	61.14		
<i>Aragones.</i>			
Aragones cum pactis & fœderibus Regem elegerunt.	189.44,45		
<i>Arbor.</i>			
Arbores cædentes vt fures, in dubio gaudere non debent.	354.18		
<i>Argumentum.</i>			
Argumentum à superfluitate leuissimum.	303.47		
Argumentum à superfluitate quado procedat.	366.51		

& Verborum.

<i>Arma.</i>			
Armorum vsus Ecclesiasticis interdictus.	7.16		
<i>Attilus.</i>			
Attilij Reguli historia.	99. init.		
<i>Augmentum.</i>			
Augmenti & decrementi quando eadem ratio.	230.70		
Augmentum vt dependens eiusdem qualitatis vt res principalis existimandum.	475.5		
<i>Auocatio.</i>			
Auocari causa à iudicibus inferioribus, & in curia retineri, quando iuste possit.	63.22		
<i>Aurum.</i>			
Aurum coronarium in tributum abiit, sed ex voluntate potius quàm necessitate concedebatur.	299.34		
<i>Authentica.</i>			
Auth. de nuptiis, §. illud, exornatur.	418.74		
Auth. de hæred. quæ ab intest. ven. §. 1. & 2. adducitur.	434.15		
<i>Authores.</i>			
Authorum sententias non ex numero, sed ex ratione metiri oportet.	51.52		
Authoribus qui ex professo materiam tractarunt, plusquam aliis deferendum.	106.92		
<i>Auxilium.</i>			
Auxilium petitum à sæculari vt à iudice, non nudum ministrum, sed iudicem facit.	13.30		
B			
Baldus pro nostra decisione expenditur.	204.19		
Baldus explicatur.	449.66		
Barbosa refellit.	576.14		
Baronius adducitur.	624.8		
Basilius Legionensis expenditur.	182.22		
<i>Bataui.</i>			
Bataui Trusulani, Hispani Regis subditi, adulterinam monetam in Hispaniam intulerunt.	193.56		
<i>Beata Sorores.</i>			
Beata Sorores non sunt propriè Religiosæ.	140. init.		
Beata Sorores, largo modo Religiosæ dicuntur.	142.12		
<i>Bellum.</i>			
Bellum intestinum inter Regem inferioris Britannia & Gallia Regem.	178.7		
<i>Beneficium.</i>			
Beneficium Principis, vide Princeps.			
Eius decisio explicatur.	256.20		
<i>Bona.</i>			
Bonorum appellatione iura & actiones continentur.	497.8		
Bona sua donandi libera facultas.	597.1		
<i>Brachium sæculare.</i>			
Brachij sæcularis inuocatio, vide Ius.			
<i>Brunus.</i>			
Expenditur.	293.16		
<i>Bulla.</i>			
Bullæ Cænæ cap. 16. explicatur.	17.41		
Desumptum d. c. 16. ex c. quoniam, de immun. Eccles. in 6. & Tridentini c. 20. sess. 25. de reform.	18.42		
Bulla Cænæ non de leui impedimento accipienda, sed quod oppugnet iurisdictionem Ecclesiæ.	19.45		
C			
<i>Cæsar.</i>			
Cæsar non vtero cæso natus, sed ab elephante primùm cæso dictus, & communis error exploditur.	183.25		
<i>Cambium.</i>			
Cambium est velut emptio & venditio.	254.12		
Cambium summam æquitatem debet obseruare.	256.17		
Vide Litteræ.			
<i>Cancerius.</i>			
Cancerius circa disp. 14. explicatur.	232.80		
Explicatur.	423.93		
<i>Carcer, Carceratus.</i>			
Carceratus ad indultum existimatur qui sub fideiussoribus relaxatur.	343.1		
Carceratus dicitur, qui ex voluntate de aliquo loco non potest recedere.	344. init.		
Carceris visitatio, vide Visitatio.			
<i>Carol. Scribanus.</i>			
Caroli Scribanij singularia verba referuntur.	294.18		
<i>Carranza.</i>			
Expenditur.	294.17		
Sua ipsa doctrina notatur.	296.26		
Reprehenditur.	297.29		
Taxat Thesaurum circa aurum coronarium.	298.31		
Notatur nimis scientiæ suæ fidus.	299.35		
Graui impostura deprehenditur.	ibid.36		
Taxatur in exemplo tessera frumentariæ.	304.51		
Notatur circa constitutionem s. Leonis Imp. & l. vlt. C. de vet. numism. potest.	ibid.54		
Reprehenditur quod hunc casum expenderit, pecuniam non esse corporalem.	305.55		
Carpitur.	380.24		
<i>Casinum.</i>			
Casini puer natus ex virgine.	31.6		
<i>Casiodorus.</i>			
Expenditur.	186.35		
<i>D. Castellus.</i>			
Pro nostra decisione expend. licet teneat contra praxim d. l. diffamari.	489.14		
<i>Casus.</i>			
Casus fortuiti rectè possunt renunciari.	262.21		
Casus mixtus in odiosis comprehenditur sub simplicibus.	337.12		
Vide Mixtum.			
<i>Cathedra.</i>			
Cathedrae Academiæ Salmanticensis suffragiis sortitis rectè possunt prouideri sine fraude.	592.33		
<i>Captura.</i>			
in Captura laici cum sæcularis exhibet auxilium iudici Ecclesiastico, videtur eminere iurisdictioni Ecclesiastica.	5.10		
Capturae laicorum ius in sæculari iudice residet, & ei resistitur quando violentia infertur, etsi ad capturam auxilium ministrat Ecclesiastico.	10.22,23 & 17.40		
Captura sæcularis præoccupauit ius puniendi resistentes auxilio.	13.31		
Captum ab Ecclesiastico eximens non impedit iurisdictionem eius, sed subtrahit materiam executionis.	19.46		
Dominicus & Fræcus pro hoc expenduntur.	20.47		
Nauarri sententia confirmatur quantum differat impedire iurisdictionem, vel executionem.	21.49		
Hugolinus explicatur ne obstet prædictis.	ib.50		

Index Rerum

- Author de hac sententia Apologeticum edit Salmanticæ pro Collegis maioris Collegij Archiepiscopi contra Scholasticum Salmanticum. *ibid.* 51, & seq.
- Capita.*
- c.attendendum 17.q.4.interpretatur. 15.34
c.fraternitatis, 34. dist. & alia iura enodantur. *ibid.* 35
c.1.de offic.ord.explicatur. *ibid.* 36
c.dilecto, de sent.excom.interpretatur. *ibid.* 37
c.2.de maledicis, expenditur. 16.38
c.quoniam, de immun.Eccles.in 6.non procedit in resistentibus capturæ iudicis Ecclesiastici, vel ab ea fugientibus. 18.43
c.1.& c.laudabilem, de frig. & malefic. expenduntur. 30.4
c.fraternitatis, & c.fin.de frig.& malefic. explicatur. 31.5
c.cum locum, de sponsal. & c.pen. de prob.cum aliis explicatur. 33.10
c.1.de frig. & malefic. non procedit quando mulier velit ingredi Religionem, quia tunc quamuis serò reclamet, audietur per aspectum corporis, ut probet se virginem & incorruptam. 34.14
c.ex publico, de conuers. coniug. procedit, etiam vxore ad viri domum traducta. 36.17
c.fin.de iudic.expenditur. 46.17
Explicatur. 64.init.
c.per vestros, de donat. inter, cum aliis explicatur. 76.32
c.Paulus 22.q.5.explicatur. 97.58
c.1. & 2. c.perlatum 8. c.quod nobis 9. qui fil. sint leg. explic. 109.98
c.ex rescripto, de iureiur. explicatur. 125. 39, 40, 41, 42
c.ex transmissa, de arbitr. explic. 126.43
c.si iudex laicus, de sent.excom.adducitur. 147.init.
c.cum tu, de vsuris, expenditur. 157.5
c.1.de postul.prel.exornatur. 175.64
c.quanto, de iureiur.explic. 189.44
c.quanto, de iureiur.expenditur. 196.65
c.29.seruitij extraordinarij, & l.6.tit.24. lib.6. recop. occurritur. 263.24
c.si pro te, de rescript. lib.6.interpretatur. 287.36
c.ex parte, de censib.expenditur. 319.5
c.olim 20.de censib.explicatur. *ibid.* 7
c.cum Canonicis 26.de censib.expenditur. 320.8
c.ex duobus, de rescript.in 6.expenditur. 413.57
c.1. de eo qui sibi & hæred. masc. in casib. feud. 433. 11, 12
c.vbicumque, de pæn.in 6.explicatur. 446.54
c.1.§.hoc autē, de his qui feud.dar.poss.c.vnic.verf. ad filias, de success.fratr.interpretantur. *ibid.* 55
c.pastoralis, de caus. possess. & propr. explicatur. 463.49
c.venerabilis, de præbend. & alia iura expenduntur. 547.20
c.fin.de re iudic.expenditur. 567.9
c.si electio 26.de elect.in 6.expenditur. 585.8
c.cum quidam, §.fin.de iureiur.explicatur. 617.39
c.1. de cohabitatione cler. & mul. explicatur. 618.43
- Causa.*
- Causarum diuisio in Ecclesiasticas & sæculares. 2.2, 3
Causarum Ecclesiasticarum alia sunt merè Ecclesiastica, alia non item. *ibid.* 2
Causæ merè Ecclesiasticæ quæ. *ibid.*
Non meræ quæ. *ibid.*
- Causarum sæcularium alia sunt merè sæculares, alia mixtæ. *ibid.* 3
Causæ merè sæculares quæ. *ibid.*
Mixtæ quæ. *ibid.*
- in Causis mixti fori, ut concubinitus, sæcularis ad exhibendum auxilium Ecclesiastico poterit eius processum examinare. 11.26
Causa quando auocari à iudicibus inferioribus, & in curia retineri iuste possit. 63.22
Causa possessoria bonorum temporalium Clerici ut merè profana potest apud sæcularem iudicem tractari. 146.25
Causa naturalis artificiali potentior. 295.21
Causa finalis vnde colligatur. 399.13
Inducitur per conditionem. *ibid.* 14
Inducitur per geminationem. *ibid.* 15
Causa finali deficiente, quod eius causa datum deficit. 414.60
Causa finalis quando dicatur. 602.24
ex Causa finali nõ iusta datum repeti debet. 604.35
Causæ auocatio, vide *Auocatio.*
Causa intestati, vide *Intestatum.*
- Census.*
- Censuum annuorum redditus ex quatuordecim vnus, ad vnum ex viginti redacti in Hispan. anno 1621. & qua ratione. 175.66
Census redemptio videtur esse alienatio. 264.init.
Census redemptio est debitum conditionale, & ita ut debita sub conditione potest recipi à Procuratore generali. *ibid.* 2
Census redemptio magis solutio quàm alienatio est. *ibid.* 3
Census redemptio in domicilio creditoris faciendæ. 267.12
in Censu qui ad eam pecuniam dederit, emit hypothecas. 280.8
in Censu constitutione redditus venduntur. 288.38
Census qui excedit pretium taxatum à iure, vsurarius & iniustus censendus. 318.3
Census non excrefcit eo quod similis quæ data pecunia reddenda. 322.15
Census fors principalis ut reddatur cum velit creditor, eius repugnat iustitiæ. 552.4
Census non extinguitur nisi soluta sorte. 554.11
Census constitutus potest ut alia res cuiunque vendi. 559.26
Census redditus, vide *Redditus.*
- Cessio.*
- Cessionem qui requirant, referuntur. 279.7
D.Chamacerus.
D.Ioan.Chamacero laudatur, & ut melioratio sit prælegatum, adducitur. 468.10
Christoph.de Paz.
Explicatur. 463.50
Ciconaria lex.
Ciconariæ leges quæ, & vnde dictæ. 606.2
Circuitus.
Circuitus vitandus. 339.23 & 347.16
Claudius IC.
Claudij IC. notæ, quæ in aliquibus iuribus inveniuntur, quomodo accipiendæ. 382.30
Clausula.
Clausula, ad libitum, meram voluntatem respicit sine causa. 24.4
Clausula. *saluo iure tertij*, resoluit missionem in possessionem tertio pro suo iure comparente. 60.9
Inducit conditionem. 61.13
Clausulæ ex Notariorum stilo additæ non semper obligant, maximè si sint accessoriæ. 73.24
Clausula,

& Verborum.

- Clausula, ut alteri præiudicium non fiat, videtur inesse in rescriptis. 107.93
Clausula, de constituto, transfert possessionem, ut competant interdicta. 140.7, 8
Clausula de constituto, vbi non præstat veram possessionem, non operatur interdicta. 145. 19, 20
Clausula quæuis generalis non extenditur vltra expressa. 267.10
Clausulam, cum libera, non extendi vltra specificata. *ibid.* 11
Clausula, rebus sic stantibus, in omnibus contractibus intelligitur. 314.1
Clausula dubia interpretanda per alios eiusdem instrumenti. 404.29
Clausula specialis generali præferenda. 416. 66
Clausula resolutiua idem operatur in contractibus innominatis quod in nominatis. 519.22
- Clementia.*
Clementia propria Regum laudatur. 323.3
Clementina.
Clem.1.de hæret.interpretatur. 15.37
Clem.vnic. de immunitat. Eccles. expenditur. 81.3.
Clem.1. de immunit. Eccles. interpretatur. 107. 94.95
Clem.2.de atar.& qual.exornatur. 175.64
Clem.fin.de procurat.interpretatur. 463.47
- Clericus.*
Clerici reconuentio coram sæculari admittitur. 44. 11, & seqq.
Clericorum exemptio quoad spiritualia, iure diuino in Ecclesiasticis i rebus solùm iure positiuo, ex plurium sententia. 47.19
Alij contra in bonis temporalibus. *ibid.*
Clerici reconuentio, quæ non tollit nisi incompetentiam, non potest fieri coram sæculari iudice, qui incapax est. *ibid.* 20
Clericorum reconuentio fraudibus viam aperiret. 49.25
Decisio Senatus contra reconuentionem. *ibid.* 26
Clericus in suo foro conueniendus. 57.2
Clericus in possessionem missus ex l.fin.C.de edict. D.Hadr.tollend.verè possidet. *ibid.*
Clericus in possessione ex d.l.fin. coram suo iudice conueniendus. 58.init.
Clericus hæres laici coram suo iudice Ecclesiastico conueniendus. *ibid.* 5
Clericus an possit reconueniri coram sæculari. 59.7
Auctores qui pro iurisdictione Ecclesiastica admittunt non posse à sæculari possessionem datam Clerico reuocari, sed id Ecclesiastico competere. *ibid.*
Clericus detentator à sæculari constitutus, debet coram eo de vera possessione respondere. *ibid.* 8
Clerico datam possessionem saluo iure tertij à sæculari iudice ad eum pertinere reuocare qui statuunt. 62.17
Decisio Senatus pro iurisdictione sæculari. *ibid.* 18
Clericus quando consideratur, actor debet indicium adire sæculare. *ibid.* 19
Clericus agens coram sæculari, debet exceptionibus obiectis respondere. 64.24
Quod non possit reconueniri coram sæculari,
- Authorum obiectionibus occurritur. *ibid.* 26
Clericus quod superfit ex bonis suis debet in pauperes distribuere. 618.44
Coertio.
Coertio iurisdictioni familiaris. 4.initio.
Collegium.
Collegium Conchenle, vide *Rector.*
Communitas.
Vide *Confraternitas.*
Conceptio.
Conceptionem sine maris congressu fieri relata plura refutantur. 39.24
Conceptio partus quo tempore fiat. 570.23
Conceptionis tempus in l. 11. Taur. accipienduna vsque ad natiuitatem, & litera nouiter explicatur. 571.25
Concessio.
Concessiones factæ dominis vasallorum. subiacent eis quæ ad Regis dignitatem spectant. 354. 20
Concilium Trident.
Concilij Trid.c.20.sess.25.de reform.non procedit in resistentibus capturæ iudicis Ecclesiastici, vel ab ea fugientibus. 18.44
Conclusio.
Conclusio in causa quando extinguat instantiam. 454.11
Concordia.
Concordia maximè in nuptiis desideratur. 67.7
Concubinitus.
Concubinitus mixti fori est, & quamuis iure ciuili non erat punibile, iure Canonico Regio punitur. 4.4
in Concubinitu poterit iudex sæcularis ad exhibendum auxilium Ecclesiastico, eius processum examinare. 11.26
Condemnatio.
Condemnare qui non potest, nec etiam absolueret. 563.40
Conditio.
Conditio locationis obseruanda. 260.12
Conditio specificè adimplenda. 316.11
Conditio quando repetita credatur. 357.6
Conditio censetur in sequentes repetita ex coniectura voluntatis. 359.16
Conditio inducit causam finalem. 399.14
Conditionibus defectis damnatio resoluta ad bona donatricis redit. 498.13
Conditione pendente non poterit disponi de re sub ea relicta. 501.20
Conditionibus resolutis donatum dominium redit ipso iure ad donantem. 518.21
Conditio venditionis impedit dominij translationem. 556.16
Conditio inducitur ex adiectione, ita tamen, vel dummodo. 587.12
Conditio sufficit impleri de facto. *ibid.* 13
Conditionem semel impleri sufficit, licet non daret effectus. *ibid.* 14
- Confessio.*
Confessio iudicialis executionem meretur. 631.6
Confessionis vis & effectus. *ibid.*
Didacus Perez, Castillo, Parlad.Gurtierrez adducuntur pro executione. *ibid.*
Confessio qualificata quomodo exequenda. 633. 15

Index Rerum

Confessio instrumenti quod est sine viribus, non
 producit executionem. 636.27
Confidentia.
 Confidentia maximè inter coniuges desideratur.
 68.8,
Confraternitas.
 Confraternitas, vel communitas propriè appella-
 tione personæ non comprehenditur. 515.12
Coniectura.
 Coniectura non debet vincere apertum iudicium.
 529.50
 Vide *Indicia.*
Connexus.
 Connexorum eadem est ratio. 6.init.
 Connexorum eadem ratio quando omnino confi-
 deratur vt connexum, non aliquid separatum.
 645.33
 Vide *Mixta.*
Consanguineus.
 Consanguinei multoties plus de sua vtilitate cur-
 rant, quàm de puellis in nuptiis contrahendis.
 600.18
Consensus.
 Consensus primi creditoris, vt alterius loco subro-
 getur, interuenire debet. 278.4
Consilium.
 Consilia propinquorum requiruntur in nuptiis.
 600.16
 Consilij mutatio hominibus materialis. 621.53
Constitutio, & Constitutum.
 Constitutiones duæ maioris, Collegij Conchen-
 sis expenduntur, & explicantur. 543.10
 Constitutum an possit transferre possessionem in
 rebus futuris. 145.21
 Constitutum in donatione omnium bonorum posse
 operari translationem possessionis in rebus
 futuris, quæ post constitutum adquiruntur,
 ex plurium communi sententia. 147.27,28
 Constitutum non operari in bonis futuris, sed in
 eis quæ eius tempore erant in dominio consti-
 tuentis, resoluitur contra communem. 149.
 32,33
 Constitutum non operatur effectum quando consti-
 tuens interuenerit constitutario possessionem.
 151.36
 Constitutum nullius momenti, quando constituen-
 ti resoluitur ius possessionis. ibid.37
 Constitutum de usufructu non habere locum in
 commoditatibus rerum maioratum. 153. 43,
 44
Consuetudo.
 Consuetudo multum operatur in reuocatione of-
 ficialium. 24.3
 Vt operetur, debet esse vniformis. 28.19
 Consuetudo antiquorum in natalis diei celebratio-
 ne pluribus exornatur. 324.5
 Consuetudo optima legum interpres. 541.4
 Consuetudo non inducitur desuetudine, sed acti-
 bus contrariis quibus populus vtatur. 544.
 11
 Consuetudo plurimum facit in electionibus offi-
 ciorum. 545.1
Consularis.
 Consularis, pro eo qui non exercet consulis mu-
 nus, sed tamen gaudet illius priuilegiis. 41.1
Continentia.
 Continentia quid. 43.7

Contractus.

Contractus, & per eum testamentum à conjugibus
 simul factum, altero mortuo, vel inuito, non re-
 uocatur. 68.10
 Contractus venditionis, vide *Venditio.*
 ad Contractus initium effectus eius referendi. 159.
 10
 de Contractibus ad delicta argumentatio. 162.19
 Contrahentes de illa æstimatione pecuniæ agunt
 quæ constans & duratura. 208.36
 Contractus stricti iuris solent iuxta æquitatem ali-
 qua recipere, quæ ad bonæ fidei contractus per-
 tinent. 229.67
 Contractus claudicare non debent. 317.13
 in Contractibus intelligitur clausula, *rebus sic stan-
 tibus.* 319.init.
 Contractus non extenduntur de vna persona ad
 aliam. 400.16
 Contractus ex præsentis tempore destinandi. 477.
 13
 Contractus dicitur indiuiduus, vel quia fit super
 re indiuidua, aut ex contrahentium voluntate,
 cum voluerunt in totum compleri. 519.
 23
 Contractuum non tam verba, quàm voluntas con-
 trahentium notanda. 583.2
 Contractus declaratio, vide *Declaratio.*
Contrarium.
 Contrariorum eadem ratio. 172.51
 Contrariorum non eadem ratio vbi diuersa qua-
 litas. 245.32
 Contraria allegans non audiendus. 454.12
Contumax.
 Contumax non potest gaudere indulto. 341.2
 Contumax non censendus reus, qui sub fideiussori-
 bus relaxatus. 342.7
 Contumax est qui non obtemperat magistratus
 præcepto. 343.3
Conuentio.
 Conuentio an valeat de certa moneta soluenda,
 etiam extra mutuum, Doctorum quæstionem lo-
 cum habere. 303.48
 Authores qui contra tenent, solutionem cuius-
 que pecuniæ nostro casui conuenire videntur.
 ibid.49
 Carranza reicitur, & eius rationibus responde-
 tur. ibid.50
 Conuentionem monetæ certæ speciei in redditus
 census solutione seruandam esse qui teneant.
 321.11
 Iudicis arbitrio limitandum quando magnum
 inde damnum esset debitoris. ibid.12
Copula.
 Copula violenta adiuit facultatem transeundi
 ad Religionem, ex plurium sententia. 40.18
Cornelius Tacitus.
 Expenditur. 624.7
Correns.
 Correorum obligatio etiam prohibetur in dote, vt
 fideiussoria. 73.24
 Communior sententia est quæ correorum obli-
 gationem pro dote excludit. 74.25
 Vide *Fideiussor.*
Couarruias.
 Explicatur. 340.27
Creditor.
 ad Creditorem pertinet extrinseca mutatio mone-
 tæ. 198.2
 Creditor

& Verborum.

Creditor sustinet periculum mutationis pecu-
 niæ quando in mora, vel culpa est recipiendi.
 199.5
 Creditorem non esse compellendum recipere solu-
 tionem numerum breui reprobatorum, Sena-
 tus decisio. 203.13
 Creditoris mora ipsi creditori nocet. • ibid.17
 Creditor non est cui in diem incertam debetur.
 235.8
 in Creditoris fauorem Senatus decisio. 241.17
 Creditor non cogitur mutare debitorem. 245.
 30
 Creditori moroso periculum deteriorationis pecu-
 niæ imputandum. 259.9
 Creditoris primi consensus vt alterius loco subro-
 getur debet interuenire. 278.4
 Creditor an compellatur aliud pignus æquè ido-
 neum recipere. 308.2
 Vt pro debito compellatur quamcumque mone-
 tam recipere, authores qui. ibid.3
 Creditor inuito non cogitur accipere aliud pig-
 nus, vel fideiussorem, quamuis æquè idoneum.
 312.15
Crimen.
 Crimina indulgere solius Principis proprium. 337.
 15
 Crimen per indultum in totum extinguitur. 353.
 14
 Criminis vindicta, vide *Vindicta.*
Cuiacius.
 Cuiacij consultatio 57. interpretatur. 273.28
 Cuiacius explicatur. 532.58
Cum.
 Cum accipitur pro quando, & conditionem in-
 ducit, 242.22
Curator.
 Vide *Tutor.*
 D.
Dammum.
 de **D** Amnis pasuorum qui authores egerint.
 351.10
 Damni infecti stipulatio personalis, non realis.
 363.37
 Damnum emergens, & lucrum cessans quando di-
 catur. 555.14
 Vide *Interesse.*
Debitor, & Debitum.
 Debitorum conditio olim quæ. 118.13
 Debitor etsi non possit in fraudem creditorum re-
 nuntiare quæ acquisiuit, tamen rectè potest non
 acquirere. 153.46
 Debitori nocet mora quoad monetæ valorem, &
 mutationem. 200.init.
 Debitor non audiendus, cuius ipse contrarium po-
 stulaturus. 202.11
 Debitor speciei liberatur soluta specie, quamuis
 deteriori. 206.27
 Debitor speciei non liberatur præstando speciem,
 quæ eius culpa deterior reddita. 207.33
 Debitor quantitatis respectu speciei, & perempta
 liberatur. 212.9
 Debitor quanto minus velle se obligari creditur.
 245.31
 Debitor periculum debite pecuniæ sentit. 256.
 19
 Debitor generis respectu speciei perempta specie
 liberatur. 258.2

Debitor generis non potest ex interitu rei liberari.
 260.11.
 Debitor generis, licet respectu speciei ex aliquo-
 rum sententia, perempta specie non liberatur.
 261.19
 Debitor respectu speciei non consideratur quando
 pecunia pro pensione conductionis in obliga-
 tionem deducitur. 262.20
 Debitor in suo domicilio soluere tenetur, nisi ali-
 ter conueniatur. 265.6
 Debita in quacumque moneta solui posse qui te-
 nuerint. 291.9
 Carranza pro eadem sententia adducitur. 292.10
 Hispani consueuerunt cauere pro debitis in ar-
 gentea moneta soluendis. 302.46
 Debitor non liberatur per difficultatem. 315.5
Decima.
 Decimas Ecclesia Cathedralis iure communi per-
 cipit. 53.6
 Decimæ ante litem motam perceptæ non veniunt
 in mandato de manutenuendo. 55.14
Decisio.
 Decisiones solent aliis contrariis reuocari. 620.
 52
Declaratio.
 Declaratio non operatur vt ius alicui tollat. 162.
 18
 Declarandi facultas ad hæredes non transit. 356.3
 Declaratio non præiudicat iuri quæsito. 413.56
 Declaratio vbi prohibita, solum admittitur legis
 declaratio. ibid.58
 Declaratio prohibetur in contractu respectiuo,
 quando aliquid de nouo facit, non quæ dubium
 aperit. 427.110,111
 Declaratio contractus potest fieri, quando nihil de
 nouo continet. 429.114
 Declaratio sententiæ nihil de nouo dat, sed darum
 explicat. 496.6
 Declaratio nihil de nouo facit, sed actum in præte-
 ritum ostendit. 562.37
Declinatoria.
 Declinatoria potest in quacumque parte litis oppo-
 ni. 141.10
Decrementum.
 Vide *Augmentum.*
Decretum.
 Decretum Principis, vt vis maior, & casus fortui-
 tus censetur. 203.15
 Decreta vrbis ad effectum referenda. 586.10
 Decreta vrbium, & statuta ad vnguem & litteram
 obseruanda. 593.37
Decurio.
 Decurionibus à Rege data beneficia in generali-
 bus Comitibus, respectu officij data existimantur.
 583.1
 Decurionum vrbium officia vendi Reges Catho-
 lici prohibuerunt. 593.36
 Decurionibus quando noceat res iudicata cum vni-
 uersitate. 595.42
 Decurionibus in eis quæ in singulis competit non
 obstat res iudicata cum concilio vrbis si ipsi non
 citati. 596.43
Defensio, & Defensor.
 Defensio in iudicio quid. 44.10
 Defensor absenti creandus. 276.43
Delatio, & Delator.
 Delatoris pars, etsi fisco debeatur, delatoris esse
 videtur. 333.2
 Hoc

Index Rerum

Hoc delatoris ius transit ad hæredes. *ibid.*
 Delator pro accusatione habetur. 334.4
 Delator expensarum condemnationi, & aliis pœnis subiacebit, si malè detulerit. *ibid.* 5
 Delator non potest causam remittere, vel transigere. 336.9
 Delatoris ius consideratur vt accessorium causæ fiscalis. 337.12
 Delatoris iudicium, & 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. 338.17
 Delationes semper bonis Principibus in odio fuerunt. *ibid.* 18
 Delationis præmium, vide *Premium*.
 Delator prosequi potest delationem institutam, quamuis in metallum damnetur, & non possit tunc deferre. 339.24
 Vide *Denunciator*.
Delegatio.
 Delegatio non solum morte delegantis, sed contraria voluntatis reuocatione finitur. 23.1
Delictum.
 Delicta & contractus pariter considerari. 162.19
 Delictorum indulgentia, vide *Indulgentia*.
 Delictum per indulgentiam extinguitur, quamuis abolitione solum suspendatur. 328.2
 Per indultum ita euanescit, ac si non esset commissum. 329.4
 Delictorum pœnæ, vide *Pœna*.
 Delinquentes solent carcerari leuibus iudiciis, vel sine illis quando fuga timetur. 347.14
 Delicto vasallorum Principem supremum, non eorum dominum offendi. 351.8
 Delicta plura si vno facto perpetrentur, maius delictum absorbet alia, ita vt non diuersis pœnis, sed & acerbiori reus puniatur. 637.1
 Iulius Clarus expenditur. *ibid.* 2
 Delicti qualitas non facit diuersum delictum. 644.28
Denunciatio, & Denunciator.
 Denunciatio obligationis sortis principalis in censu non requiritur pro forma, sed vt sciatur. 265.5
 Denunciator pro parte sibi applicata an ius proprium persequatur. 333.1
 Vide *Delator*.
Deportatus.
 Deportatus etiam plenissima restitutione non recuperat quæ alteri interim delata, nec eius restitutio alij præiudicium facit. 100.71
Depositarius, & Depositum.
 Depositarius qui tantundem reddere tenetur, debitor existimandus quantitatis respectu pecuniæ paræ, & speciei; ideo periculum non sustinebit. 213.12
 pro Depositario adducuntur Ant. Thesaur. Fab. Barb. & alij. 214.16
 Cancerius in idem expenditur. *ibid.* 17
 Depositarius quod integra æstimatione frueretur, eius industriæ tribuendum. 215.20
 Depositarius non præfertur aliis anterioribus creditoribus in deposito ad numerum, quando dominium transfertur. 216.24, 25
 Depositario dominium abdicatum non redditur destinatione pecuniæ ad restituendum, sed vera traditione. 217.26
 Depositarius qui vitur re deposita, post moram vsuras debet. 218.27
 contra Depositarium vt periculum sustineat plures expenduntur. *ibid.* 29
 Depositarius qui non obligatur ad idem reddendum, est debitor quantitatis, non speciei. 219.31
 Doctores alij contra Depositarium adducuntur. *ibid.* 32
 Greg Lopez in idem, & alij expenduntur. *ibid.* 33
 contra Depositarium Senatus decisio. 220.34
 Depositarius non remanet vtendo pecunia, post ea quæ possit periculum sentire. *ibid.* 37, 38
 Depositarius non debet consequi lucrum ex improbitate sua. 222.43
 Depositarius qui numis vitur, non depositam postea reddit, sed suam pecuniam. *ibid.* 45
 Depositarius reddere tenetur quidquid utilitatis ex re deposita habuerit. 223.47
 Depositarius qui contra voluntatem deponentis pecunia vteretur, furtum committit. *ibid.* 48
 Depositarij & emptoris quoad periculum differentia. 230.72
 Depositum restrictum ad speciem pecuniæ, eam, licet deterioratam, reddit. 206.28
 in Deposito dolus tantum præstatur, & periculum ad deponentem, & dominum pertinet. 210.2
 Depositum contrahitur, licet ad numerum pecunia traderetur, vel tantundem reddi conueniatur. *ibid.* 3
 Depositum erit quamuis pecunia vti Depositario permittatur antequam vitur. *ibid.* 4
 Depositi naturæ non repugnat alios numos, quam depositos, reddi. 211.5
 inter Deposito 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. 213.14
 in Deposito proprietas, & depositum debet apud deponentem manere. 215.22
 in Deposito ad numerum, pondus, vel mensuram in rebus, quæ functionem recipiunt, iure Hispano dominium transfertur. 216.23
 Depositum multiplex. 220.35
 Depositum ad numerum est irregulare. *ibid.* 36
 Depositum in quo conuentio fit vtendi pecunia, in mutuum transfertur. 221.39
 Deposito ad numerum facto tacite conceditur facultas vtendi. *ibid.* 40
 Doctores plures de hac sententia. *ibid.* 41
 Depositum vt tantundem reddatur quando est verum depositum. 225.55
 Depositi tantundem reddi, vel quo permittitur vsus, valde differunt. 227.60
 Depositum potest naturam contractus mixti inducere. 229.66
Descendens.
 Descendentes vt præferantur collateralibus, non solum in dispositione testamentaria procedit, sed in contractu & donatione. 411.51
 Descendentium appellatione masculi ex fœminis comprehenduntur. 438.30
Deterioratio.
 Deteriorationem monetæ præuidens si pecuniam recipiat

& Verborum.

recipiat, periculum sustinebit. 256.18
Dies.
 Dies adiectus gratia debitoris non impedit ne antè soluatur, ex pluribus iuribus. 234.1
Diffamatio.
 Diffamatio in nostra quæstione non fuit condicionalis, sed de præsentis. 492.33
Difficultas.
 Difficultas non liberat debitorem. 315.5
Diffidentia.
 Diffidentia prudens laudata. 68.9
Dignitas.
 Dignitatem suam augere cuique licet. 27.13
 Dignitas morte soluitur. 594.40
Dilatio.
 Dilaciones fori Ecclesiastici minus graues. 60.10
Diogenes.
 Diogenes Philosophus Oraculum consuluit. 193.56
Dispensatio.
 Dispensatio in radice in successione bonorum temporalium operatur in tertij præiudicium, ex plurium sententia. 86.18, 19
 Dispensatio in radice matrimonij Regem Sancium I V. legitimum in Castella Regni successorum fecit. 87.20
 Dispensatio in radice Sancij Regis prima fuit, & plura exempla, in quibus matrimonia dissoluta in Hispania. *ibid.* 21, 22, 23
 Dispensationem in radice operari in præiudicium tertij, comprobatur exemplis Regnorum Castellæ & Lusitaniæ. 88.24, 25
 Dispensatio in radice, altero ex coniugibus mortuo, procedit. *ibid.* 26
 Dispensatio non producit effectus, super quos dispensans non habuit potestatem. 91.35
 Dispensatio cum præiudicio alterius fieri non potest. 93.46
 Dispensatio non debet referri ad ius, medio tempore alteri quæsitum. 95.53, 54, 55
 Dispensatio in radice equiparatur iure postliminij. 98.64
 Molina Ies. pro hac re expenditur. 99.66
 Dispensationem in radice non operari in præiudicium tertij qui Doctores notarint. 103.81, 82
 Dispensationem alij non præiudicare Senatus decisio. 104.83
 Dispensatione commissa iudici ordinatio, debet iudicialiter eius narratio verificari, cum alterius vertitur præiudicium. *ibid.* 86
Dispositio.
 Dispositio lata restringitur ad terminos potestatis disponentis. 152.40, 41
 Dispositio non debet inutilis relinqui. 424.98
 a Dispositione regulati subtilis interpretatio reicienda. 447.57
 Dispositio in dubio interpretanda vt feruetur æqualitas. 470.15
 Dispositio in personam, vide *Mandatum*.
Doctor.
 Doctoribus legum magis credendum qui in lecturis, vel in peculiari tractatu de aliqua re egerunt. 75.26, 27, 28, 29
Dolus.
 Dolus nemini debet patrocini. 223.49
 Dolus non excusatur casu. 224.50
Dominium, & Dominus.
 Dominium fructus rei locata est conductoris. 259.10
 Dominij translatio est proprie contractus venditionis. 551.1, 2
 Dominij reseruatio de directo, non de vtili accipienda. 553.6
 Dominij translatio impeditur per conditionem venditionis. 556.16
 Dominum sequitur periculum rei quando res extat. 225.53
 Dominus tenetur seruum alere. 617, 38
 Domini mandatum præsumitur in factis à familia. 624.10
 Domini vasallorum, vide *Vasallus*.
Donatio, & Dandi verbum.
 Donatio omnium bonorum valet quando sibi donator alimenta reseruauit, & quantitatem ad testandum. 137.1
 Valet Ecclesiæ, vel pio loco facta. *ibid.* 2
 in Donatione bonorum comprehenduntur quæ restitutioni subiecta interim quo non restituuntur. 138.4
 Dare significat dominium transferre. 180.17
 pro Dare, vel soluere ad executionem dirigitur. 243.1
 inuit.
 Donationes ratione matrimonij factæ non subsistunt, nisi nuptiæ sequantur. 395.1
 Donationem non extendi ad filios alterius matrimonij, qui statuant. 402.24
 Molina pro hac sententia adducitur. 403.26
 D. Castellus adducitur. *ibid.* 27
 Donatio acquiritur ei cui donatum, licet alterius contemplatione donetur. 407.39
 Donatio facta à Rege, vt succedat primogenitus primi matrimonij, si ex illo non sit filius, succedit qui ex secundo primogenitus. 409.43
 Donationi potest quas velit conditiones, & modos donator adicere. 421.84
 Donatio & promissio quo casu eodem iure reguntur. 465.2
 Donatio resoluta redit ad bona donationis defectis conditionibus. 498.13
 Donare constante matrimonio ex bonis lucratiuis nullus coniugum potest in alterius præiudicium. *ibid.* 14
 Donatio pura, sed sub conditione resoluenda, dum pendet resolutio, verè in dominio donatarij est. 505.30
 Qui donat, & cum donatarius decedat sine liberis, reseruat disponendi facultatem post mortem donatarij, videtur reseruare. 512.3
 Donator qui reseruauit eligendi facultatem in donatione, videtur ex doctrina Antonij Thesauri relinquere donatario si non elegit. 514.9
 resolutionis Donationis ius, ex bonis pendet defuncti, qui sibi ea donando reseruauerat. 534.63
 Donandi bona sua, libera facultas. 597.1
 Donatio ob bene merita, quando eis deficientibus subsistat. 599.10
 Donationem factam consanguineo pro maritanda puella qui improbet. 601.21
 Donatio turpis non confirmatur iuramento. *ibid.* 23
 Donatio ob causam, restituenda causâ non sequuta. 602.26
 Donandi facultas ex publica vtilitate prohibetur. 603.27
 Dandi

Index Rerum

Dandi turpitudine quando versetur ex parte vtriusque. *ibid.* 31
 Datum ex causa finali non iusta repeti debet. 604.35
 Donanti quando alimenta debeantur à donatio. 616.34
Donellus.
 Donelli interpretatio probatur ad l. Diuus, de iure filii. 133.65
Dos.
 Dotis promissæ nomine fideiussor rectè interuenit. 69.13
 Dotis conseruandæ, vel restituendæ ad cautionem differentia non admittenda. *ibid.* 14
 pro Dote fideiussor etiam volens, à marito, & cum iuramento dari non potest. *ibid.* 15
 Dotis vsuræ sunt sequelæ. 474.2
 Dotis inæstimatæ mulier dominium retinet, & periculum ad eum pertinet. 478.18
 Dotis non debentur regulariter vsuræ, etiam ex retardatione solutionis. 480.27
 Dotis vsuræ deberentur quando probaretur esse paratum fundum, aut alia res frugifera quæ emi posset ex pecunia dotali si statim restitueretur. 481.28
Dubium.
 in Dubio appellatio, vel supplicatio semper admittenda. 504.28
Ducatus.
 Ducatus imaginarius numus est. 309.5
Dummodo.
 Dummodo, præfertur conditionem. 587.12
Duo.
 Duo æqualia ex alterius decremento non dicitur aliud decretere. 320.10
 Ant. Faber expenditur. *ibid.*
Dux.
 Dux Venetus quo eligitur, eo die moneta cuditur, eius nomine & stemmata signata. 178.7
D.
Ecclesia, & Ecclesiasticus.
 in Ecclesia duo gradus, spiritualis & temporalis, alter in actu, alius in habitu. 3.5
 Ecclesia non vtitur gladio temporalis, sed spirituali. 7.16
 Ecclesia res sacra, benedictione constitutiva sacri. 48.22
 Ecclesia Cathedralis ex iure communi decimas percipit. 53.6
 Ecclesia natales Pontificum celebrare consuevit. 325.6
 Ecclesiarum immunitas, vide *Immunitas.*
 Ecclesiasticorum arma quæ. 7.16
Effectus.
 Effectus sumit potentiam à causa. 90.34
 Effectus in omnibus actibus præcipuè attenditur. 584.3
Electio.
 Electio sua natura personalis. 356.12
 Electione alicui nominatim data ad alium non pertinet. 358.9
 Electionem personalem qui tenuerint referuntur. *ibid.* 11
 Electionem ad alium transire iuxta quæ probant expenduntur. *ibid.* 12
 Electionem datam primo nominato, videtur concedi nomine successorum. 359.14
 Electionem in hoc casu non personalem, sed realem qui tenuerint. *ibid.* 17
 Electio quod realis existimetur, etsi nominatim data, quando institutor primogenij alias non fecerit substitutiones, Senatus decisio. 360.19
 Electio realis quando non factæ aliæ substitutiones in maioratu. 363.34
 Eligendi ius personæ concessum vltra non egreditur; respiciens verò successorem, ad omnes transit. 364.40
 in dubio vt valeat dispositio potius realis, quam personalis Electio censenda. 365.45
 Electio non potest fieri pendente conditione in quam collata. 516.13
 Eligere qui debet, non facta electione videtur eligere eum quem instituit hæredem. 521.28
 idem quod in hærede instituto, non facta Electione, de venientibus ab intestato dicendum. *ibid.* 30
 De ea re plures decisiones expenduntur. *ibid.* 31
 Electio quæ inest in re, transit ad hæredem, & plura iura de electione interpretantur. 523.33
 Eligere qui debet, animam suam hæredem instituendo, videtur de se facere electionem. *ibid.* 34
 in Electionibus officiorum plurium facit consuetudo. 545.14
 Electionem confirmans, videtur eam facere. 546.15
 Electionem munerum fieri absque differentia Nobilium, & plebeiorum Reipublicæ interest. 549.26
 Reges Hispaniæ vt concordia populorum consulant, debeant per se Electiones officiorum Reipublicæ facere. 550.29
 Catholici Regis Ferdinandi V. exemplum expenditur. *ibid.*
 Electio per turnum expirat facta nominatione, quamuis possessionem non apprehenderet mortuus qui nominatus. 589.22
 Electio Rectoris Collegij Conchenis ex sorte. 592.33
Emptio, & Emptor.
 Emptionis & venditionis triplex perfectio. 159.9
 Emptio in quo differat à venditione. 180.14
 Emptor tenetur pretium facere venditionis. 181.18, 19
 Emptio differt à locatione quoad periculum. 258.3
 Emptio non potest pro parte approbari, & pro parte improbari. 554.10
Episcopus.
 Episcopi incarcerare & habere familiam armatam possunt. 4.6
 Eorum apparitoribus licet incarcerare Ecclesiasticos. *ibid.*
 Episcopus quando possit reuocare iurisdictionem Vicarij. 23.2
 Episcopus qua ratione possit trahi ad iudicem laicum. 45.13
 Episcoporum apparitores, vide *Apparitor.*
Error.
 Error etsi bestialis, consensum excludit. 532.57
Etiam.
 Etiam notio. 19.45
Exceptio.
 Exceptiones præiudiciales in quibus obtentum quando exceptionem rei iudicatæ producant. 89.29
 Exceptio

& Verborum.

Exceptionum præiudicialium quotuplex differentia. 111.106, 107
 Exceptio præiudicialis quoad legitimitatem parit exceptionem rei iudicatæ, non quoad successionem bonorum, nisi vtraque causa sit de iurisdictione Ecclesiastica. 112.109, 110
 Exceptio non numeratæ pecuniæ, quæ locum habet in mutuo, non potest locum habere in deposito ad numerum. 211.7
 Exceptiones etsi vt dilatoriæ oppositæ ad impediendum litis ingressum, possunt opponi vt peremptoriæ ad merita causæ. 517.16
 Exceptio rei iudicatæ quamuis reiecta vt dilatoria, potest in vim peremptoriæ iterum obici. *ibid.* 17
 Exceptiones vt dilatoriæ oppositæ, iterum possunt vt peremptoriæ obici. 539.78
 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. 6.11
 Executionum iudicium non admittit exceptiones longiores quæ requirunt altiore indagine, sed ad ordinarium remittendæ. 260.13
 Executio schedulæ, cuius recognitio fieret decem annis transactis postquam facta fuit, vt non habeat locum Senatus decisio. 634.18
Exemptio.
 Exemptio Clericorum, vide *Clericum.*
Expressio.
 Expressio eius quod tacitè inest, nihil speratur. 461.41
 Expressum dicitur non solum quod verbis, sed quod ex sententia & coniecturis colligi potest. 571.28
Extraneus.
 Extraneis quandoque constitui possunt alimenta à tutore ex bonis pupilli. 616.35
Extraneus.
 Extraneus, vnam sanctam, de maior. & obed. explicatur. 14.33
F.
Factum.
 Facta infecta fieri possunt quoad iuris effectus. 82.4
Facultas.
 Facultatem Regiam ad dotis obligationem, & dotis vsuras extendi qui tenuerint. 476.8
 Facultatem Regiam ad dotis securitatem, non extendi ad dotis vsuras, authores qui. 477.15
 Vt ad vsuras non extendatur, Senatus decisio. 478.8
 Facultatiua non amittuntur tempore. 546.16
Familia.
 Familiæ nomen ad fideicommissa latius accipitur. 441.41, 42
 Familia suspecta redditur ob domini familiæ suspicionem. 624.10
 pro Familia magistratus tenetur quoad pœnam civilem, non criminalem. 627.23
Familiaritas.
 Familiaritas nimia reddit iudicem suspectum. 622.3
 Familiaritas iudici vitanda cum litigatoribus. *ibid.* 4
Fauor.
 Fauorabiliter quod inductum non debet contra interpretari. 570.21, 22
Feudum.
 Feuda ex sui natura agnaticia sunt. 431.4
Fictio.
 Fictio veritatem imitatur. 97.58
 Fictio requirit habilitatem extremorum. *ibid.* 59
 Fictio retrotractionis æquitatem respicit. *ibid.*
 Fictio non procedit nisi ex fauore, & cessat deficiente æquitate. *ibid.* 61, 62
 Fictio & retrotractio non inducendæ vt alteri præiudicent. 98.63
 Fictiones & retrotractiones, quasi cessante æquitate non procedunt cum alterius damno. 101.73
 Fictio non procedit in præiudicium tertij. 316.11
 Fictio non admittitur in iure contra voluntatem & æquitatem. 505.31
Fideicommissarius, & Fideicommissum.
 Fideicommissario vniuersali competit remedium l. fin. C. de edict. D. Hadr. 58.4
 Fideicommissarius & maioratus successor differunt. 456.20
 Fideicommissarius vniuersalis pro hærede habetur. 519.24
 in Fideicommissis substitutus ius habet radicatum de præsentis, licet in spe. 94.49
 ad Fideicommissum videtur non posse admitti naturalem tempore Iurisconsultorum. 376.10
 Fideicommissaria restitutione veniunt iura & actiones, non solum quæ tunc fuerint, sed quæ sperantur. 497.9
 in Fideicommissaria restitutione non veniunt, nisi quæ iure hæreditario capiuntur. 514.7
 Fideicommissi restitutione comprehendere debet quidquid post mortem hæreditarium fuerit. 520.25
 in dubio pro Fideicommissis interpretandum. 530.52
Fideiussio, & Fideiussor.
 Fideiussio & pignus æquiparantur. 65.1
 Fideiussorum & reorum obligatio quando æquiparantur. *ibid.* 2
 Fideiussorem non posse admitti pro dote qui statuant. 67.5
 decisio Senatus quæ obligationem correi & Fideiussoris pro dote improbat. *ibid.* 6
 Fideiussores vnde dicti. 68.9
 Fideiussor rectè interuenit pro dote promissa vxori consequenda. 69.13
 Fideiussor pro dote etiam volens, à marito & cum iuramento dari non potest. *ibid.* 15
 Fideiussionem spontaneam qui improbant. 70.16
 Fideiussio iurata iure publ. prohibita. 72.21
 Fideiussio & pignus differunt. *ibid.* 22
 Fideiussor petere potest vt liberetur obligatione. *ibid.* 23
 Fideiussor non admittendus pater filij mariti qui dotem recepit. 77.33
 Non frater fratris mariti. *ibid.* 35
 Fideiussor iudicio sisti, vel iudicatum solui, si reum non repræsentauerit, aut ex bonis eius condemnatio pecuniaria exigere non possit, ex suis bonis debet soluere fideiussor. 342.5
 Fideiussio pro minore respicit contractum, non minorem, & ideo eius restitutione non iuuatur fideiussoribus. 361.24
 K K k Fideiussoribus.

Index Rerum

Fidei iustiones, & hypothecæ pro sorte etiam tenentur ad vsuras. 475.3	Filiis naturalibus fauere non est contrarium iuri diuino. 393.58
<i>Filius, Filia, & Filiatio.</i>	Filij ex alio matrimonio vt etiam admittantur, opinione contraria suadet. 405.32
Filius tenetur redimere patrem à captiuitate & carcere. 115.4	Filij ex secundo matrimonio non minus dilecti, quàm ex primo. 407.38
Filius obfes dari potest à patre pro suæ libertatis pacto. 116.6	Filij alterius matrimonij vt non admittantur, nisi eius tantum, cuius causa donatum, Senatus decisio. 414.59
Filij venditi tempore Maximini Imp. 117.11	Filius an admittatur matre exclusa. 431.7
Filios parentes vno numo argenteo vendere vbi, & quando soleant. 118.init.	Filio qui ex proprio iure succedit, non obstat parentis incapacitas. 447.60
Filij debitorum solebant apud Romanos pro creditis detineri. ibid.13	Filia meliorari prohibita, adhuc capax est partis tertij & quinti ad ipsam ex legitima voluntaria pertinentis. 472.26
Filiorum pignoratatio parentibus prohibetur. 120.19	Filius naturalis quis, ex l. 11. Tauri. 565.1
Filij obsidum liberi sunt, non serui. 124.init.	habilitas medij temporis in Filio naturali an excludatur per l. 11. Tauri. ibid.
Filius naturalis regulariter videtur non admitti, nisi ad maioratum expresse vocetur. 374.1	Hanc quæstionem non tractari à nostris regnicolis. ibid.2
In feudo nec cum aliis, nec solus succedit. ibid.2	lege 11. Tauri declarata fuit antiquorum scrupulosa forma vt dicerentur Filij naturales. 565.4
Filij naturales non habentur vt filij. ibid.3	vt media tēpora quoad libertatem profint, adducuntur principij Inst. de ingenuis, & alia. 566.7
Ex voluntate disponentis succedunt naturales, & faciunt deficere conditionem sine liberis. 375.4	Filiationis naturalis causa non minus fauorabilis, quàm libertatis. 567.9
Admittuntur ad fideicommissa, primogenia, & patronatus. ibid.5	Sarnientus expenditur, & refutatur. ibid.10
in Filiis naturalibus maximus affectus parentum à iure consideratur. ibid.6	Basilius Legionensis in fauorem Filiorum naturalium adducitur. 569.18
Filij naturales quoad naturam similiter sunt vt legitimi. 376.7	Filius naturalis vt censetur ex medij temporis habilitate, Senatus decisio. ibid.19
si disponentis vtatur verbis naturalibus, comprehenduntur Filij naturales. ibid.8	Filius vt dicatur naturalis, aptitudinem contrahendi matrimonium requirit l. 11. Tauri. 571.26
tempore Iurifconsultorum videtur non posse Naturalem ad fideicommissum admitti. ibid.10	<i>Fiscus.</i>
Filij nomen pro legitimo vsurpatur apud Iurifconsultos. 377.11	Fiscus in bonis damnati non succedit vt hæres, sed vt creditor, & tunc instantia non transit ad fiscum. 462.45
Filij naturales extra seruitutem generaliter à Iurifconsultis cogniti contra Fabrum. ibid.13	<i>Fæmina.</i>
Filiorum naturalium ex ingenuis mentionem fieri tempore Iurifconsultorum probatur. 379.19, 20, & seqq.	Fæminarum exclusio non respicit necessariò agnationem, sed masculinitatem. 443.45
Filij naturales qua ratione ad maioratum admittendi, deficientibus aliis consanguineis. 383.31, 33	Fæminarum exclusio potest respicere masculinitatem, & in dubio ita interpretandum. 449.65
Filius naturalis gaudet nobilitate parentum. ibid.32	<i>Follis.</i>
Filij naturales quantum extraneis præferendi. 384.34, 35	Follis quid significet. 268.15, 16
Filium naturalem alere tenentur pater & auus. 385.36	Follis tributum Senatorum, quod simile annatæ quæ hodie dependitur. ibid.17
Naturales, si deficient descendentes, quamuis extent collaterales, admittuntur ex aliquorum sententia. ibid.38	<i>Fontanella.</i>
expenditur lex, cum pater 77. §. cum inter, de leg. 2. vt in Filiis naturalibus familia & agnatio conferuari possit apud Iurifconsultos. 386.39	Explicatur. 423.93
apud Hispanos, & iure nostro Filius naturalis admittendus in maioratu dignitatis in defectum descendentium, quamuis extent collaterales. 387.40	Refertur, & exprobratur. 530.53
Filius naturalis facit deficere conditionem sine liberis. ibid.41	<i>Forma.</i>
regulariter iure communi in fideicommissis dignitatis non admittitur Naturalis. ibid.42	Forma specificè seruanda in lege correctoria. 572.29
Aliter iure Hispano si deficient descendentes legitimi. 388.93, 94	<i>Forum.</i>
Filij naturales Magnatum Illustres vocantur iure nostro. 389.45, 46	Fori Ecclesiastici dilationes nimis graues. 60.10
pro Filiis naturalibus Senatuum decisiones. 391.54	in Foro Ecclesiastico decisa, in sæculari quomodo iudicata creduntur. 89.30, 31
respondetur eis quæ contra Filium naturalem faciunt. 392.56	Forus conscientie à iudiciali in multis differt. 233.86, 87
	<i>Frater.</i>
	Frater non potest esse fideiussor fratris mariti pro dote. 77.35
	Frater, de nepote ex fratre apud antiquos. 607.3
	<i>Fraus.</i>
	non Fraudatur qui scit, vel scire debet. 339.22
	<i>Fructus, & Fructuarius.</i>
	Fructuum restitutio venit in possessoriis interdictis contra violentum possessorem. 52.2
	Marta, quod Fructus remedio manutentionis veniant, expenditur. 53.4
	Fructus

& Verborum.

Fructus rei restitutione veniunt. ibid.5	tionem tenetur. 525.41
Fructus omitti in sententia videntur remissi. 55.12	Hæres quos teneatur alere. 612.22
Fructus & commoditates bonorum maioratus possunt donari, licet bona non possint. 138.3	Hæres suus, vide <i>Suus.</i>
Fructus futuri quomodo stipulatione comprehenduntur. 150.35	<i>Hermengildus.</i>
Fructus futuri vendi possunt, sed non est venditio priusquam nascantur. 157.4	Hermengildi Hispaniæ Principis numisma. 183.26
Fructuum nomine comprehenduntur vsuræ. 555.13	<i>Hispania, & Hispanus.</i>
ad Fructuarium pertinent quæ licet proprie fructus non sint, tamen ex re procedunt. 576.15	Hispani à Romanis multoties improbè decepti. 130.57
<i>Fur, & Furtum.</i>	Iustus Lipsius expenditur pro Hispanis contra Romanos, & de illorum vitiis. 131.58
Furtum committit si contra voluntatem deponentis vtatur. 218.28	Hispaniæ damna ex deteriori moneta. 192.53
Fur semper sustinet periculum rei subtractæ. 223.49	Hispaniæ Reges ob partam victoriam, & natiuitatem Principis, indulgentiam delictorum pluries concessere. 326.10
	<i>Historia, & Historicus.</i>
	Historiæ Petri Lupi de Ayala locus expenditur. 6.12
	Historia Regni Aragonum. 37.18
	Historicis qui nati in prouincia, aut specialiter de re scripserunt, magis credendum. 76.29
	Historici taxantur qui Romanorum facta extolunt. 129.56
	<i>Homo.</i>
	Homo qui se ad pretium venundari passus, seruus efficiebatur. 117.9
	& ad libertatem proclamare non poterat. ibid.
	Homo liber, vide <i>Liber.</i>
	Homo ab hostibus redemptus retinetur à redimere donec pretium soluat. 125.38
	<i>Honoratus.</i>
	Honoratus magis, semper minus oneratus existimandus. 513.4
	<i>Hypotheca.</i>
	Hypotheca rei propriæ non consideratur. 558.28
	I.
	<i>Iactantia.</i>
	Iactantia conditionalis non censetur iactantia, vt eius prætextu agatur. 484.4
	<i>Iason.</i>
	Eius consilium explicatur. 151.42
	<i>Immunitas.</i>
	Immunitati Ecclesiasticæ à reo non potest renunciari, quia Ecclesiæ ius existimatur. 343.2
	Immunitas Ecclesiarum semper est fauenda. 344.6
	Immunitas Ecclesiæ non eximit reum à iurisdictione, sed impedit executionem pœnæ corporalis. 347.15
	Immunitas semper est restringenda. 445.53
	<i>Impossibile.</i>
	Impossibile de iure, idem quod de facto. 314.2
	Impossibile existimatur quod ex Principis voluntate pendet. 588.16
	<i>Impotentia.</i>
	Impotentia vt annulet matrimonium debet esse perpetua. 29.1
	si possit tempore, medicinis, aut arte Impotentie mederi, non debet matrimonium annullari. 30.2
	ante plenam pubertatem non rectè queruntur coniuges de Impotentia. ibid.3
	septimæ manus propinquorum iuramentum ad probandam virginitatem mulieris, vt constet de mariti Impotentia. 32.8
	Impotentiam viri non plenè probari, etsi post octo cohabitationis annos mulier virgo inueniretur, ex Farinacio. 32.8
	G.
	<i>Gabella, & Gabellarius.</i>
	Gabella vt debeatur primo gabellario, qui fuit tempore venditionis, non secundo, qui tempore traditionis, Senatus decisio. 172.52, 53
	Gabellarij qui vectigalia conducunt, an pretium in moneta quam receperunt, soluere possint, vel debeant in ea quæ currit tempore solutionis. 258.1
	<i>Gallia.</i>
	Galliæ seditiones ex praua moneta. 192.init.
	<i>Geminatio.</i>
	Geminatio inducit causam finalem. 399.15
	Geminatio enixam voluntatem ostendit. 517.18
	<i>Germania.</i>
	Germaniæ malum damnūque ex deterioratione monetæ. 197.68, 69
	<i>Giurba.</i>
	Pro nostra decisione expenditur. 204.19
	<i>Gladium.</i>
	Gladij in Ecclesia duo, spiritualis & temporalis, alter in actu, alius in habitu. 3.5
	<i>Glossa.</i>
	Gloss. in l. quosdam, C. de metallariis explicatur. 580.27
	<i>Gratianus.</i>
	Declaratur. 77.36
	Expenditur. 171.47
	<i>Grauaamen.</i>
	Grauaamen quod non solum personam respicit, sed rem, prælegatum continet. 529.48
	<i>Greg. Lopez.</i>
	Expenditur. 105.87
	Reiicitur. 422.92
	<i>Greg. de Valentia.</i>
	Expenditur. 179.11
	<i>Gutterius.</i>
	Expenditur. 315.6
	Carpitur. 632.11
	H.
	<i>Habendi verbum.</i>
	non Habens ex sua persona quod oportet, ab alio petere potest. 438.31
	<i>Hæreditas, Hæres.</i>
	Hæreditatis petitione non potest peti, quod titulo particulari aliquis possidet, & de eius differentia, & vindicationis. 500.17
	Hæres hæredis grauati ad fideicommissi restitu-

Index Rerum

- Incestus.*
Incestus post remissionem adulterij Senatus de-
cisione punitus. 642.21
Incestus crimen grauius adulterio, quia de ince-
stuoso dubitatum, an sit de hæresi suspectus.
ibid.22
Incestus pœna est arbitraria. 643.25
- India.*
Indiarum diuitiæ prætia rerum excrefcere fecerunt.
166.33
- Iudicium.*
Iudicium pro fure, vel fugitio indicando quid ef-
fet, latè exornatur. 604.32,33
- Indulgentia, & Indultum.*
Indulgentia delictorum concessa pro natiuitate
Principis, & debitorum, qui in carceribus erant,
solum à Rege æs alienum. 323.1
Hispaniæ Reges pluries hanc indulgentiam con-
cessere. 326.10
Indulgentia delictum extinguit, quamuis abolitio
solum suspendat. 328.2
Indultum operatur ipso iure, vt non egeat iudicis
declaratione. ibid.3
Extinguit delictum, ac si non esset commissum.
329.4
Indultum præcedat iniuriati remissio. 330.7
Indultum solum operatur quoad pœnam fisci. 332.
13
Solut ipso iure delictum, nisi partis ius retardet.
ibid.14
Excipit partis interesse. 335.6
Indulgere crimina solius Principis proprium. 337.
15
Indultum querela verbalis & accusatio in scriptis
similiter impediunt. 340.26
Indultum an possit consequi reus sub fideiussori-
bus relaxatis pro aliquo crimine, etsi postea
aliud commiserit, & aufugerit. 341.1
Indulto non potest gaudere contumax. ibid.2
Indulto vt reus gaudeat in hoc casu, Senatus deci-
sio. ibid.3
Indulgentia latissime accipienda. ibid.
Indultum ex criminibus exceptuatis non impedi-
tur in non exceptuatis in eodem reo. ibid.
Indultum respicit, vt qui carcere opprimuntur, le-
uamen habeant. 343.4
Indulto vt non gauderent publici agrorum vastato-
res, Senatus decisio. 351.9
Indultum in totum crimen extinguit. 353.14
Impediat interesse commune populi. 354.17
Indulto gaudere non debent arbores cædentes vt
fures. ibid.18
- Inefficax.*
Inefficax aliquid esse, vel non esse, idem creditur.
584.4
- Ingratitudo.*
Ingratitudo maximè virum probum notat. 26.11
- Iniuria, & Iniuriatus.*
Iniuriam non facit qui suo iure vtitur. 26.10
& 346.10
Iniuria propria populari actione non persequitur.
309.1
Iniuriæ plures coniungendæ cum ex eodem facto
nascuntur. 638.4
Iniuriæ accusatio, vide *Accusatio.*
Iniuriati remissio debet præcedere indultum.
310.7
Debet præcedere, quamuis ex officio contra
reum procedatur. 331.10
- Inofficiosum.*
Inofficiosi querela locum habet contra testamen-
tum auiæ, vel matris. 410.48
Menochius adducitur. ibid.49
- Instantia.*
Instantia quando in fiscum transfertur. 453.8
Quando extinguatur per conclusionem in causa.
454.11
Instantia est exercitatio iudicij à litis contestatione
vsque ad sententiam. ibid.13
Instantiam transire ad maioratus successorem pro-
batur. 455.16
Instantia non transit nisi ad casum illum cui sen-
tentia noceret. ibid.17
Instantia transfertur ad hæredem. 456.20
Instantia cœpta ratione bonorum transit ad eum,
ad quem bona deueniunt. ibid.21
Instantia vt possit continuari, Senatus decisio. 458.
30
Non extinguitur conclusione in causa, sed sen-
tentia. 463.51
- Instigator.*
Instigator pro accusatore habetur. 330.8
Non habetur pro accusatore, vt eius remissio ad
indultum præcedat, vel quando non prosequi-
tur suam iniuriam. 331.9
- Institutiones Iur.*
Institut. text. de excus. tur. in princip. explicatur. 446.
56
- Instrumentum.*
Instrumenti recognitio ad tempus contractus re-
trahitur. 633.14
Instrumenti confessio, vide *Confessio.*
- Interdictum.*
Interdicto possessorio *vti possidetis*, vterque actor &
reus est. 63.21
Interdictum Retinendæ non datur nisi vero posses-
sori. 144.18
Interdictum Retinendæ duplex est, vt qui egerit,
actoris, & rei partes sustineat. 146.24
Interdictum vnde vi, non dari nisi possidenti. 153.
45
- Interesse.*
Interesse lucri cessantis, vel damni emergentis, non
debetur sine mora. 480.27
- Interpellatio.*
Interpellatio procuratoris, vide *Procurator.*
- Interpretatio.*
Interpretatio ex voluntate, vincit legis interpre-
tationem. 404.31
Interpretatio subtilis à regulari dispositione rei-
cienda. 446.57
Interpretatio pro valore dispositionis accipienda.
516.14
Interpretatio ex consuetudine melior omnibus.
589.23
- Intestatus.*
Intestati causa multum differt à dispositione testa-
menti. 418.74
- Inuocatio brachij sacul.*
Inuocatio brachij secularis Ecclesiasticis non so-
lum in subsidium, sed & in necessitatem iniungi-
tur. 8.18 & 16.38,39
Vide *Brachium.*
Ioannis Regis Nauatræ cum Filio Ferdinando Ca-
stellæ Rege factum laudatur. 17.40
Ioannes Mariana Historiographus Hispanus ex-
penditur. 66.32
Impugnatur

& Verborum.

- Impugnatur. 167.38,39
Isabellæ Angliæ fraus circa monetam. 193.57
- Ita tamen.*
Ita tamen, & dummodo, inducunt conditionem.
587.12
- Iudæus.*
Iudæus non potest habere mancipium Christia-
num. 124.34
An possit detinere obsidem Christianum. ibid.
Iudæus vt non habeat mancipium Christianum le-
ges ciuiles prohibent. 125.35
Iure Canonico huius rei cognitio secularibus
commissa. ibid.36
- Iudex.*
Iudicis Ecclesiastici potestas in laicos. 4.6
Iudex quilibet punire eum potest, qui eius iurisdic-
tionem impedit. 7.15
Iudex non solum sibi illatam violentiam & iniu-
riam, verum suis ministris vindicare poterit.
ibid.14
Iudicibus Ecclesiasticis non licet habere fami-
liam armatam, vt compellant malefactores.
ibid.16
Iudices Ecclesiasticos non decet familia armata,
nisi in terris, in quibus temporalem exercent iu-
risdictionem. 8.17
Iudicem Ecclesiasticum propria autoritate capere
non posse laicos, plurium Doctorum agmine
comprobatur. 9.20
In Iudice seculari ius capturæ laicorum residet, &
ei restititur quando violentia infertur, etsi ad
capturam auxilium ministret Ecclesiastico. 10.
22
Iudicis secularis potestas præuentione capturæ
firmata. 11.24
pro Iudice seculari Senatus decisio. ibid.25
Iudex secularis qui actum habet, suo iure facit ca-
pturam. 12.27,28,29
Iudex Ecclesiasticus non potest pœna sanguinis
condigna resistentes punire. 14.32
Iudex secularis capturam Ecclesiastico ministran-
do suo iure facit. 16.39,40
Iudex nulliter procedens, vt priuatus in eis quæ
executus spoliatur. 27.15
Iudex qui reo non citato eius possessionem abdicat,
spoliare videtur. 32.9
Iudicis etymon. ibid.
Iudex quando iuxta ordinem non processerit, non
iudex, sed priuatus censendus est. ibid.
Iudicis arbitrio plura concessa in materia matri-
moniali. 39.26
Iudicis Ecclesiastici iurisdictionem, sine consen-
su sui iudicis, nequit prorogare Clericus. 45.
15,15,16
Iudex qui grauamen intulit, debet resarciri. 60.
12
Iudicis officium non expirat nisi plenè causam, &
exceptiones litigantium finierit. 64.25
Iudex secularis tenetur remittere ad Ecclesiam,
quem iniuste ab ea extraxit. 348.18
Iudex facilius recusatur quàm testis. 622.1
Iudex amicus velut consanguineus recusari potest.
ibid.2
Iudex redditur suspectus familiaritate nimia.
ibid.3
Iudex debet cum litigatoribus familiaritatem vi-
tare. ibid.4
Iudex vt recusetur tanquam suspectus magna de-
bet esse amicitia. 626.17
- Iudex afficitur iniuria ex recusatione, inde eius co-
gnitio ei non permittenda. ibid.18
Iudex in duobus delictis ex vno facto non potest
de altero iudicare, nisi vtrumque plenè exami-
nauerit. 644.27
- Iudicium.*
Iudicium possessorium de rebus maioratus quas
reus tenet, an coram Ecclesiastico iudice, vel sæ-
culari discutiendum. 142.11
Iudicium executiuum non recipit exceptiones quæ
requirunt altiorem indaginem, & inordinarium
remittendo. 255.15
Iudicium cœptum nomine dignitatis ad successo-
rem quando transeat. 453.9
Iudicia duo quæ inuicem se elidunt quando con-
currunt vnius electioni, alteri renunciatur.
ibid.10
Iudicium à successore maioratus institutum, non
personale est, sed reale totius lineæ. 458.31
Iudicium maioratus non transit in successorem eo-
rum, qui instituerunt litem, vt filios, vel hære-
des, sed velut substitutos. 459.33
Iudicium discuti non potest quando redderetur il-
ludicium. 483.1
Iudicium de hæreditate viuientis non valet. 485.5
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 de-
cisio. 487.11
Iudicium sine actione non procedit. 490.25
ob Iudiciorum moras Magistratus obiurgari. 508.
39
Iudicia & præsumptiones sufficiunt in rebus diffi-
cilibus probationis. 622.4
Iudicij absolutio, vide *Absolutio.*
Iudiciorum stilus, vide *Stilus.*
- Iuramentum.*
Iuramentum non potest, nec debet bonis moribus
aduersari. 70.18
Iuramentum ad fidem & veritatem adiungatur. 71.
19
Iuramentum non debet esse vinculum iniquitatis.
ibid. & seq.
Iurandi per fidem formula. ibid.
Iuramentum iniquum non obligat. 189.46
Iuramentum non confirmat turpem donationem.
601.23
- Iurisdiction.*
Iurisdictionem cuiusuis iudicis impediens, ab eo
puniri potest. 7.13
Iurisdictionem Ecclesiasticam turbantis censurâ
Bullæ Cœnæ Domini feruntur. ibid.15
Iurisdictione Ecclesiastica non debet seculari,
nec secularis Ecclesiasticam lædere. 9.21
Iurisdictionum distinctio quæ ius publicum re-
spicit, non potest priuatorum pactis mutari. 49.
27
- Ius.*
Iura quæ inuocationem brachij secularis memo-
rant, non iniungunt necessitatem, sed auxilium.
4.7
Ius speciale debilius operatur quàm ius commune.
92.39
Ius aureorum annulorum non procedit cum præ-
iudicio tertij. 100.72
Iuri pro se inducto licet renuntiare. 317.14
Ius tertij quando possit tolli per Principem.
350.5

Index Rerum

Iuri tertij Princeps non detrahit. 354.19
 Iuri quæſito non præiudicatur per declarationem. 413.56
 Ius diuerſum excludit rem iudicatam. 453.4
 Ius accreſcendi in legitima, & melioratione locum habet. 468.11
Iuſtinianus Imp.
 Iuſtinianus in Nou. Quibus modis naturales efficiantur ſui, explicatur. 380.23
L.
Lacedæmones.
Lacedæmonorum ſolertia & conſtantia. 122.25
Laicus.
 Laicorum bona & perſonas non ſubiici Eccleſiaſticis. 10. init.
Lapidicina.
 Lapidicina iuxta metallorum iura regulatur. 573.3
 Venæ præoccupationem ad omne ius extendi, ex plurius ſententia. 574.4
 Lapidicina & theſaurus differunt. 582.36,37
Lapis.
 Lapidem eximere cuiſlibet in ſuo licet, & alium prohibere. 573.1
 Lapidem in alieno fundo eximere niſi ſeruitute non poteſt conſtitui. 574.5
 Lapidis caſio propria dominij. 575.6 & 578.18
 Lapidis eximendi ius non oportet ultra, quam in metallis extendi. ibid.7
 Lapidem eximere poteſt vſufructuarius in fundo vſus fructus. ibid.10
 Lapidis eximendi conceſſio ad dominum fundi ſpectat. 578.19
 Lapidum venæ. ibid.20
 Lapidum & metallorum indagatio ad publicam vtilitatem ſpectat. ibid.21
Legitima.
 Legitima non recipit grauamen. 467.8
 Ius accreſcendi in legitima & melioratione locum habet. 468.11
 Tertium & quintum eſt legitima filiorum, ſi à patre non adimitur. 472.23
Legitimitas, Legitimus, Legimitas.
 Legitimitas ex c. tanta, qui filij ſunt legit. non haberet effectum in cauſis temporalibus, niſi iure ciuili probaretur. 91.36,37
 Lex ciuilis potuit legitimationi d. c. tanta, alia requiſita adiungere, vt in rebus temporalibus obineret. ibid.38
 Pontifex non vult legitimum reddere capacem in eis, quæ non ſunt ſuæ iuriſdictionis. 92.40,41
 Legitimitas ex diſpenſatione in radice, eſt legitimitas ex reſcripto. 102.77,78
 Legitimitas non prouenit ex matrimonio reddito valido, ſed ex reſcripto. ibid.79
 Authores qui legitimationem reſcripti dixerunt. 103.80
 Legitimitas per diſpenſationem in radice, quia ex reſcripto, differt à legitimatione cap. tanta, qui fil. ſunt legit. quæ per ſubſequens matrimonium. 108.97
 Legitimitas ex reſcripto. 568.14
 Legitimus per ſubſequens matrimonium admittitur in deſignatione, qua vocantur nati ex legitimo matrimonio. 83.6,7
 Legitimitas in radice plenior, & legitime ſubſe-

quens matrimonium, ex aliquorum ſententia. ibid.8
 Legitimus à Pontifice, non ſolum quoad cauſas Eccleſiaſticas, ſed quoad ſæculares, legitimus cenſendus. 84.10,11
 Legitimus à Pontifice non ita eſt capax quoad temporalia, vt legitimus à Principe ſæculari non ſit capax quoad Eccleſiaſtica. 90.33
 Legitimitatis cauſa eſt præiudicialis. 88.27,28
 Legitimitatis exceptio eſt præiudicialium quæ opponuntur iuriſdictioni. 112.108
 Legitimitas in ſucceſſione maioratus requiſita reſpicit lineam, non ſolum perſonas. 448.63
 Aluarado, Gravian. & alij expenduntur. ibid.64
Lex.
 l. 14. & 15. tit. 1. lib. 4. recop. quæ prohibent Eccleſiaſticis laicorum capturam, non procedunt in criminalibus, ex aliquorum ſententia. 4.8
 Procedunt etiam in criminalibus. 9.19
 l. 1. ff. ſi ager veſtigialis, expenditur. 10.23
 l. cum aurum 19. §. fin. de auro & argento leg. expenditur. 12.28
 l. ſocium qui, §. ſocius, ff. pro ſocio, & alia iura expenduntur. ibid.29
 l. 4. §. eum qui, ff. ad leg. Iul. maieſt. contra Bart. explicatur. 20.48
 l. 1. §. qui mandatum, de officio eius, & l. iudicium ſoluitur, de iudic. explicatur. 28.18
 l. ſed & reprobari 7. de excuſ. tut. l. vt gradatim, verſ. reprobari, de mun. & honor. l. 2. C. de profeſſ. & med. lib. 10. explicatur. ibid. 20, 21, 22
 l. ſi maior 12. C. de leg. hæred. §. inſula, de rer. diuiſ. expenduntur, & conciliantur cum l. nam ad ea, ff. de legib. 39.25
 l. Labeo, §. tractemus, de recept. arbitr. l. vnic. ff. de offic. conſ. l. apud filium, §. 1. de manum. ſ. vind. conciliantur. 42.2
 l. cum Papinianus, C. de ſentent. & interl. explicatur. 43.6
 l. 57. tit. 6. p. 1. expenditur. 45.14
 l. vnica, C. de theſaur. lib. 10. expenditur, & explicatur. 50.28,29
 l. ſed ſi quid 15. ad fin. de vſufr. expenditur. ibid. 30,31
 l. 57. tit. 6. p. 10. explicatur. 51.33
 l. properandum, §. ſiue autem, C. de iudic. & l. ex diuerſo 35. §. 1. de rei vind. expenduntur. 55.12
 l. 3. §. item videamus 1. ff. vt poſſidetis, explicatur. 56.18
 l. 3. §. miſſum, ff. de Carb. edicto, expenditur. 60.11
 l. quoties 18. de probat. expenditur. 62.20
 l. exceptiones 7. in princ. de except. l. profeſſitia 5. §. ſi pater, l. cum dotis, §. de iur. dot. expenduntur. 66.3
 l. 1. C. ne fideiuſſ. dot. dentur, explicatur. ibid.4
 l. 2. C. ne fideiuſſ. dot. dentur. ibid.7
 l. 1. ff. qui ſatid. cog. expenditur. 68.9
 l. quamuis 21. ff. ſolut. matr. expenditur & exornatur. 69.11
 l. ea lege 8. C. de pact. conuent. explicatur. ibid. 12
 l. vnic. C. de theſaur. lib. 10. explicatur. 70. init.
 l. non dubium, C. de legib. exornatur. ibid.17
 l. 61. Taur. tit. 3. lib. 5. recop. explicatur. 72.21
 l. ſin. C. de dot. caut. non num. explicatur. 76.30
 l. gene

& Verborum.

l. generaliter 25. C. ad SC. Vell. explicatur. ibid. 31
 l. ſi cum dotem, §. transgrediamur, ff. ſoluto matr. explicatur. 77.34
 l. ſi filia 20. §. 1. ff. fam. erciſc. interpretatur. 78. col. 2. init.
 l. qui in prouincia 57. §. 1. ff. de rit. nupt. expenditur. 82.4
 l. cum lex 22. de legib. explicatur. ibid.
 l. cum ex oratione 44. §. fin. ff. de excuſ. tut. l. libertus 43. eod. expenduntur. 85.15
 l. fluminis 24. §. fin. iuncta l. ſeq. aduertitur. 86.16
 l. ſi cum ſeruo 4. de iniur. expenditur. ibid.17
 l. 1. §. filius, & §. etſi pater, ff. de bon. poſſ. contr. tab. 87.19
 l. ſi rem meam 31. de V. O. explicatur. 97.60
 l. qui in vtero, de ſtat. hom. l. Neratius, de manum. teſt. explicatur. 98.62
 l. in bello 12. §. ſi quis ſeruum, & §. etſi ignorans, de captiuis, expenditur. ibid.64
 l. in bello, §. ſi quis capiatur, l. non vt à patre 8. l. cum duæ 14. §. non vt pater. ff. de capt. explicatur. ibid.65
 l. poſtliminij 5. §. captiuus, ff. de capt. explicatur. ibid.
 l. diui 25. de capt. ponderatur. 99.66,67
 l. ſtatuliberum 3. §. ſi decem, de ſtat. lib. explicatur. ibid.70
 l. ſi quis poſthumos 7. §. ſi filium exhæredauero, de lib. & poſth. explic. 104.85
 l. quod non exprimitur, non ſupplendum. 106.92
 l. qui in prouincia 57. §. 1. de rit. nupt. explicatur. 108.96
 l. cum ex oratione 44. §. fin. de excuſ. tut. explicatur. 110.101
 l. cum ſeruus 4. de iniur. interpretatur. ibid.102
 l. 1. §. filium, & §. ſi pater, de bon. poſſ. contr. tab. explicatur. ibid.103,104
 l. ordinata, ff. de lib. cauſ. explicatur. 112.110
 l. 1. C. de ord. iud. explicatur. 113.113,114
 l. 1. C. de ord. cogn. expenditur & exornatur. ibid. 115
 l. & liberi 4. de contrah. empt. l. liberi 7. §. ſi duo, de liberal. cauſ. expenduntur. 117.10
 l. 2. C. de patr. qui filios diſtr. exornatur. ibid.11
 l. in orbe Romano, ff. de ſtat. hom. explicatur. 119.16,17
 l. 3. §. ſi quis volentem, de lib. hom. exhib. explicatur. 126.44
 l. nam & Seruius, de neg. geſt. explicatur. 127.45,46
 l. ſenatus §. 1. de leg. 1. explicatur. ibid.47
 l. 3. tit. 13. p. 5. explicatur. ibid.48
 l. 2. tit. 13. lib. 8. recop. interpretatur. 128.49
 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. ibid.50,51
 l. Diuus, de iur. ſiſci, explicatur. 131.61
 l. obſides, de teſtam. interpretatur. 132.62
 l. eos 4. ff. de captiu. & l. vlt. de legatio. explicatur. 133.68
 l. homo liber, de ſtat. hom. exornatur. 134.71
 l. liberi 4. de contrah. empt. explicatur. ibid.72
 l. 7. §. ſi duo, de lib. cauſ. & l. vlt. quib. ad lib. proclam. non licet, conciliantur. 135.73
 l. ſi vſumfructum 23. in pr. & §. 1. de vſufr. explicatur. ibid.74,75
 l. filiusfam. de cond. inſtit. expenditur. 143.13
 l. atque emptio, de contrah. empt. l. interdū, de V. O. & l. quæ nondum, de pignor. act. expenduntur. 145.22
 l. 1. §. qui ſuperficiem, de ſuperficie. explicatur. ibid. 23
 l. prædium 48. de acquir. poſſeſſ. expenditur. 147.28
 l. 1. §. fin. pro ſocio, explicatur. 148.29
 l. ſi quis ſocietatem 74. eod. expenditur. ibid.30
 l. qui abſenti 38. §. 1. de acquir. poſſeſſ. 149.31
 l. quamuis, ff. de precario, explicatur. 150.34
 l. colonus 12. l. cum fundum 18. ff. de vi & vi arm. explicatur. 153.45
 l. poſt mortem 12. C. de fideicom. expenditur. 153.47
 l. ſi ante diem 10. ff. ad Trebell. 154.48
 l. liberis 7. §. vlt. de liber. cauſ. ibid.50
 lex declaratoria ad præterita referenda. 156.1
 l. non dubium, C. de legib. expenditur. 157.5
 lex ad præterita refertur ex publica vtilitate. ibid.6
 lex noua extenditur ad præterita quatenus habet tractum ad futurum. 158.7,8
 l. ſi quis vina 4. de peric. & commod. rei vend. expenditur. 159.11
 Afflicti adducitur. ibid.12
 lex futura reſpicit, non præterita. 160.13,14
 l. cum lex 22. ff. de legib. explicatur. ibid.14
 de Lege ad pactum argumentatio. 161.17
 l. 1. de pœnis, expenditur. 162.19
 l. ſi ſeruum 5. ff. ſi ex noxali cauſ. cum l. 1. de pœnis, exornatur. ibid.20
 lex taxationis vt pretium ante legem conuentum non reformet, Senatus decifio. 163.21
 l. pretia rerum, §. fin. ad l. falcid. exornatur. ibid. 24
 l. ſuperuacuum, C. de in integr. reſtitutione, explicatur. 164.25
 l. 2. C. de veter. numiſm. poteſt. explicatur. 167.37
 lex noua taxatione merito creſcentibus damnis abrogata. 169.44
 lex non tollit iuri quæſito. 170.46
 lex non reformat futura quæ habent connexionem cum præteritis. 171.49
 lex ſi reformaret conuentionem iam factam, induceret contractum extra voluntatem contrahentium. 172.50
 lex reformaret pretium conuentum, ſi pactum, aut traditio fieret in fraudem legis futuræ cum eius ferendæ ſcientia. 173.55
 l. rectiffimè 14. de lib. cauſ. expl. ibid.56
 l. 1. §. venditor, de act. empt. interpretatur. 174.57, 58
 leges Tauri etiam declaratoriæ non extenduntur ad præterita in præiudicium tertij. ibid.60
 lex taxatiua pretiorum non eſt declaratoria, ſed decifua pretij. 175.61
 l. ſicut, C. de act. empt. explicatur. ibid.62
 l. eos 26. §. ſuper vſurarum. l. de his 27. C. de vſur. explicatur. ibid.65
 l. Quintus Mutius 27. §. fin. de aur. & arg. leg. exornatur. 177.4
 l. ſin. ff. de cond. cauſ. data, conciliantur cum d. §. & ſi quidem. 180.16
 l. 1. de contrah. empt. expenditur. 184.29
 l. cum autem 19. ff. de aur. & arg. leg. & l. Q. Mutius 27. §. fin. autem, eod. conciliantur. 185.31
 l. 1. §. ſin. l. cum aurum 9. l. Titia 35. de aur. & arg. leg. l. quæ extrinſecus 65. §. ſed etſi, de V. O. n. idem adducuntur. ibid.32
 l. nam etſi fur 13. §. fin. de reb. cred. explicatur. ibid. 33
 l. 1. §. planè, & §. poſt litem, ff. ſi quadr. paup. feciſſe

Index Rerum

- dic. l. in ratione 30. §. certis, ff. ad l. falcid. expenduntur. 199.3
 l. si opera 6. de doli except. expenditur. 200.7
 l. creditor 102. de solut. exornatur, & explicatur. 201.8
 l. eleganter, §. qui reprobos, de pignor. act. expenditur. ibid.9
 l. si soluturus 39. de solut. interpretatur. 203.15, 16, 17
 l. qui decem 72. de solut. expenditur. ibid.18
 l. 3. §. si argento, ff. de statulib. nouiter expenditur. 205.21
 l. cum quis 38. §. qui hominem, de solut. expenditur. 206.29
 l. inde Neratius 63. de cond. indeb. conciliatur cum §. qui hominem, ff. de solut. 207.30, 31
 l. statuliberum 9. §. illud tractatum, ff. de statulib. l. si mihi 92. de solut. conciliatur cum d. l. inde Neratius. ibid.32
 l. qui decem 72. de solut. explicatur. 208.35
 lex quæ monetam æneam minuit, maximum depositariis publicis lucrum adiecit. 210.1
 l. Titia textores, de leg. 1. expenditur. 212.10
 l. in ratione, §. incertæ, ad l. falcid. l. i. §. fin. ff. si cui plus quam per leg. falc. expenduntur. 213.11
 l. certi conditio 9. §. fin. cum l. quod si ab initio 10. de reb. cred. expenduntur. 221.42
 l. creditor 102. de solut. exornatur. ibid.46
 l. x noua de monetæ ærosæ diminutione explicatur. 224.51
 l. 1. §. sæpe, ff. depositi, explicatur. 225.54
 l. Lucius 24. l. die 25. §. 1. l. Publia 26. depositi, elucidantur. ibid.56
 D. Pich. & Morla reprobantur in iis iuribus. 226.57
 Nouiter ab illorum impugnationibus ea iura vindicantur. ibid.58
 l. si sacculum 28. §. fin. ff. depositi, nouiter illustratur. 227.61, 62, 63, 64
 l. Titius 26. de præscript. verb. expenditur. ibid.65
 l. die 25. §. 1. l. Publia 26. §. 1. depositi, interpretantur. 229.68, 69
 l. fundum Cornelium, ff. de nouat. l. hominem 37. ff. mandati, l. si vir uxori, de dote prælegata, expenduntur. 230.71
 l. fin. §. 1. ff. ad l. Rhod. de iact. l. si alius, §. est & alia, ff. quod vi aut clam, explicantur. ibid.73
 l. item 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. depositi, explicatur. 231.75
 l. qui decem 72. de solut. interpretatur. ibid.76
 l. 4. §. item Labeo 10. ff. de vfucap. 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. explicatur. 234.3
 l. ait prætor 7. §. si cum in diem, ff. quæ in fraud. expenditur. ibid.4
 l. cum patet 77. §. à filia, de leg. 2. adducitur. ibid.5
 l. cum filius 49. §. fin. de V. O. expenditur. 235.6
 l. 3. §. quod si seruus, de statulib. explicatur, & conciliatur cum l. si triennio 17. eod. ibid.7
 l. si quis 8. ff. pro emptore, explicatur. ibid.9
 l. stipulatio ista, §. inter certam, l. continuus 137. §. cum ita, ff. de V. O. l. quod quis, de solut. explicatur. ibid.10
 l. cum post mortem 12. C. de fideicomm. conciliatur cum l. sed si ante 10. ff. ad Trebell. ibid.
- lex commissoria in pignoribus improbat. 237.3
 l. postulante 44. §. fin. ff. ad SC. Trebell. l. 1. ff. de solut. expenduntur. ibid.
 l. senatus, §. legatum, de leg. 1. conciliatur cum l. nonnunquam 52. de cond. & demonstr. 239.10
 l. si ita legatum, §. illi si volet, de leg. 1. expenditur. ibid.11
 l. centesimis 46. §. 1. de V. O. 240.12
 l. Lucius 24. depositi, 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 12. in princ. de V. O. expenditur. ibid.15
 l. item illa 18. de constit. pec. adducitur. 241.16
 l. si expressum 68. de cond. & dem. expenditur. 242.20
 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. ibid.23, 24
 l. si his 4. §. si ita scriptum, de cond. & demonstr. explicatur. ibid.25
 l. quod si minor 24. §. restitutio, de minorib. l. 3. §. necnon, de in rem verso, expend. 244.26
 l. ait prætor 10. §. si cum in diem, l. omnes 17. §. fin. ff. quæ in fraud. cred. adducuntur. ibid.27
 l. solidum 85. de solut. exornatur. ibid.28
 l. si soluturus 39. de solut. expenditur. ibid.29
 l. si conuenerit 4. de pign. act. l. viam, ff. de via publ. explicatur. ibid.
 lex commissoria quare in venditione permessa, in pignore improbata. 246.34
 l. 4. C. de pignorib. explicatur. ibid.35, 36
 l. in hoc iudicium, §. si conueniat, ff. communi diuindundo, explicatur. 248.40
 l. de fideicommissio 11. C. de fideicommiss. adducitur. ibid.41
 l. nouo 61. de pactis, explicatur. ibid.42
 l. seruus ea lege, de seru. exp. conciliatur cum l. si venditor 6. §. 1. ff. eod. ibid.
 l. fin. C. de pact. inter empt. & vend. conciliatur cum l. nemo 61. de pactis. ibid.43
 l. creditor 7. §. vlt. de distr. pignor. exornatur. 249.44
 l. cum precario, ff. de precario, explicatur. 249.46
 l. in venditis, C. de contrah. empt. interpretatur. ibid.47
 l. si sic legatum 75. §. prouide, de leg. 1. explicatur. 250.49
 l. 8. tit. 18. lib. 5. recop. expenditur, vt in cambij literis nullum sit licitum lucrum. 252.5
 lex mutationis non habuit effectum vsquedum in prouincia cuiusque metropoli publicaretur. 255.14
 l. 3. tit. 9. recop. expenditur. 259.6
 legis condendæ effectus est præcipuus principalis potestatis. 261.15
 l. cotem, §. qui maximos, de publican. & vectig. expenditur. ibid.16
 l. 2. tit. 9. lib. 9. recop. expenditur. 262.21
 l. 3. tit. 9. lib. 9. recop. explicatur. ibid.23
 l. 6. tit. 24. lib. 6. recop. respondetur. 263.24
 l. huic enim 21. de iureiur. l. seruus 16. ff. de nouat. expenditur. 266.8
 l. qua ratione 9. §. nihil autem, vers. qua ratione, de acquir. rer. dom. 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. 267.10
 l. cum seruus 82. de cond. & demonstr. exornatur. 268.15
 l. qui decem 72. ff. de solut. explicatur. 270.20
 l. debitor 7. ff. de vfur. nouè interpretatur. ibid. 21, 22, 23, 24
 l. creditor, §. Lucius, ff. mand. explicatur. 272.27
 l. cui rectè 10. de nouat. explicatur. 273.29
 l. si rem, §. si duo, de nouat. l. si duo, ff. de arbit. exornantur. ibid.30
 l. si vnus 27. in pr. ff. de pactis. ibid.31, 32, 33
 l. idem 25. ff. de pact. expenditur. 274.34
 l. non ideo 25. de nouat. explicatur. ibid.
 l. si vnus, de pactis, nouiter explicatur. ibid. 35, 36, 37
 l. nouare, §. pupillus, de nouat. explicatur. 275.38
 l. non abstulit 4. C. de nouat. l. si per procuratorem 3. ff. de except. explicatur. ibid.
 l. & quia 11. l. nam & nocere 12. ff. de pact. explicatur. 276.39
 l. mandato generali, de proc. explicatur. ibid.40
 l. procurator 5. de tribut. conciliatur cum l. si procurator 9. de dol. except. ibid.41
 l. si debitor 30. de solutionib. explicatur. 277. 44, 45
 l. Modestinus, de solut. expenditur. 278.3
 l. si is qui 28. de iure fisci, expenditur. ibid.5
 l. mandati actio, C. de fideiuss. l. 3. l. vlt. C. de priuile. fisci, expenduntur. 279.6
 l. 2. l. rem alienam, de pign. act. adducuntur. 280.9
 l. 1. C. de his qui in prior. cred. locum succedunt. ibid.10
 l. 2. C. eod. tit. expenditur. ibid.11
 l. Aristo 3. ff. quæ res pignori, l. creditor 3. l. creditor 12. ff. qui potiores, expenduntur, & explicantur. 281.12, 13
 l. prior 13. §. Aristo, ff. qui potiores, expenditur, & interpretatur. ibid. 14, 15
 l. 34. tit. 13. p. 5. adducitur. 282.16
 l. eum qui 17. ff. qui potiores, expenditur. 283.17
 l. si pupillorum 7. §. fin. de reb. eorum, expenditur, & conciliatur cum §. si obligauerit, eadem lege. 284.21, 22
 l. iubemus, C. ad Velleian. l. Paulus, quibus mod. pign. vel hypoth. soluitur, & l. quamuis, de pign. act. interpretantur. 285.25
 l. creditor 3. ff. qui potior. conciliatur cum l. nouatione 18. ff. de nouat. ibid.27
 l. 2. C. de luit. pign. interpretatur. 286.28
 l. cum ex causa, C. de remiss. pignor. explicatur. ibid.29
 l. lex vectigali 31. de pignor. interpretatur. ibid.30
 l. solita prouidentia 11. C. de remiss. pign. explicatur. 287.31
 l. is qui 28. de iur. fisc. conciliatur cum l. Titius 21. ff. qui potior. ibid.32, 33, 34
 l. 1. §. fin. de reb. eorum, explicatur. ibid.35
 l. cum alter, C. de fideiuss. ibid.37
 l. 34. tit. 13. p. 5. contra Greg. Lopez nouiter explicatur. 288.39, 40
 Leges duæ Hispanæ circa solutiones monetarum editæ. 289.1
 Ex eis legibus dubitatio in qua moneta soluendum mutuum auri, vel argenti. 290.2
 l. 1. & l. cum certum 9. de aur. & arg. leg. expenditur. ibid.4
 l. Titia amicæ 35. de aur. & arg. leg. explicatur. ibid.5
 l. 6. tit. 14. lib. 6. recop. adducuntur. 291.6
- l. Paulus, de solut. expenditur. 292.11
 l. 4. C. Theodosian. de auro coronario, expenditur contra Carranzam. 298.32
 l. 1. C. de arg. pret. quod thesaur. infert. & tit. C. de collat. æris explicatur. 300.37
 l. quæ extrinsecus 65. de verb. oblig. explicatur. ibid.38
 l. si quis argentum 35. C. de donat. & alia iura explicatur. ibid.39
 l. 6. tit. 21. lib. 5. recop. explicatur. 301.40, 41, 42
 l. 6. tit. 14. lib. 6. recop. interpretatur. ibid.43
 l. Titia 87. de leg. 2. explicatur. 304.51
 l. si is qui 94. §. 1. de solutionib. explicatur. ibid. 52, 53
 l. quisquis 95. de leg. 3. explicatur contra Carranzam. 305.56
 l. uxorem 41. §. legauerat, l. quæ sit nm 78. §. Mæuij, l. si mihi Mæuia 90. de leg. 3. expenduntur. 307.60
 l. eum à quo 16. C. de solut. expenditur. 310.9
 l. si rem alienam 9. §. omnis pecunia, ff. de pign. expenditur. 311.14
 l. Labeo 25. §. fin. de recept. arb. explicatur. 312.16
 l. illud 10. §. si metu, ff. quod met. caus. explicatur. ibid.17
 l. qui autem, §. sed si quis, ff. de const. pecun. interpretatur. 313.18
 l. sicut reus 65. de fideiussor. conciliatur cum d. §. sed et si quis. ibid.19
 l. nemo potest, de leg. 1. expenditur. 315.7
 l. quoties, de reb. dub. adducitur. 316.12
 l. Neratius 20. de reliq. & sumpt. fun. expenditur. 317.14
 l. pen. §. mancipia, ff. solut. matrim. expenditur. 320.9
 l. cum plures 12. §. cum tutor, l. tutor, §. in soluendis, ff. de administr. tutorum, de donis natalitiis, cum aliis pluribus expenduntur. 325.7
 l. 1. tit. 32. p. 7. expenditur. 326.9
 l. si interueniente 12. ff. ad SC. Turpill. l. 3. C. de Episc. aud. expenditur. 327.11
 l. de rebus 48. de arbitr. explicatur. 332.17
 l. at vbi 24. de per. hæred. expenditur. 333.2
 l. deferre, §. sed eas causas, ff. de iure fisc. expenditur. 334.4
 leges contra quod factum à solo Principe aboleri potest. 335.7
 legis pœna non debetur ipso iure, sed requirit condemnationem. 336.10
 l. 2. C. de abol. crim. expenditur. 338.19
 l. edito, in princ. de iur. fisc. interpretatur. 339.23
 l. 1. §. per seruum qui in fuga, ff. de acquir. possess. conciliatur cum l. serui 17. §. illud, ff. de furt. 344.5
 l. si quis seruum 53. de cond. & demonstr. interpretatur. ibid.7
 l. alumnæ 30. §. ab hæredibus, de adim. legat. explicatur. 345.8
 l. si possessor 12. de per. hæred. expenditur. ibid.
 l. eum qui ædes, ff. de vfucap. explicatur, vt non procedat respectu diuersæ qualitatis, nam tunc potest eadem res diuerso iure censer. 346.11
 l. 3. §. 1. l. populares 7. §. 1. ff. de pop. act. l. vt si cui 12. vers. quod si ex populari, de verb. signific. l. si quis pro eo 56. §. fin. de fideiussor. explic. 353.15
 l. 1. de popul. act. exornatur. ibid.16
 l. cum pater 17. §. hæreditatem filiis, de leg. 2. expenditur. 356.5
 l. si

Index Rerum

- l. si quis testamento 81. de leg. 2. l. si plures 98. de leg. 3. cum aliis expenduntur. 357.7
 l. si tibi 17. §. si quis epistola, & §. fin. de pactis, expenditur. ibid. 8
 l. boues, §. hoc sermone, de verb. sign. ponderatur. 358.10
 l. fin. C. comm. de legat. expenditur cum aliis. ibid. 13
 l. operis 10. l. fin. de noui op. nunc. expenduntur. 361.25
 l. qui aliud 86. de verb. sign. explicatur. ibid. 26
 l. 3. §. opus, de alien. iud. mut. caus. fact. conciliatur cum d. l. vlt. ff. de nou. op. nunc. 362.27, 28
 l. vi facit 20. §. item si prohibiti, ff. quod vi aut clam, interpretatur. ibid. 29
 l. operis 10. cum l. seq. de nou. op. nunc. explicatur. ibid. 30
 l. vlt. de decret. ab ord. fac. conciliatur cum l. 1. §. 5. de noui op. nunc. ibid. 31
 l. non solum, §. morte, de nou. op. nunc. interpretatur. ibid. 32
 l. prætor ait 20. in princ. & §. deinde, de nou. op. nunc. 363.33
 l. fin. §. Lucius, de contr. empt. interpretatur. ibid. 35
 l. fluminum 24. §. adiicitur, de damno infect. explicatur. 364.38
 l. Iulianus 13. §. fed & si quid, de act. empt. interpretatur. ibid. 39
 l. iuris gentium 7. §. pactorum, l. si tibi 17. §. pactum, de pact. explicatur. ibid. 41
 l. seruus si hæredi 34. de stat. lib. expenditur & interpretatur. 365.42
 l. cum fundo 36. de seru. rust. expenditur. ibid. 43
 l. sordidorum 13. C. de excus. mun. lib. 10. conciliatur cum l. 12. eod. ibid. & 44
 l. fin. C. commun. de legat. explicatur. 366.48
 l. cogi 16. in princ. ad Trebell. expenditur. ibid. 49
 l. damus 52. l. in summa 65. §. 2. de cond. indeb. explicatur. 367.22
 l. vnic. §. pro secundo, C. de caduc. toll. expenditur. ibid. 53
 l. si stipulatus fuerim 76. de verb. oblig. explicatur. 368.56. vsque 62
 l. te hominem 32. de nouat. expenditur. 369.62
 l. Stichum 8. §. si decem, de nouat. conciliatur cum d. l. te hominem. ibid. 63
 l. si duo 128. de verb. oblig. explicatur. ibid. 64
 l. si sic legatum 75. §. si quis ita, de leg. 1. interpretatur. 370.65, 66
 l. Lucius Titius 37. de seruit. rust. præd. explicatur. ibid. 67
 l. pecoris 4. de seru. rust. interpretatur. ibid. 68
 l. Pamphilo 10. l. illud 19. de opt. leg. explicatur. 371.69
 l. si domino 99. de leg. 1. conciliatur cum d. l. si Pamphilo. ibid. 70, 71
 l. sub conditione 73. de hæred. inst. exornatur. 372.72
 l. aui 77. de cond. & demonstr. & l. cum seruus 18. de cond. inst. ibid. vsque 77
 l. boues, §. hoc sermone, de verb. signif. explicatur. ibid. 77
 l. ex facto, §. si quis rogatus, ad Trebell. littera corruptur ab Ant. Fabro. 377.12
 l. cum in tabulis, §. quoniam stuprum, de his quibus vt indignis, explicatur. 378.14, 15
 Verf. idque testamento, d. §. quoniam, interpretatur. ibid. 16, 17, 18
 d. §. si quis rogatus, explicatur. 381.25
 l. cum pater 77. §. volo, de leg. 2. interpretatur. ibid. 26
 l. Lucius 88. §. Damæ, de leg. 2. explicatur. ibid. 27
 l. 1. de bonor. poss. contra tab. exornatur. ibid. 28
 l. hæredibus 79. §. Titius, ad Trebell. 382.29
 l. 2. tit. 6. p. 7. explicatur. 389.47
 l. 27. Taur. ratio discuitur. ibid. 48
 Eius vera ratio assignatur. 390.50
 Habet locum etiam in maioratibus vltra tertium. 391.51
 l. 40. Taur. l. 5. tit. 3. lib. 7. recop. explicatur. 391.53
 l. si cum dotem 22. §. si maritus, ff. soluto matr. explicatur. 396.4
 l. tali 48. de iur. dot. expenditur. ibid. 5
 l. licet 44. de iur. dotium, expend. & explicatur. 397.8
 l. si sponsalibus 59. de iur. dot. l. si inter virum 24. de pact. dotalib. adducuntur. 398.9
 l. si extraneus 6. l. qui se debere 7. l. si donaturus 9. ff. de cond. caus. dat. ibid. 11
 l. 3. §. fin. de donat. inter. l. sed si vxor 13. §. 1. ff. ad l. Iul. de adult. explicatur. ibid. 12
 l. qui concubinam 29. de leg. 3. expenditur. 400.17
 l. filius à patre, §. si quæ ex certa, de lib. & posth. expenditur. ibid. 19
 l. quoties de hæred. instit. expenditur. 401.21
 l. si vir 61. de cond. & demonstr. exornatur. ibid. 22
 l. cum vir 21. de cond. & demonstr. exornatur. 402.23
 l. si nuptura 14. §. si mulieris, de fund. dot. expenditur. ibid. 25
 l. placet, cum l. seq. de lib. & posth. expenditur. 406.34
 l. cum aliis 4. C. de secund. nupt. adducitur. ibid. 35
 l. si seruitus imposita, de seru. vrb. præd. expenditur. ibid. 36
 l. in his 68. §. vxor, ff. solut. matrim. expenditur. 407.40
 l. iuris gentium, §. pactorum, de pactis, adducitur. 408.41
 l. tale pactum 40. §. fin. de pactis, expenditur. 409.45
 l. cum acutissimi, C. de fideicommiss. expenditur. 410.50
 l. hoc iure, §. fin. de donat. expenditur. 411.52
 l. si mihi, & Titio 110. §. si stipulatus, de verb. oblig. conciliatur cum l. inter vestem 33. ff. de aur. & arg. leg. 412.54
 l. quoties 29. solut. matr. l. cum dos 1. de pact. dotal. expenditur. ibid. 55
 l. fin. C. de dot. promiss. explicatur. 413.56
 l. 1. §. constante, & §. idem, ff. pro dote expenditur. 414.61
 l. Proculus 67. ff. de iure dot. conciliatur cum d. §. idem. ibid. 62
 l. quæ conditio 39. de cond. & demonstr. expenditur. 415.63
 l. 40. Tauri expenditur. 416.69
 l. cum quidam 19. de lib. & posth. expenditur. 417.73
 l. 4. C. de secund. nupt. exornatur. 418.74
 l. si cognatis 19. de reb. dub. explicatur. ibid. 75, 76
 l. filia 28. §. 1. de cond. & demonstr. conciliatur remissiuè cum l. cum seruus 15. de adim. legat. ibid.

l. si

& Verborum.

- l. si seruitus 23. & l. qui ædificium 22. de seru. vrb. præd. interpretatur. ibid. 77
 l. Titio centum, §. Titio genero, de cond. & demonstr. interpretatur. 419.78
 l. hæc conditio 10. de cond. & demonstr. explicatur. ibid. 79
 l. dotis promissio 68. de iur. dot. conciliatur. ibid. & num. 80
 l. 3. C. de inoffic. testam. explicatur. 420.83
 l. si tibi, §. pactum, de pact. explicatur. 421.85
 l. tale pactum, §. fin. de pact. interpretatur. ibid. 86, 87
 l. generaliter, §. in his, C. de secund. nupt. expenditur. 422.88
 l. si quis filio, §. irritum, de iniust. rupt. l. si iam facta, de condit. & dem. explicatur. 424.96
 l. 27. Taur. explicatur, ne teneatur lineam sequi fundator maioratus. ibid. 99
 l. post dotem 40. de iur. dot. l. si pater 12. l. inter focerum 26. §. cum inter, de pact. dotalib. explicatur. 426.103
 l. cum acutissimi, & l. cum auus, de condit. & demonstr. ab Ant. Fabri calumniis vindicantur. ibid. 106, 107
 l. generaliter, §. cum autem, C. de instit. & substitut. expenditur. 427.108
 l. 1. C. de cond. insert. expenditur. 531.5
 l. 1. & l. 4. ff. de iur. immunit. adducuntur. ibid. 6
 l. qui in aliena, §. quanquam, de neg. gest. expenditur. 432.8
 l. ex facto, §. si quis rogatus, ad Trebell. expenditur. 436.24
 l. 1. §. si sit filius, de coniung. cum emancip. lib. latè exornatur. 439.32, 33
 l. cum pater 77. §. cum inter, de leg. 2. explicatur contra Fabr. 441.39, 40
 l. cum filius 78. §. pater cum filia, de leg. 2. adducitur. 443.48
 l. 1. C. de cond. insert. interpretatur. 445.51
 l. 1. de iure immun. explicatur. ibid. 52
 l. si vna matre, C. de bon. mat. latè explicatur. 447.58, 59, 60
 l. eum qui 3. ff. de interd. & releg. interpretatur. 448.61
 l. 2. §. in filiis, verf. in auo, ff. de decur. ibid. 62
 l. Gallus, ff. de lib. & posth. glossa explicatur. 449.69
 l. cum patronatus 22. §. 1. de oper. lib. conciliatur cum l. si operarum 29. eod. tit. 455.15
 l. 1. in pr. ff. ad SC. Trebell. explicatur. ibid. 18, 19
 l. tam ex contractibus 57. de iudic. expenditur. 456.22
 l. Fulcinus, §. si quis electione, ff. quibus ex caus. in possess. eat, explicatur. ibid. 23
 l. si is qui 18. de act. & oblig. expenditur. ibid. 24
 l. non est nouum 10. ff. de act. empt. expenditur. 457.25
 l. 1. §. si cohæredis, l. quod si alterutro 78. l. qui fundum 87. §. qui filium, ff. ad leg. falcid. explicatur. 458.29
 l. 1. §. denuntiari, conciliatur cum l. qui ventri 3. ff. de ventr. inspic. ibid. 31
 l. de pupillo 5. §. si plurium, ff. de noui op. nunc. conciliatur cum d. §. denuntiari. ibid. 32
 l. operis 10. l. fin. de nou. op. nunc. l. 3. §. opus, ff. de alien. iud. mut. caus. fact. exornatur. ibid.
 l. 3. fin. ff. mandati, expenditur. 459.36
 l. si mater, §. eandem, de except. rei iud. explicatur. 460.37
 l. cum quæritur 14. cum seq. de except. rei iud. explicatur. ibid. 38
 d. l. si mater, §. eandem, verf. ideo, & §. itaque, explicatur. 461.39
 l. si is qui hæres 25. de except. rei iud. explicatur. ibid. 40
 l. ex sextante, §. Latinus Largus, ff. de except. rei iud. explicatur. ibid. 42
 l. seruus 14. ff. de his qui not. infam. explicatur. 462.44
 l. si constante, §. fin. ff. solut. matr. vltra Barbofam explicatur. ibid. 46
 l. si duobus 6. ff. de diuers. & temp. præscr. expenditur. 463.48
 l. 22. Taur. respicit æqualitatem filiorum. 469.13
 l. pactum quod dotali, C. de pact. corrigitur l. 22. Taur. 472.21
 l. si sponsus, §. si maritus, & l. si vir, §. quod legaturus, de donat. inter. expenduntur. ibid. 22
 l. cum filius 76. §. pater cum filia, de leg. 2. expenditur. ibid. 25
 l. planè 34. §. si duobus, de leg. 1. explicatur. 473.27
 l. si is qui duos 32. de lib. leg. conciliatur cum l. si in metallum 3. in princ. ff. de his quæ pro non script. ibid. 28
 d. l. si in metallum, §. 1. no uiter explicatur. ibid. 29
 l. qui inter focerum, §. cum inter patrem, ff. de iur. dot. expenditur. 475.4
 l. pignoribus, l. per retentionem, C. de vfuris, expenditur. 476.9
 l. quæro 54. ff. locati, l. fideiussor magistratum 68. §. pro Aurelio, ff. de fideiussor. adducuntur. ibid.
 l. fin. ff. de eo quod certo loco, expenditur. ibid. 10
 l. fin. §. Lucius, ff. de cond. indeb. expenditur. 477.11
 l. Lucius 47. §. Paulus, ff. de admin. tut. expenditur. 477.13
 l. magis puto 7. §. item prætor, ff. de reb. eor. expenditur. ibid. 14
 l. ex conuentione 11. C. de pact. explicatur. 478.19
 l. 1. C. sine causa, vel reliq. conciliatur cum d. l. ex conuentione. ibid. 20
 l. 2. §. fin. ff. qui satisd. cog. expenditur. 479.23
 l. si non fortem, §. libertus, de cond. indeb. adducitur. ibid. 24
 l. Titia 48. de solut. vltra omnes expenditur. 481.28
 l. Lucius, ff. qui potiores, explicatur. ibid.
 l. si posteaquam 10. ff. rem pupilli saluam fore, conciliatur cum l. Lucius Titius, §. Paulus, ff. de admin. tut. ibid. 31, 32
 l. 3. condemnatio, ff. de tab. exhib. l. supra, §. officium, l. Anteus 14. §. in hoc iudicium, de aqua pluuiæ. 485.7
 l. qui bona, §. cum inter, ff. de damn. infect. expenditur. 486.8
 l. si à primo 8. de lib. & posth. expenditur. ibid. 9
 l. si seruitus 23. §. futuro quoque, de seru. vrb. præd. expenditur. ibid. 10
 l. in omnibus, de iudic. expenditur. 487.12
 l. 2. §. nouo igitur, C. de præscript. 30. vel 40. anno. expenditur. ibid. 15
 l. inter omnes 12. ff. qui satisdare cog. & l. Paulus 8. ff. de præ. stip. adducuntur & explicantur. 488.16
 l. Fulcinus 7. §. si quis actione, ff. quib. ex caus. in poss. eat. ibid. 17
 l. si

Index Rerum

- l. si ita stipulatus 76. §. cum stipulamur, ff. de verb. oblig. cum Donello adducitur. 489.18
 l. i. de vsur. interpretatur. 490.20
 l. Anteus 14. §. in hoc iudicium, de aqua plu. arcend. explicatur. ibid. 21
 l. non potest, & l. non quemadmodum, ff. de iudiciis, expenduntur. ibid. 22
 l. si ita scriptum 46. §. 1. de leg. 2. explicatur. ibid. 23
 l. filius qui patri 42. §. cum filius, de bonis libert. explicatur. ibid. 24
 l. fæta 63. §. si sub conditione, ad Trebell. explicatur. 491.27
 l. creditor 20. C. de pignor. l. fin. C. de vsur. pupill. explicatur. 493.34
 l. si i. C. de pact. interpretatur. ibid. 35
 l. piterfam. 14. ff. ad l. falcid. expenditur. 502.22
 l. si patronum 44. §. si ex bonis, ff. de bon. lib. conciliatur cum l. serui 43. ff. ad leg. falcid. ibid. 23
 l. i. C. quando prouoc. non est necesse, & l. i. ff. quæ sent. sine appell. rescind. 507.37
 l. properandum, §. siue autem, C. de iudic. & l. 4. C. depositi, explicatur. 508.40
 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 aur. & arg. leg. 513.6
 l. 3. §. vxor, vers. nam et si quis, ff. de dote præleg. expenditur. 514.8
 l. qui ea, l. 3. C. de pact. int. empt. & vend. interpretatur. 518.21
 l. quidam 27. §. si quis filium, l. Papinianus 43. ad SC. Trebell. expenduntur. 520.25, 26
 l. si pupillus 79. ad Trebell. expenditur. 521.27
 l. vnum ex familia, §. si duos, de leg. 2. inducitur. ibid. 29
 l. 7. tit. 4. p. 5. explicatur. 522.32
 l. qui duos 18. §. 1. de man. testam. explicatur. 524.38
 l. hæres meus 79. in princ. & §. 1. de cond. & demonstrat. interpretatur. ibid. 39
 l. si quis 8. §. si cui certam partem, cum l. cum autem 9. de leg. 2. conciliatur. 525.40
 l. fin. de cond. instit. enodatur. 526.42
 l. si pater 15. de capt. & postl. reuers. explicatur. ibid. 43
 l. pater Senerinam, §. soctus, de cond. & demonstrat. expenditur. 527.44
 l. i. §. si emancipato, de collat. bonor. cum aliis conciliatur. ibid. 45
 l. prospexit, ff. qui & à quibus, interpretatur. 529.49
 l. sequens quæstio 70. de leg. 2. explicatur. 531.55, 56
 l. cum quis decedens, §. pater emancipato, de leg. 3. explicatur. 532.58
 l. cum pater 77. §. qui dotale, de leg. 2. nouè interpretatur. 533.59, 60
 l. cum optio 17. ff. de opt. leg. explicatur. ibid. 61
 l. fin. §. fin. de aur. & arg. leg. enodatur. ibid. 62
 l. qui hæredi 44. §. cum hæreditas, de cond. & demonstrat. l. qui ita 66. §. qui damnus, ad Trebell. l. is cui 34. de cond. indeb. conciliatur. 534.64
 l. 3. §. vxor, de dote præleg. explicatur. ibid. 65
 l. si res aliena 52. ad Trebell. interpretatur. ibid. 66
 l. i. §. fin. & l. 2. de reb. eor. latè examinantur. 535.69, 70, 71
 l. Stichus seruus meus 39. l. Imperatores 44. de manumiss. testam. explicatur. 537.72
 l. cum illud 25. & l. cum ita 16. in princ. quando dies legat. ced. l. si Titio 21. de vsufr. leg. explicatur. 538.74
 l. cum pater 77. §. à filia, de leg. 2. explicatur. ibid. 75
 l. i. tit. 3. lib. 8. recop. explicatur. 541.3
 l. de lege, §. fin. ff. de lege commiss. 552.3
 l. curabit, C. de act. empr. quomodo procedat. 553.8, 9
 Ad praxim d. l. curabit, non requiritur citatio, aut protestatio ad vsuras recipiendas, quando constat de damno creditoris. 560.31
 l. statuliber 38. ad fin. ad l. falcid. l. 2. in fin. princ. ff. de in diem adiect. explicatur. 556.16
 legis commissoria pactum, & adiectionis in diem multum refert an sit sub conditione suspensua, vel resolutiua. ibid. 17
 l. Titius 9. de seru. export. expenditur. 557.18
 l. illud 8. ff. de solut. explicatur. ibid. 20
 l. si municipia 36. de ædil. edict. l. vlt. de vsur. rei iudicat. explicatur. ibid. 21
 l. si vnus 27. §. pactus ne peteret, ff. de pact. explicatur. 558.23
 l. de lege, §. fin. l. post diem, ff. de leg. commiss. l. ad solutionem, C. de re iud. explicatur. ibid. 24
 l. in his, §. fin. cum l. seq. de solut. explicatur. 560.30
 l. si duos 44. l. si domum 57. de contrah. empr. explicatur. 561.32
 l. si quis cum totum, de except. rei iud. 562.36
 l. quod in diem, §. si compensationem, ff. de compens. explicatur. 563.39
 lex Regni 11. Tauri, an excludat habilitatem medij temporis in filio naturali. 565.1
 lex quæ loquitur per verba substantialia, denotat formam & conditionem quæ specificè implenda. ibid. 3
 lex quæ aliquid de nouo inducit non procedit ultra casum expressum. 566.5
 l. quod verò contra, l. ius singulare, de legib. expenditur. ibid. 6
 l. cum verò 26. §. apparet, ff. de fideicommiss. lib. explicatur. 567.8
 l. nuper, C. de nat. lib. expenditur. 568.11
 l. qui in vtero, de stat. hom. exornatur. ibid. 12
 l. Neratius 7. de manumiss. testam. expend. ibid. 13
 l. fin. §. vlt. ad SC. Tertull. expend. & vera lectio assignatur. 569.15
 l. 4. de collus. deleg. adducitur. ibid.
 l. qui habebat 47. de vulgar. l. tria prædia, de seruit. rustic. expenditur. ibid. 17
 l. 11. Tauri respexit filiorum naturalium fauorem. 570.20
 l. Sempronius 26. de vsufr. leg. expenditur. 570.24
 lex potest extendi iuxta eius mentem & rationem. 571.27
 in Lege correctoria forma specificè seruanda. 572.29
 l. 11. Taur. non est correctoria, sed quæ ampliat, & declarat. ibid.
 l. si alienum 49. §. in extraneis, de hæred. instit. explicatur. ibid. 30
 l. 2. §. sed si ad tempus, vers. præterea, ff. de decurionib. interpretatur. ibid. 31
 l. 4. de vsufructu, conciliatur cum l. rectè diximus 25. de verb. signific. & remissiuè exornatur. 575.9
 l. veluti, §. item, ff. de seru. rust. præd. explicatur. ibid. 11
 l. si cuius 13. §. inde quæsitum, ff. de vsufruct. expenditur. 576.12
 l. fundus

& Verborum.

- l. fundus 7. aliàs l. diuortio 8. §. si vir, ff. solut. matr. interpretatur. ibid. 13
 Noua interpretatio d. §. si vir. ibid. 15
 l. per seruum 14. §. 1. de vsu & habitat. cum l. sed si fructus 15. eod. exornatur remissiuè. 577.16
 l. fin. ff. de fund. dot. l. si ex lapidicinis 32. de iur. dot. l. si diuortio, §. si vir, ff. solut. matr. explicatur. ibid. 17
 l. i. C. de fabricens. explicatur. 578.26
 l. vnica, C. de thesaur. lib. 10. explicatur. 579.22
 l. quæro, de iur. patr. expenditur. ibid. 23
 l. vulgaris 21. de furt. l. 3. in princ. de acquir. possess. explicatur. ibid. 25
 l. venditor, §. constat, ff. communia præd. l. sicuti, §. Aristo, ff. si seru. vindic. interpretatur. 580.26
 l. 5. §. 30. tit. 13. 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. 581.33
 l. iniuriarum 13. §. si quis me, l. sanè 14. ff. de iniur. interpretatur. ibid. 34
 l. vna est via, de seruit. rust. præd. l. si stillicidij, §. 1. iuncta l. seq. ff. quemadm. seru. amitt. explicatur. 582.35
 l. plagiarium 16. C. ad leg. Flauiam de plag. explicatur. 585.5
 l. nam is 6. de dolo, expenditur. ibid. 6
 l. Mæuius 66. de cond. & demonstrat. exornatur. 587.13
 l. 2. §. sed si dedi, ff. de cond. ob turp. caus. expenditur contra Procuratores vrbium & decuriones. 588.18
 l. denuntiasse, §. fin. ff. ad leg. Iul. de adult. expenditur. 593.34
 l. omnimodo, §. imputari, C. de inoffic. expenditur. 594.38
 l. si vsufructus 6. de vsufr. leg. expenditur. ibid. 39
 l. 2. C. de donat. expenditur. 598.4
 l. 4. §. si indicium, de cond. caus. dat. expend. 599.8
 l. auunculo 5. de cond. sine caus. expenditur. ibid. 9
 Explicatur. 604.34
 l. si furiosus 25. C. de nupt. l. tam dementis 28. C. de Episc. aud. expenduntur. 599.12
 Explicatur. 605.38
 l. Titia 134. de verb. oblig. extenditur ad consanguineos. 600.13
 l. hæres meus 79. §. quod in fraudem legis, ff. de condit. & demonstrat. expenditur. ibid. 14
 l. constitutio, fin. C. de sponsal. 601.20
 l. si ita stipulatus, §. si tibi nupsero, ff. de verb. oblig. explicatur. 603.27
 l. tutor, §. in soluendis, de admin. tut. explicatur. ibid. 30
 l. 2. C. de his quæ vi, explicatur. 604.36
 l. pen. ff. de cond. ob turp. caus. nouè interpretatur. ibid.
 leges ciconariæ quæ & vnde. 606.2
 l. i. §. largius, de success. edict. expenditur. 608.6
 lex comprehendit omissum ex ratione. ibid. 7
 l. cum plures, §. cum tutor, ff. de admin. tut. expenditur. 611.18
 l. si instituta, §. de inofficioso, ff. de inoffic. test. expenditur. 612.19
 l. 2. tit. 11. p. 4. adducitur, & expenditur. ibid.
 l. tutor, §. in soluendis, de admin. tut. expenditur. 613.26
 l. si quis à liberis, §. vtrum 2. de lib. agnosc. explicatur. 614.28
 l. fororis 29. de rit. nupt. interpretatur. ibid. 29
 lex extendi debet quando ratio est amplior dicto. 617.40
 l. si ex duobus 27. §. fin. de neg. gest. explicatur. ibid. 41.
 l. Titio centum, in princ. de cond. & dem. interpretatur. 618.42
 l. & nihil, de in rem verso, explicatur. ibid. 45
 l. i. §. toties, vers. et si incertum, de ventr. in spic. expenditur. 619.46
 l. Lucius, §. idem respondit, ad municip. explicatur. ibid. 48, 49
 l. 4. §. proficisci, ff. de offic. Procons. exornatur. 623.5
 l. i. ad leg. Iul. repet. expenditur. 624.9
 l. i. & l. 4. tit. 6. lib. 3. recop. adducitur. ibid.
 l. i. §. is autem, ff. si fam. furt. fec. dic. l. i. in princ. & §. igitur, l. 3. i. hoc in familia, de vi & vi arm. expenduntur. 626.14
 l. si filius 10. C. de pet. hæred. adducitur, & explicatur. ibid. 15
 l. si hæredi, de cond. instit. l. si quis ita 129. de verb. oblig. l. si is qui ducenta 13. §. cum ita, de reb. dub. expenduntur. 627.21
 l. fin. tit. 20. lib. 2. recop. explicatur. ibid. 22
 l. 56. tit. 5. lib. 2. recop. interpretatur. ibid. 23
 l. si quis ab alio 7. de calumniatorib. interpretatur. 628.24
 l. fin. ff. pro emptore, explicatur. 629.26
 leges priores ad posteriores trahuntur. 630.2
 l. si seruus hæreditarius 25. de stip. seru. adducitur. ibid. 4
 l. 63. Tauri, l. 6. tit. 15. lib. 4. recop. expenditur. 631.7
 l. si seruus 4. de diuers. & temp. præscript. expenditur. 632.10
 l. Labeo 50. de contrah. empr. expenditur. 633.14
 l. Lucinius, ff. quibus ad lib. proclam. non licet, expenditur. ibid.
 l. si à primo §. ff. de lib. & posth. expenditur. 634.19
 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.
 l. 5. & 6. tit. 21. lib. 4. recop. explicatur. 635.24
 l. si seruus hæreditarius 25. de stip. seru. conciliatur cum l. si seruus 4. de diuers. & temp. præscript. 636.25
 l. seruus hæreditarius 16. de stip. seru. concil. cum l. seruus 35. eod. ibid. 26
 l. pen. ff. naut. caup. adducitur. 638.3
 l. pater 20. l. si eueniet 21. ff. ad leg. Iul. de adult. explicatur. ibid. 6
 l. si adulterium cum incestu, §. 1. & §. quare, ad leg. Iul. de adult. expenditur. 639.11
 l. vim passa 39. §. præscriptione, ff. ad leg. Iul. de adult. adducitur. 640.12
 l. i. 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. qui de crimine 9. C. de accus. explicatur. 641.16
 Fulgosius expenditur. ibid. 17
 Decianus explicatur. ibid. 18
 Salicetus adducitur. ibid. 19
 l. qui sepulcra 4. C. de sepulcro viol. expenduntur. 642.20

Index Rerum

l. i. de vi bon. rapt. l. inficiando 62. §. 2. de furtis, l. qui seruum 33. §. is cui, ff. de act. & oblig. expenduntur. *ibid.* 23
 Farinac. & Greg. Lopez adducuntur. 643.24
 l. vnica. §. multo, C. de rapt. virg. explicatur. 644.26
 l. pen. ff. nau. caup. l. senatusconsultum, de accus. explicatur. *ibid.* 29
 l. prator 7. §. 1. de iniur. explicatur. *ibid.* 30
 l. si quis seruum 34. de act. & oblig. l. si is cui 73. de furt. cum aliis ad concursum actionum explicatur. 645.31
Libellus.
 Libellus in eo quod comprehendit nocet litiganti, 553.5
Liber homo.
 Liberi hominis quando permittatur pignoriatio. 118.12
 Liberi hominis oppignatio prohibita. 120.19
 Liber homo non potest seipsum pignori dare, & in eo census constitui. *ibid.* 20
Liberi.
 Liberi positi in conditione vocati videntur, vt ex eo non competat libera facultas alienandi. 512.2
Liberalitas.
 Liberalitas Principes decet. 323.2
Libertas.
 Libertatis nomen pro ingenuitate accipitur. 117.9
Linea.
 Linea duplex in successione maioratus, actualis, & habitualis. 94.47
 Linea in successione continuanda, nisi contra, ex iudicio testatoris. 416.68
Lites.
 Lites minuere ad Principis & Magistratus munus pertinet. 43.8.9
 Lites quid sint. *ibid.*
 Lites & plura damna ex noua lege euenerunt. 169.43
 Lites debent amputari. 487.12
 Lites finire, earumque dilationes amputari Reipublicæ maximè interest. 507.38
Littera cambij.
 de Literis cambij variæ quæstiones ex monetæ diminutione exortæ. 250.1
 Literarum cambij adiectio, vt soluerentur monetæ tunc currentis, respexit vitare periculum mutationis. 252.6
 Vide *Cambium.*
Linus.
 Expenditur. 291.8
 Explicatur. 302.45
Locatio, & Locator.
 Locatio & emptio differunt. 358.3
 Locator ex pensione censetur debitor quantitatis respectu speciei fructuum, & propter illorum sterilitatem remissio pensionis facienda. *ibid.* 4
 Locationis conditio, vide *Conditio.*
Lucrum.
 Lucrum non debet consequi depositarius ex improbitate sua. 222.43
 Lucrum cessans & damnum emergens quando dicatur. 555.14
 Vide *Interesse.*

M

D. Madera.

M Adera sensus ad l. obfides, de testam. 133.66
Magister.
 Magister à discipulo ali debet. 615.33
Magistratus.
 Magistratus officium exerceat vt iusto pretio res vendantur. 163.23
 Magistratus maiorem quam reliqui ciues, ex laxatione indigentiam experti. 169.42
 Magistratus obiurgantur ob iudiciorum moras. 508.39
 Magistratus vt Principes Reipublicæ debent à suis Regibus honorari. 543.9
 Collegij maioris Conchenensis duæ constitutiones expenduntur, & explicantur. *ibid.* 10
 Magistratus, Sacerdotes religiosi dicti. 593.34
 Magistratus tenetur pro familia quoad pœnam ciuilem, non criminalem. 628.23
Maioratus.
 Maioratus, qui legitimos vocat, necessariò debet admittere quem Ecclesiasticus iudex legitimum declarauit. 90.32
 in Maioratus successione duplex linea, actualis, & habitualis. 94.47
 Maioratus successio, etiam in spe, non potest tolli à Principe. 95.52
 Non potest tolli per Principem in præiudicium tertij. 101.74.75
 Maioratus acceptatus non potest in præiudicio creditorum renuntari. 141.9
 Maioratus natura perpetuitatis inducit perpetuam electionem. 359.15
 Maioratus vbi diuersa ratio est, non regulatur ad regni successione. 391.52
 Maioratus ob familiæ decorem instituuntur. 405.33
 Maioratus qui pro conseruanda familia, si fieret alicuius matrimonij prætextu, eo non sequuto, primogenium deficit. 416.67
 Maioratus in dubio non debet referri ad agnationem, sed successione regularem. 435.19
 Maioratus successor non ex iure antecessoris, sed proprio iure venit. 452.2
 Maioratus possessor solum nocet iudicio descendenti, non collateralibus. *ibid.* 6
 Maioratus possessio admixtam habet causam proprietatis. 454.14
 Maioratus successor & fideicommissarius differentia. 456.20
 Maioratus successor si opponat se liti cœptæ à prædecessore, tenetur assumere in eodem statu, in quo ille reliquit. 459.34
 Maioratus successor vt noceat iudicio cum prædecessore factum, plures authores expenduntur. *ibid.*
 Maioratus successor legis ministerio necessarius efficitur, quamuis postea amittere possit successione. *ibid.* 22
 Maioratus possessor non potest ex sua culpa facere deteriorem causam successorum. 480.26
 An teneatur alere immediatum successorem. 609.11

Non

& Verborum.

Non debet alimenta nisi eis quibus institutor primogenij deberet. 612.22
 Maioratus iudicium, vide *Iudicium.*
 Maioratus successor, vide *Successor.*
Malignè.
 Malignè non petit qui ius suum prosequitur. 332.16
Malitia.
 Malitiis non indulgendum. 255.13 & 329.5
Mancinus.
 Mancinus ab Vrbe Numantinis deditus. 129.54.54
Mancipium.
 Mancipium Christianum potest habere Iudæus. 124.34
 Mancipium Christianum vt non habeat Iudæus leges ciuiles prohibent. 125.35
 Iure Canonico huius rei cognitio sæcularibus commissa. *ibid.* 36
Mandatum.
 Mandato etiam generali non comprehenduntur quantumcunque præiudicialia. 266.9
 Non veniunt quæ non esset quis in specie concessurus. 267. in it.
 Mandatum Procuratoris strictè accipiendum. 272.26
 Mandatum & dispositio in personam, eam non egreditur. 357.6
 Mandatum domini præsumitur in factis à familia. 624.10
 Mandatum alicuius interuenire videtur in eis quæ aliquis ad illius vtilitatem gerit. 625.11
 Mandatum non est eius qui ignorat. 626.14
 Mandatum quamuis probetur, non præsumitur amicitia. *ibid.* 18
 Mandatum quod præsumitur ad vitandam malam fidem, non debet præsumi vt iudex recusetur, & delictum irrogetur. 628.25
Manes.
 Manes, siue Scythianus, dæmoniacus. 31.6
Manutentio.
 Manutentio est inducta vt tueatur statum possessionis quem ante litem motam quis haberet. 52.1
 Manutentio in pluribus interdicto *Vti possidetis* similis. *ibid.* 2
 Manutentio datur pro iuribus incorporalibus. *ibid.* 3
 Marta in terminis vt remedio Manutentionis fructus veniant, expenditur. 53.4
 Manutentio datur facilius ei qui pro se habet iuris præsumptionem. *ibid.* 6
 Manutentio comprehendit accessoria. *ibid.* 7
 decisio Senatus vt fructus Manutentione non comprehendantur. 54.8
 Manutentio non respicit possessionis, vel restitutionis effectus, sed vt res sit apud quem dumlis disceptatur. *ibid.* 9
 Manutentio non datur spoliato. *ibid.* 10
 Nec vbi possessio est turbida. *ibid.*
 Manutentio non datur vbi petitur reintegratio. *ibid.* 11
 Manutentio est ius tuitiuum de præsentis, non de præterito. 55.13
 Manutentio differt ab interdicto, *Vti possidetis.* *ibid.* 14
 decisiones plures, vt non veniant fructus præteriti in Manutentione, expenduntur. *ibid.*

Manutentio operatur in futuris fructibus. 56.35
 Decisio Cantuzij explicatur. *ibid.* 16
 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 numorum. 219.30
Maritus.
 Marito ab vxore spoliato deneganda restitutio, quando atiquid allegaret vxor ex quo non tenetur ad copulam in potestate viri. 38.20
 Maritus ex dominio fundi mulieris lapidicinarum ius habet. 578.18
 Maritus, qui ex fructibus dotis potest se alere, non pauper dicitur. 611.17
 Maritus qui de adulterio accusauit, non potest queri si incestus cum adulterio commissus vindicetur. 646.35
Masculus.
 Masculus ex fœmina an excludatur ficta agnatione. 431.3
 Masculi, qui per duas fœminas iungitur testatori, an deterius ius, quam illius, qui per vnam solum. 433.10
 Valascus, Mieres, & plures pro masculis ex fœmina adducuntur. 434.13
 pro Masculis ex fœminis authores plures. 436.20
 Pro eisdem decisiones Senatus. *ibid.* 21
 Senatus nostri decisio. *ibid.* 22
 Masculus ex fœmina tunc ex Doctorum sententia excluditur, quando ratio agnationis habenda. 436.13
 Authores qui aliqua iura pro Masculis ex fœminis adducunt, reprehenduntur. 439.35, 36, 37
 Ant. Faber nulla iura ex eis quæ communiter notantur pro Masculis ex fœmina, adducit. 441.38
 Masculo vocato potius sexus diligitur, quam agnatio. 437.26
 Masculorum simplex substitutio sua proprietate masculum ex fœmina comprehendit. 438.28
 Mieres, Marta, & plures pro ea sententia adducti. *ibid.* 29
 Masculis semper vocatis, fœminæ ex eo videntur exclusæ. 443.46
 Molina expenditur. *ibid.* 47
 Masculus non minus masculinitatis iura obtinet, etiam si duæ fœminæ interponantur, ex plurium sententia. 449.70
Mastrillus.
 Expenditur. 350.4
 Reiiicitur, & pœnas pecuniarias dominis vassallorum à Rege concessas indulto remitti nouè defenditur contra plures. *ibid.* 6, 7, 8
Mater.
 Matre exclusa an admittatur filius. 431.7
Matrimonium.
 Matrimonium vt annulletur per impotentiam, ea debet esse perpetua. 29.1
 Matrimonio non consummato, etiam si dicat vxor se velle ingredi Religionem, si à marito separetur, ei restituenda quoad habitationem
 L L I 2 nem

Index Rerum

nem & obsequia maritalia, donec mulier Religionem cum effectu ingrediatur. 33.11
 Matrimonij finis consistit in copula, & ante illam non videtur possessionem vxoris habere maritus. 34.12
 Matrimonium non consummatur nisi intra vas foeminae semen viri infundatur. 38.23
 Matrimonia inter æquales contrahenda. 67.7
 Matrimonium de facto, etsi nulliter contractum, præcedere debet ad dispensationem in radice. 84.9
 Matrimonij causa datum est conditionale, si matrimonium sequatur. 397.6
 Matrimonij contrahendi aptitudinem vt dicatur filius naturalis, requiritur l. 11. Tauri. 571.26
 Matrimonia fortibus facta. 590.27
 Matrimonia debent esse libera. n. 597.2
 Possunt spe præmij inuitari. 598.3
Medium.
 Medium ad se trahit duo extrema. 569.16
 Medium tempus, vide *Tempus.*
Melioratio.
 Melioratio ratione matrimonij, iure nostro non permilla. 465.3
 Melioratio vt sit prælegatum D. Ioan. Chumacero adducitur. 468.10
 ius accrescendi Melioratione locum habet. ibid. 11
Menochius.
 Explicatur. 422.89
 Eius consilia referuntur. 449.67
 Explicatur eius consilium 671. 262.22
Metallum.
 Metalla eiusdem generis auri & argenti cum valore differant, & qualitate, non possunt æqualem tribuere pecuniæ æstimationem ex eis mutuandam. 179.13
 Metalla etiam in alieno fundo sub terra, dummodo superficies non lædatur, ex publica vtilitate quærere permittitur. 573.2
 Vide *Lapides.*
Minister.
 Ministri, etiam ad libitum electi, non debent remoueri sine causa. 25.6
Missio.
 Missio in possessionem cum clausula, *saluo iure tertij*, eandem instantiam conferuat tertio qui pro suo iure venit ad iudicium. 61.15
Mixtum.
 in Mixtis & connexis præualet quod potentius. 5.9
 Mixtus casus continetur sub simplicibus quando mixta sunt omnino separabilia. 639.8
 Mixtus casus prout minus lædat interpretandus. ibid. 10
 in Mixtis attenditur quod leuius ex simplicibus, & minus nocet, cum diuersa species consideratur quæ iure non decisa. 645.34
Molina.
 Molinae Iesuitæ opinio reicitur. 233.84
 Molina Iesuita explicatur. 322.16
 Molina reprobat in ratione l. 27. Taur. 390.49
 Reprobatur alibi. 392.55
Moneta.
 Moneta qua ratione cusa. 178.5
 Monetæ cudendæ ius ad supremum Principem spe-

stat. ibid. 6
 Princeps aliis potest concedere. ibid. 7
 Monetæ cuspis Principatus symbolum. ibid.
 Monetam auream cudere quibus concessum, & quibus non. ibid.
 Monetam cudendi ius privilegio, aut præscriptione immemoriali adquiri potest. ibid. 8
 Monetæ essentia magis ex publica auctoritate, quam materiæ æstimatione pendet. ibid. 9, 10
 Monetæ valorem ex metalli pondere æstimationem habere, non ex auctoritate publica, ex Magistro Marquez. 183.27
 Contraria sententia aduersus Marquez defenditur, vt pecuniæ valor non ex materia, sed ex publica auctoritate pendeat. ibid. 28
 Moneta plumbi, aut stanni ne cuderetur lege prohibita. 186.35
 Monetam vero valore constare, Principis auget imperium. 187.38
 Monetam Principis recusare, eius auctoritatem lædit. ibid. 39
 Moneta an mutari possit à Principe voluntate propria. 188.41
 Moneta non mutetur à Principe sine iusta causa, ibid. 42
 Non mutetur sine Regni consensu. 190.47
 Moneta quæ in Castella mutata adaucto 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
 Monetæ mutationi plura damna & semper vitanda. 191.50
 apud Turcas seditio ex deterioratione Monetæ. ibid. 51
 Scoti in Regem insurgunt, quia Monetæ deteriorationi non occurrit. ibid. 52
 Gallia seditiones ex praua Moneta. 192. init.
 Hispaniæ damna ex deteriori Moneta. ibid. 53
 Ioannes Mariana, Zurina & Prudentius Sandovalius, de hoc expenduntur. ibid.
 Angli paulò ante schisma & rebellionem à fide & Ecclesia Catholica Monetam deteriorarunt. ibid. 55
 Batani Insulani, Hispani Regis subditi, adulterinam Monetam in Hispaniam intulerunt. 193.56
 Isabella Regina Angliæ fraus circa Monetam. ibid. 57
 Perdicæ dolus in bello Calcidonenfi Monetæ deprauatione. ibid. 58
 in Moneta lucrari non decere Principem. 194.59
 Anton. Faber expenditur contra Monetæ deteriorationem. ibid. 60
 Monetam æneam ad iustum & antiquum valorem redire decreuit Rex Castellæ. 195.63
 Exempla plura mutationis Monetæ quando ea facta deterior. 196.64
 Monetam propriam habere nihil populo gratius. ibid. 66
 Germaniæ recentissimum malum ex deterioratione Monetæ. 197.68, 69
 Monetæ mutatio extrinseca & intrinseca consideratur. 198.1, 2
 Monetæ deteriorationem præcedens si pecuniam recipiat, periculum sustinebit. 256.18
 Monetatum

& Verborum.

Monetarum solutiones circa, duæ leges Hispanæ editæ. 289.1
 In qua moneta soluendum mutuum auri, vel argenti, ex eis legibus dubitatur. 290.2
 Monetæ inter se subrogantur. ibid. 3
 Monetæ ærofa suo instituto non æquat auream, vel argenteam. 293.15
 Monetæ ærofa solutio, vide *Solutio.*
 conuentione facta vt in certo genere Moneta solutio fiat, non debet in alia moneta admitti, si interfit creditoris damnum. 296.25
 Moneta ænea, maximè hoc tempore, ab aurea & argentea in Hispania vtilitate differre probatur. ibid. 26
 Monetæ materiam omnium gentium consuetudo distinguit. 302.44
 Monetam quæ non inuenitur, aut cum magna difficultate, non compellitur debitor soluere. 314.2
 Moneta quælibet currens non admittitur in solutione quando ad certam speciem limitatur conuentione. 322.18
 Vide *Pecunia.*
Mora.
 Mora creditoris ipsi est in periculo. 203.17
 Mora non contrahitur sine interpellatione. 633.12
 Mora vltima nocet. ibid. 13
Mors.
 vltimum Moriendi instans potius est, quam mortis. 524.39
 Morte dignitas soluitur. 594.40
Mulier.
 Mulier non tenetur scissuram pati vt habilis congressui viri reddatur. 38.22
 Mulier quæ donat constante matrimonio, potius ex dote, quam ex bonis lucratiuis videtur donare. 499.15
Munus.
 Munera Reipublicæ inter Nobiles & plebeios ex legibus Hispaniæ diuidenda. 541.2
 Munerum Reipublicæ administratio magis virtutes, quam nobilitatem exigit. 546.17
 Munerum electio vt fiat sine differentia Nobilium & plebeiorum, Reipublicæ interest. 549.26
 Munera solemnia quæ die natali mittebantur, pluribus exornantur. 616.36
 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. 206.26
 Mutatio consilij hominibus naturalis. 621.53
 Mutationis lex, vide *Lex.*
Mutuum.
 Mutuus pecuniam vt primis creditoribus soluatur, an debeat habere cessionem vt priorum locum subintret. 278.1
 Mutuum auri, vel argenti in qua moneta soluendum, ex duabus legibus Hispanis dubitatur. 290.2
 Mutuum ex rei numeratione parit obligationem, & tantumdem eiusdem qualitatis reddi oportet. 292.11
 Mutuo contracto in certo genere monetarum non posse ex alio satisfieri, Pragmatica regni Castellæ expresse denotat. 293.13, 14
 in Mutuo certæ monetæ vt alia alterius generis, vel materiæ non soluatur, Senatus decisio. 296.24
 Mutua obligatio, vide *Obligatio.*

N

Natalis, & Natiuitas.
 Natalium restitutio non procedit cum præiudicio tertij. 100.72
 pro diei Natalis lætitia, Martialis, Ouidius & alij expenduntur. 324.4
 antiquorum consuetudo in Natalis diei celebratione pluribus exornatur. ibid. 5
 Natales Pontificum ab Ecclesia celebrari consuetum. 325.6
 Natales Principum celebrari debere. ibid. 8
 pro Natiuitate Principis indulgentia delictorum concessa, & debitorum, qui in carceribus erant, solutum à Rege æs alienum. 323.1
Natura.
 Naturæ repugnat locupletari quem iacturâ alterius. 202.12 & 255.16
Nauaryus.
 Expenditur. 171.47
Ne.
 Ne notio. 66.4
Negotium.
 Negotiorum diuisio in Ecclesiastica & temporalia. 2.1
Nepos.
 Nepos ex fratre, frater apud antiquos nominatus. 607.3
 Nepotes vt alimenta debeant patruis, æquitas non suadet. 613.23
Nobilis, Nobilitas.
 Nobiles semper præferendos plebeis, pluribus probatur. 542.5, 6
 Plinij locus expenditur. 543.7
 Carolus Scribanus adducitur. ibid. 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. 548.12
 nouum verò statum Nobilium de nobilitate qui iudicium habent constituere non possunt. 548.23, 25
 Nobiles contemnunt plebeios. 549.27
 Nobiles solum præferendi plebeis quando vltra nobilitatem virtutibus decorantur. ibid. 28
 Nobilitatis opinio sufficit ad obtinenda munera Nobilium. 545.13
 Nobilitas vera quæ ex virtutibus prouenit. ibid. 18, 19
 Nobilitatis commune malum est superbia. 550. init.
Nomen.
 Nomen alienæ familiæ assumere magnum grauiamen. 412.53
Nominatio.
 Nominandi ius regulariter est personale. 360.22

Index Rerum

<i>Nonella Iustiniani.</i>		
Nonella, ne quis quod agricol. mutuum pecun. de- derit, explicatur. 166.35		
<i>Numularius.</i>		
Numularij qui antiquitus dicebantur. 203.16		
<i>Nunciatio, & Nuncius.</i>		
Nunciatio noui operis realis est, non personalis. 458.32		
Nuntium mittere idem quod repudium. 396.3		
<i>Nuptia.</i>		
Nuptiarum causa donatum ad iustas nuptias refe- rendum. 396.2		
Nuptias primas respicit donatio nuptiarum causa. ibid.3		
Nuptiæ durare debent in casu dati, & si dissolutæ, deficit donatum. 397.7		
Nuptiarum libertas maximè à iure curatur. 600. 15		
in Nuptiis consilia propinquorum requiruntur. ibid.16		
Nuptiale munus quale antiquitus erat, & quando permissum. 598.6		
Nuptiarum proxenetæ, vide <i>Proxenetæ.</i>		
<i>Numus, & Numisma.</i>		
Numi propter necessitatem ex plumbo, ligno, pan- no, papyro & corio facti, vt in bello Granatenfi. 182.21		
Numisma Hermengildi Hispaniæ Principis. 183. 26		
Numus asper quis, & de aspris apud Turcas expen- duntur Lipsius & alij. 187.37		
Numus falsus, vel deterior pro numo non est. 196. 67		
Numi etiam perituri quamuis loco non moueren- tur, non debent damno depositarij cedere, ex eo quod eis vteretur. 213.13		
Numorum augmentum est separatim à sorte prin- cipali debita. 318.2		
O		
<i>Oblatio.</i>		
O blatio non habetur pro solutione. 203.14		
O blatio debet præcedere obsignationem vt profit. 268.14		
O blatio debet præcedere obsignationem in censu redemptionem. 270.19		
O blatio interpellat creditorem, & in mora consti- tuit. 271.25		
<i>Obligatio.</i>		
O bligatio generali, vel hypotheca non veniunt quæ prohibita alienari. 143.14		
O bligatio poni potest in voluntate creditoris. 239.9		
O bligatio, si creditor voluerit, est conditionalis. 242.19		
O bligaciones non porrigendæ ad non cogitata. 253. init.		
O bligatio solutione eius quod debetur, extingui- tur, quæ extincta non suscitatur. 278.2		
O bligatiōni mutui inest qualitas rei receptæ. 293. 12		
O bligatio antidotalis. 615.33		
<i>Obseruantia.</i>		
Obseruantia subsecuta vincit verum intellectum dispositionis. 589.24		
<i>Obses.</i>		
Obses quando dari possit. 115.1		
Obsidum origo & vsus. ibid.2		
Obsides an darentur, vel acciperentur à Romanis, remissiuè. ibid.		
Eorum differentia, remissiuè. ibid.		
Obsides pro pace publica dabantur. ibid.3		
Rex Galliæ filios obsides Hispaniæ tradidit. ibid. & num.4		
Obsidum conditio an adæquetur seruili. 116.7		
Obsides testari non possunt. ibid.		
An testari ad pias causas, remissiuè. ibid.		
Obsidum Volscorum historia. ibid.		
Obsidum Tarentinorum hist. ibid.		
in Obsides vitæ necisque potestas. ibid.8		
Obsides quasi obsides. ibid.		
Obsides non erant propriè serui. 118.14		
Obses an consentiens, vel inuitus dari debeat. 121. 23		
Obsides dabantur vt eorum periculo promissa im- plerentur. 122.25		
Obsidum datio apud omnes gentes vsitata. ibid. 26,27		
Obsides operis extenuant debitum pro quo deten- ti. 123.30		
Obsidum filij liberi sunt, non serui. ibid.		
Obsidum conditio non potest pacto comprehendi. 124.31		
Senatus circa id decisio. ibid.32		
alia etiam decisio quando iudici Ecclesiastico Obsidum cognitio permittatur. ibid.33		
Obses Christianus an possit detineri à Iudæo. 124. 34		
Obses pro causa priuata dari non potest, rectè verò datur consentiens vt homo liber à captiuitate redimeretur. 125.37		
Obsides potest dare Respub. pro sui tutamine. 128 52		
Obses & hostibus deditus differunt. 134.69		
<i>Obstetrix.</i>		
Obstetricum fallacia in probanda virginitate mu- lieris. 32.8		
<i>Odiosa.</i>		
in Odiosis sub simplicibus non comprehenditur casus mixtus. 337.12		
<i>Officium.</i>		
Officia quæ publicam administrationem habent, non reuocantur sine causa, secus domestica. 28. 17		
Officium iudicis non expirare, nisi plenè cau- sam & exceptiones litigantium finierit. 64. 25		
in Officiorum electionibus plurium consuetudo facit. 545.14		
Vide <i>Munus.</i>		
Officiorum venditio, vide <i>Venditio.</i>		
<i>Officialis.</i>		
Officialis semel probatus sine causa reprobari ne- quit. 24.5		
Authores plures quod non possit officialis siue causa amoueri. 25.7		
decisio Senatûs quod non possint Officiales re- moueri sine causa. 26.9		
Officiales notantur remotione ab officio. ibid. 12		
Expenditur l. Cassius Longinus, ff. de senatori- bus. ibid.		
Officialis reuocatio, vide <i>Reuocatio.</i>		
<i>Omissum.</i>		
Omissum in sententia quando inducat absolutio- nem. 496.5		
<i>Omne</i>		

& Verborum.

<i>Omne.</i>		
O mne verbum in dispositione testamentaria val- de exuberans est, & quodcumque comprehendit. 498.12		
<i>Optio.</i>		
Optionis legatum triplex. 365.47.		
<i>Opus.</i>		
Opera pia, vide <i>Alimenta.</i>		
<i>Oratio.</i>		
Oratio ambigua, vide <i>Ambiguum.</i>		
<i>Orbis.</i>		
Orbis Romanus pro vrbe Rom. passim apud Iu- risconsultos. 119.16		
<i>Ordinatio.</i>		
Ordinatio Portugaliæ defenditur contra Carran- zam. 298.30		
<i>Origo.</i>		
Origo actionis, vide <i>Actio.</i>		
P		
<i>Pactum.</i>		
P acta conuenta contra leges obseruanda non sunt. 49.27		
P actum quo ius libertatis infringitur, non valet. 237.1		
P acta quæ sunt facultatis, non possunt impediri. ibid.2		
P acta quæ dolum continent, vel iuri aduersa, im- probantur. ibid.4		
P acta quæ liberam de rebus suis facultatem dispo- nendi restringunt, non valent. 238.5		
P actum vt debitor vbique conueniatur, non valet. ibid.6		
P acta quæ respiciunt creditoris gratiam, non pos- sunt eo inuito infringi. 241.18		
P actum in monetæ solutione semper attenditur. 253.9		
P actum de incerta & futura æstimatione pecuniæ non refertur. ibid.11		
P actum Procuratoris quando domino noceat. 264.4		
P acta seruanda. 309.7		
P acta seruari creditoris interest. 311.12		
P actum nuptiale euanescit non secuta causa nu- ptiali. 399.15		
P acta matrimonialia ex vltimis clausulis interpre- tanda. 416.70		
P actum de non meliorando videtur respicere dona- tionem quæ consideratur in non adimendo quod adimi poterat. 465.1		
P actum de non meliorando liberam testandi facul- tatem restringit. 466.4		
P actum negatiuum de non meliorando non com- prehendit eum cuius causa factum. 467.9		
P actum fieri potest de non meliorando vnum ex filiis. 469.14		
P acto de non meliorando hæreditas dari non vide- tur, sed cauere ne adimatur. 472.24		
P actum de hæreditate viuentis non valet, nec iudi- cium. 485.5		
P actum legis commissoriæ & adiectionis in diem, multum refert an sit sub conditione suspensiuæ, vel resolutiuæ. 556.17		
P actum vt in venditione non transeat dominium, est contra naturam contractus, sed vt transferat- ur nisi soluto pretio, potius congruit eius natu- ræ. 558.22		
<i>Par.</i>		
P ar in parem, vel in maiorem iudicem, non habet imperium. 41.1		
P aria sunt aliquid non esse, vel non habere effe- ctum. 398.10		
§ §.		
§. fin. Inst. de libertin. explicatur. 120.18		
§. optionis, Inst. de legat. explicatur. 366.48		
§. item vetustas, de hæred. quæ ab intestato defe- runtur, expenditur. 434.14		
§. æquè si agat, de actu interpretatur. 491.28, 29 & seq. vsque 33		
§. item amitam, Instit. de nupt. interpretatur. 614. 29		
<i>Parentes.</i>		
Parentes filios vno numo argenteo vendunt. 118. init.		
Parentum affectio par in omnes filios præsumitur. 407.37		
Parentum æqualis affectio circa filios non impedit ne inæqualiter disponat. 420.82		
Parentis incapacitas non obstat filio qui ex proprio iure succedit. 447.60		
<i>Parladorius.</i>		
Parladorius etsi contra teneat, pro nostra sententia adducitur. 633.13		
<i>Partus.</i>		
Partus non debet gaudere minori priuilegio, quàm libertas. 568.13		
Partus conceptio quo tempore fiat. 570.23		
<i>Pascua.</i>		
de Pascuorum damnis qui authores egerint. 351. 10		
in Pascuis sui territorij habet vniuersitas funda- tam intentionem. 352.11		
in Pascuis communibus consideratur vtilitas pri- uatorum ciuium. ibid.12		
Pascua publica competunt vt singulis incolis vni- uersitatis, vt nec illa in eorum damnum possit in pascuis nocere. ibid.13		
Pascuorum pœnæ pertinent ad dominum fundi in quo damnum datum. 353.14		
<i>Pater.</i>		
Pater non admittendus fideiussor filij mariti qui dotem recepit. 77.33		
Pater filium obsidem potest dare pro suæ libertatis pacto. 116.6		
Pater etsi filium ob famem vendere possit, non ta- men pignorarè. 121.21		
Pater vt filium pignori dare non potest, ita nec ob- sidem. ibid.22		
Pater æqualiter bona inter filios diuidendo par- tem tertij & quinti non potest grauare. 471. 20		
Pater quod pro maritanda filia, tutor, vel curator pro pupilla, vel adultera receperunt, non tenen- tur restituere. 598.5		
Patris affectus in filio excludit omnem suspicionem si receperit pro eo maritandò. 603.29		
<i>Patronus.</i>		
Patronus circa libertos differt à patruo & nepoti- bus. 615.30		
<i>Patruus.</i>		
Patruo vt alimenta præstentur à nepote naturalis suadet æquitas. 606.1		
Patruis plurimum deberi à nepotibus. ibid.2		
Patruus apud nos nomine Deorum significantur. 607.3		

Index Rerum

- Patruū tenebantur ad omnia quæ nepotis decorem respiciebant. *ibid.* 4
 Patruus non debet mendicare in dedecus nepotis. *ibid.* 5
 pro Patruis iura expendantur. 608.8,9
 Patruo ut alimenta præstentur in nepote, & contra qui teneant, cum pluribus de hoc Senatuum decisionibus referuntur. 610.13
 Patruis ut alimenta debeantur à nepotibus æquitas non suadet. 613.23
 Patruū non sunt æquales fratribus. *ibid.* 24
Paul. Layman.
 Contra nostram sententiam adducitur. 205.22, 23
 Explicatur ne nobis obstat. *ibid.* 24, 25
Pauper.
 Pauper qui dicatur ut credatur non habere unde se alat. 609.12
Pecunia.
 Pecuniæ æstimatio omnia æquat & compensat. 164.25
 Pecuniæ verbo omnia comprehendit. *ibid.*
 Pecunia legitimo valore fundata non potest congruè taxatio pretiorum fieri. 166.31
 Pecuniæ semper eadem & æqualis æstimatio esse debet. 167.36
 Pecunia debet proportione quadam æquare mercium pretia. 168.40
 Pecuniam qui primus cuderit. *ibid.* 2
 Pecunia tempore Philippi ex metallo auri excellentiori cusa. *ibid.* 3
 Pecuniæ origo ex pluribus. 177.1
 Pecuniæ qualitas si ex metallo penderet, magis ad metallarij scientiam, quàm ad Principis potestatem valor pertineret. 179.12
 Pecunia si ad materiam referretur, magis pro merce, quàm pro pretio haberetur. 180.14
 Pecunia non recipit affectionem, quia non ad materiam, sed æstimationem refertur. 181.20
 Pecunia ex pretiosis metallis cudi debeat. 184.29
 Pecunia apud extraneos non valeret nisi ex materia æstimabili. *ibid.* 30
 Pecuniæ essentia ut magis consistat in publico valore, conciliatur cum l. cum aurum 19. ff. de aur. & arg. leg. l. Q. Mucius 27. §. sin autem, cod. 185.31
 Pecunia ad commercia sustinenda debet continere intrinsecam æstimationem. 186.34
 Pecuniæ probandæ publici officiales à Romanis destinati. *ibid.* 36
 Pecunia reproba soluentem non liberat. 187. init.
 Pecuniam recenter cusam Romani volebant. *ibid.* 37
 Pecunia ad imperij autoritatem maximè conducit. 194.61
 Pecunia vincit omnia, & pro omnibus habetur. 195.62
 Pecunia cum generaliter debetur, debet attendi tempus solutionis. 199.4
 Pecuniæ æstimatio ea videtur agi in contractibus, vel vltimis dispositionibus, quæ tempore contractus & testamenti fuit. 200.7
 Pecunia deterior non rectè soluitur. 202.10
 Pecuniæ periculum non pertinere ad eum qui dominus non est. 215.21
 Pecuniæ vsus non potest esse sine abusu. *ibid.*
 Pecuniæ proxima reprobatio pro facto habetur. 224.52
 Pecuniæ æstimatio quando ad tempus contractus, vel solutionis referatur. 231.81
 Pecuniæ diminutionem, vel augmentum in extrinseca mutatione ad creditorem spectat. 251.2
 Pecuniæ essentia in extrinseca æstimatione consistit. *ibid.* 3
 Pecuniæ periculum imputatur creditori, qui moram fecit recipiendo. 265.7
 Pecunia subrogatur loco rei, & expenditur locus sacre Scripturæ. 284.23
 Pecunia mixtè continet materiam & formam, & debet forma excellere. 291.7,8
 Pecunia ænea non potest vtilitate æquare auream, vel argenteam. 294.20
 Pecunia argentea ad contractus auream commodior. 302.45
 de Pecuniæ singularitate Senatus decisio. 306.57
 Pecunia mobilium appellatione venit. *ibid.*
 Bald. Bertach. & plures de hoc expenduntur. *ibid.* 58
 Pecunia ex eius singularitate non videtur esse in loco. *ibid.* 59
 Pecunia magnæ quantitatis pro re mobili censetur. 307.60
 Pecuniæ certa species, auri, vel argenti obligatione comprehensa, an in alia solui possit. 308.1
 Tempora Pragmaticorum in hac quæstione distinguenda. *ibid.*
 Quid mihi non nocet, & alij prodest, teneor facere. *ibid.* 2
 Pecunia subrogata loco speciei, eius naturam sortitur. 310.10
 Garibay & Ciceronis locus expenditur. 311.11
 Pecunia argentea differt ab ærofa. *ibid.* 13
 Pecuniæ periculum spectat ad dominum. 314.34
 Vide *Moneta.*
Perdicas.
 Perdica dolus in bello Calcidonensi monetæ depravatione. 193.58
Peregra.
 Explicatur. 90
Peregrinus.
 Reprobatur. 113.112
Perfidia.
 Perfidia quid. 71.19
Periculum.
 Periculum rei dominum sequitur. 203.15
 Periculum spectat ad dominum rei, non ad creditorem antequam pecunia solvatur. 222.44 & 225.53
 Periculum rei spectat ad locum, ad quem pertinet vtilitas. 594.40
Permutatio.
 Permutatio sine vtriusque consensu fieri non potest. 233.85
Persona.
 in Personam dispositio, eam non egreditur. 357.6
 Personæ favore concessum, si tamen in rem dirigatur, reale censetur. 360.23
 Personæ expressio quando ad eam restringatur, Personæ

& Verborum.

- Personæ appellatione non comprehenditur proprie confraternitas, vel communitas. 515.12
 Persona prius esse debet, quàm de eorum qualitate quærat. 549.24
 Persona principalis, non interposita, consideranda est. 588.15
Personale.
 Personale est quod personæ ratione concessum, quod verò causæ, reale. 360.20
 Authores qui probarunt, quando aliquid reale, vel personale. *ibid.* 21
Petitio.
 Petitionis mutæ vsus & mentio. 44.10
 Petitio hæreditatis, & vindicatio differunt. 500.17
Petr. Gregorius.
 Eius locus adducitur. 182.24
D. Pichardus.
 Notatur. 473.29
Pietas.
 Pietatis coniectura eadem in descendentes. 425.102
 Pietas in iudiciis ciuilibus lædere solet. 620.51, 52
Pignoratium.
 Pignoratium filiorum parentibus prohibita. 120.19
Pignus.
 Pignus & fideiussio æquiparantur, & pro dote pignora dari possunt. 65.1
 Pignoris & fideiussionis differentia. 72.22
 Pignus pro re subrogatur, satisfactio loco personæ. *ibid.* 23
 Pignus rei alienæ non subsistit. 285.24
 Pignora liberantur soluto debito principali. *ibid.* 26
 Pignus aliud æquè idoneum recipere, an creditor cogi possit. 307.2
Pilatus.
 Pilatus primus secum uxorem duxit in Prouinciam. 624.8
Plautus.
 Expenditur. 269.18
Pœna.
 Pœna legis non debetur ipso iure, sed requirit condemnationem. 336.10
 Pœnæ delictorum ad tempus sententiæ referendæ. 338.16
 Pœna à lege alicui applicata potest à Principe tolli, & à iudice commutari. 349.3
 Pœna incestus arbitraria. 643.25
 Pœna pascuorum, vide *Pascua.*
Pontifex.
 Pontificem, & alios Ecclesiasticos iudices non decet familia armata, nisi in terris, in quibus temporalem iurisdictionem exercent. 8.17
 Pontifex potest abrogare quæ iuris positiui, & dispensationem matrimonij facere sine causa. 81.2
 & an ei soli reseruat, remissiuè. *ibid.*
 Pontifex dispensando in radice, reuocat ad illum matrimonium, & actum retrotrahit. 82.5
 Pontifex potest dispensando in radice alij præiudicium inferre, quia damnum tertij non principaliter, sed in consequentiam & causatiuè consideratur. 85.14
 Pontifex legitimando aliquem, non reddit eum ca-

pacem quoad temporalia, ut legitimatus à Principe sæculari non sit capax quoad Ecclesiastica. 90.33

Pontifex non vult legitimatum reddere capacem in eis, quæ non sunt suæ iurisdictionis. 92.40, 41

Pontifex velle non videtur nisi exprimat quòd difficiliorem redderet gratiam, ut præiudicium tertij. *ibid.* 42, 43

Bolognetus, & alij pro hac re expenduntur. 93.44

Pontifex & Princeps sæcularis de potestate ordinaria non possunt tertio præiudicium inferre. *ibid.* 45

Pontifex non habet ad præterita potentiam. 96.57

Pontifex suum rescriptum in præiudicium tertij non declarat. 105.89

Pontificum natales ab Ecclesia celebrari consuetum. 325.6

Popularis actio.

Vide *Actio*

Populus.

Populi commune interesse per indultum impeditur. 354.17

Possessio.

Possidere, & in possessionem esse differunt. 54.9

Possessionis veræ effectus, fructus percipere. 57.3

in Possessionem missio, cum clausula, *saluo iure tertij*, eandem instantiam conseruat tertio qui pro suo iure venit ad iudicium. 61.15

Possessio in rebus futuris au possit transferri per constitutum. 145.21

Possessor.

Possessor maioratus, an teneatur alere immediatum successorem. 609.11

Possessor maioratus non debet alimenta nisi eis quibus institutor primogenij deberet. 612.22

Vide *Maioratus.*

Possessorium.

Possessorium iudicium, vide *Iudicium.*

Posthumus.

Posthumi appellatione quilibet ex quacumque vxore natus, comprehenditur. 417.71

Posthumi appellatio ad omnes extenditur, ex iudicio testatoris. *ibid.* 72

Postliminium.

Postliminium non procedit cum tertij præiudicio. 99.68

Potestas.

Potestatum diuisio in Ecclesiasticam & sæcularem. 2.1

de Potestate Principis quando disputare liceat. 80.1

Præcedentia.

Præcedentiæ memorabile exemplum in Ferdinando Rege Castellæ, Ioannis Nauarræ & Aragonum Regis filio. 17.40

Præiudicium.

Præiudicium non solum est illius, qui in maioratu succedere debet, sed Principis sæcularis, ad quem pertinet dispositio successionis bonorum temporalium. 96.56

Prælegatum.

Prælegatum, & quod titulo particulari capitur, quando

Index Rerum

- quando veniat restitutione hæreditatis. 528.46,
47
- Premium.*
Præmium delationis transit ad hæredes, quia illi fisco pro delatione sunt obligati. 339.21
- Præparatoria.*
Præparatoria ad præparata argumentum præstant. 635.22
- Præscriptio.*
Præscriptio potentior pacto. 237.2
Præscriptio non procedit, nisi persona sit contra quam præscribatur. 544.12
Præscriptio immemorialis quid possit. 579.24
Præscriptio non nocet impedito agere. 630.2
Aviles & Gutierrez expendantur. *ibid.*3
Præscriptionis ratio est negligentia actoris. *ibid.*5
Præscriptio non currit contra mulierem vxoratum in rebus dotalibus, quia non potest illa agere, sed maritus. *ibid.*5
Currit contra impeditum agere, si potuit impedimentum removere. 633.14
- Præsumptio.*
Præsumptionem qui pro se habet, transfert in aduersarium onus probandi. 257.21
Præsumptio iuris, & de iure non admittit contrariam declarationem. 428.113
Vide *Indicia.*
- Præteritum.*
Præteritum nondum completum præsens videtur. 156.2
Præteritum decifum & pendens quid. 161.15
Præteritum quamuis expectet executionem à futuro, lege noua non comprehenditur. 171.48
- Pragmatica.*
Pragmatica cambij decem pro centum, explicatur. 317.15
Pragmatica Madriti l.1. tit.2. lib.5. recop non solum prohibet filium ex dote meliorari, sed nec eius filios. 466.5
Pragmatica Madriti corrigit l.22. Tauri, quatenus permisit filium ex dote meliorari, sed non abrogauit primam partem d.l.22. 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. 467.7
Pragmatica Madriti non respicit æqualitatem filiorum, sed ne matrimonij causa aliis præiudicium inferatur. 471.19
- Pretium.*
Pretia iusta non ex præterita emptione, sed ex præfenti æstimatione constitui. 156.2
Pretium ante legem conuentum vt lex taxationis non reformet, Senatus decifio. 163.21
Pretia rerum ex communi vsu, & vtilitate statueda. *ibid.*22
Pretio iusto vt res vendantur spectat ad Magistratus. *ibid.*23
Pretia iusta rebus multoties, & in variis regnis taxata. 164.26,27
Tempore Regis Henrici, quia monetæ deterioratione creuerant, taxatio facta fuit. 165.28
Pretiorum taxatio cautè proponenda à Magistratibus. *ibid.*29
- Alphonfi Regis sapientis tempore maxima incommoda ex taxatione Pretiorum. *ibid.*30
Pretium conuentum reformari per legem, si pactum, aut traditio fiat in fraudem legis futuræ, cum eius ferendæ scientia. 173.55
- Primogenitura.*
Primogenitura consideratur in quacumque linea quæ loco alterius subrogatur. 94.50,
51
Primogenitura alia naturalis, ciuili alia. *ibid.*
Primogenium deficientibus vocatis à lege consanguineo proximiori defertur. 367.55
- Princeps.*
Princeps velut Reipubl. maritus censendus. 68.9
Princeps sæcularis de potestate ordinaria non potest tertio præiudicium inferre. 93.45
Princeps in præiudicium tertij non potest tollere successionem maioratus. 101.74,75
Princeps in dubio nunquam alicui præiudicat. *ibid.*76
Principis circa res sæculares quæ potestas, vt Pontificis circa Ecclesiasticas. 105.88
Princeps non vult sua lege præiudicium inferre. 160. *init.* & 161.16
Princeps ex optima regendi ratione debet pecuniam ex pretiosis metallis cudere. 184.29
Principis imperium auget, monetam vero valore constare. 187.38
Principis monetam recusari, eius authoritatem lædit. *ibid.*39
Princeps non metu imperet, sed amore. 188.40
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. 189.43
Princeps non mutat monetam sine Regni consensu. 190.47
Principem non decet in moneta lucrari. 194.59
Principis decretum, vt vis maior, & casus fortuitus censetur. 203.15
Princeps quoniam obligatur contractibus, non potest conuentione à se abdicare legis condendæ potestatem. 260.14
Princeps mutando monetam, non censetur contractis obligationibus derogare. 261.18
Principum laus ex liberalitate & clementia. 323.2
Principum natales celebrari debent. 325.8
Princeps numquam detrahit iuri tertij. 328.1
Principis beneficium nemini debet esse damnosum. 331.12
Principis beneficium non debet decipere. 334.3
Principis solius proprium indulgere crimina. 337.15
Princeps quando possit tollere ius tertij. 350.5
Princeps supremus, non domini vasallorum, eorum delicto offenditur. 351.8
Princeps non detrahit iuri tertij. 354.19
- Pro.*
Pro dictio causam finalem inducit. 602.25
Probus IC.
Adducitur contra Carranzam. 298.33
Procurator

& Verborum.

- Procurator.*
Procurator generalis cum libera alienationem facere potest. 263.1
Procuratoris pactum quando domino noceat. 264.4
Procuratoris interpretatio dominum in mora non constituit. 276.42
Procurator qui mandatum substituit, ipse videtur agere. 588.20,21
Procuratores vrbium in Hispania vnde originem duxerint. 591.30
- Prohibitum.*
Prohibitum vna via, alia non debet permitti. 639.9
Vide *Donatio.*
Prohibito obligationem respicit. 243. *init.*
- Promissio.*
Proximalia voluntatem omnino non inducunt. 423.94
Propinquorum consilia in nuptiis requisita. 600.16
- Proxenetæ.*
Proxenetæ nuptiarum qui fuerint, & de valore solidi. 601.20
- Publicanus.*
Publicanus qui impeditur Regis facto frui locatione, non tenetur soluere pensionem. 258.5
Publicanus qui pensionem præstat pro vestigalium conductione, est debitor generis, id est, pecuniæ. 260.11
Publicanos contra Senatus decifio. *ibid.*13
Publicanus vt à soluentibus vestigalia non possit ante diminutionem pecuniæ recusare recipere pecuniam timore diminutionis, alia Senatus decifio. 261.17
- Puer.*
Puer natus ex virgine. 31.6
- Punitio.*
Puniri potest à quolibet, qui eius iurisdictionem impedit. 7.13
- Qualitas.*
Qualitas adiecta verbo, debet intelligi secundum tempus verbi. 252.7 & 504.27 & 566.5
Qualitatis repetitio inducitur quando aliter non tenet dispositio. 367.54
Qualitas relati videtur inesse in referente. 631.8
Qualitas delicti, vide *Delictum.*
- Quantitas.*
Quantitas in obligatione deducta æstimationem respicit in quacumque moneta. 309.4
Quantitas ad speciem restricta, debet in specie solui. 310.8
- Querela.*
Querela verbalis pro accusatione habenda, & debet offensus requiri, an velit accusare, vt postea si non fecerit, excludatur. 330.6
Querela verbalis, & accusatio in scriptis similiter impediunt indultum. 339.26
Querela verbo proponi sufficit. 340.26
Querela inofficiosa, vide *Inofficiosum.*
- R.*
Rarum.
Raro quæ contingunt non attendenda quoad legis dispositionem. 34.13
- Ratihabitio.*
Ratihabitio defectus sanat præcedentes. 599.11
Ratihabitio non probat actum nullum, nec dolum remittit. 605.37
Non prodest in eis, quæ intra tempus facienda. 625.13
- Reale.*
Reale quid sit, vide *Personale.*
- Recognitio.*
Recognitio instrumenti ad tempus contractus retrahitur. 633.14
- Reconuentio.*
Reconuentio tollit incompetentiam. 42.2,3
Non fundatur, vt quod ea venit, incidens creditur. *ibid.*4
Non respicit compensationem, & Donellus reprobatur. *ibid.*5
Reconuentio non admiffa ex causæ continentia ne diuidatur. 43.7
Reconuentionis vera ratio ex publica vtilitate, vt lites diminuantur. *ibid.*8
Reconuentionis mentio tempore Iurisconsultorum. 44.10
Reconuentio Clerici coram sæculari admittitur. *ibid.*11 & seqq.
Reconuentio procedit etiam super re diuersa. 45.12
Reconuentionis etymon. *ibid.*15
Reconuentio vt prorogatio solum tollit incompetentiam, non incapacitatem. 46.18
Reconuentio Clerici quæ non tollit incompetentiam, non potest fieri coram sæculari iudice, qui incapax est. 47.20
Reconuentio quando non procedat in re diuersa. 48.23,24
Reconuentio Clericorum fraudibus viam aperiret. 49.25
decifio Senatus contra Reconuentionem. *ibid.*26
Reconuentio non dicitur in eadem re, sed exceptio. 61.16
- Rector.*
Rectoris Collegij Conchenfis electio ex sorte 592.33
- Recusatio.*
Recusatur iudex quàm testis facilius. 622.1
Recusari non possunt Senatores sine mandato speciali. 625.12
Recusationis causæ plenè probandæ. 626.16
vt iudex vt suspectus Recusetur magna debet esse amicitia. *ibid.*17
Recusatio vt non admittatur, Senatus decifio. 627.19
- Reddendi verb.*
Reddendi verbi notio. 36.17
- Redditus.*
Redditus annuorum censuum ex quatuordecim vnus, ad vnum ex viginti redacti in Hispan. ann. 1621. & qua ratione. 175.66
Redditus census vt in moneta argentea soluantur, Senatus decifio. 316.8,9
Secus quæ census annuos. *ibid.*10
Redditus annui vt soluantur in moneta auri, vel argenti,

Index Rerum

argenti, quando conuentum, Senatus decisio. 319.6	Reipublicæ maximè interest lites finiri, & illarum dilationes amputari. 507.38
Redditus ex fundo designati, vide <i>Alimenta</i> . <i>Redemptio</i> .	Reipublicæ munera inter Nobiles & plebeios ex legibus Hispaniæ diuidenda. 541.2
Redemptio census, vide <i>Censu</i> . <i>Regnum</i> .	Reipublicæ interest à Nobilibus gubernari. 542.5
Regnorum successiones cum priuatis non confe- rendæ. 111.105	Reipublicæ Magistratus, vide <i>Magistratus</i> .
<i>Rehenes</i> . Rehenes Hispanum vnde. 117.in.it.	Reipublicæ munerum administratio magis vir- tutes, quam nobilitatem exigit. 546.17
<i>Relatum</i> . Relatum respicit referentem. 409.46.47	Reipublicæ interest vt sine differentia Nobilium & plebeiorum electio munerum fiat. 549. 26
Relatum iunctum verbo futuri temporis inducit conditionem. 423.95	<i>Reseruatio</i> . Reseruatio disponendi donationis post clausulam, de <i>constituto</i> , nihil operatur. 515.11
Relatum ad referentem aptatur, nisi alio modo ex- primatur. 424.97	Reseruatio facta in donatione ante clausulam, de <i>constituto</i> , conseruat dominium, secus post eam. 518.20
Relati qualitas videtur inesse in referente. 631.8	Reseruatio dominij, vide <i>Dominium</i> .
<i>Remissio</i> . Remittens ius suum vt aliquid fiat, contractum, do ut des, videtur celebrare. 316.10	<i>Restitutio</i> . Restitutio fructuum venit in possessoriis interdictis contra violentum possessorem. 52.2
<i>Remotio</i> . Remotio non potest fieri sine causa. 26.in.it.	Restitutione rei fructus veniunt. 53.5
<i>Renunciatio</i> . Renunciare quis potest iuri pro se inducto. 234.1	Restitutio fideicommissaria, vide <i>Fideicommissum</i> .
Renunciatio fraudulenta iuris sui non admittenda. 236.11	<i>Retrotractio</i> . Retrotractio non inducenda vt alteri præiudicet. 98.63
Renunciari rectè potest casibus fortuitis. 262. 21	Retrotractio semper admittenda, saluo iure tertij. 99.69
<i>Representatio</i> . Representatio in collateralibus non procedit vltra tertium gradum, & ex coniectura disponentis facile impeditur. 453.7	Retrotractiones, quasi cessante æquitate, non pro- cedunt cum alterius damno. 101.73
<i>Res</i> . Rerum sacrarum distinctio & gradus, ex Nauarro. 48.21	Retrotractio fit in contractu conditionali im- pleta conditione, ad tempus contractus. 175. 63
Res eadem diuerso iure ceteri non debet. 144. 16	<i>Reuocatio</i> . Reuocatio officialium fieri non poterit, cum ex dolo, æmulatione, aut vindictæ animo fieret. 27. 14
Res iudicata non nocet vbi mutatur causa defen- sionis. 452.3	<i>Reus</i> . Rei semper vicem sustinet qui prouocatus recon- uenit. 45.13
Excluditur per ius diuersum. <i>ibid.</i> 4	Reorum obligatio, & fideiussorum quando æqui- parentur. 65.2
Rei iudicatæ autoritas. 495.3	Reus voluntarius dicitur qui volens pro suo iure in iudicium venit. 151.38
Res iudicata sine condemnatione, vel absolutione effici non potest. 506.35	Reus sub fideiussoribus relaxatus, an possit pro eo crimine indultum consequi, etsi postea aliud commiserit, & aufugiat. 341.1
Res iudicata cum vniuersitate quando noceat de- curionibus. 595.42	Reus vt gaudeat indulto in hoc casu, Senatus de- cisio. <i>ibid.</i> 3
Res iudicata excluditur quando eâ oppositâ sup- plicatio admittitur. 596.44	Reus qui sub fideiussoribus relaxatus, non est cen- sendus contumax. 342.7
Rerum iudicarum maxima autoritas in contro- uersis. 610.13	Reus non potest renunciare immunitati Eccle- siasticæ, quia ius Ecclesiæ existimatur. 343.2
Res iudicata non prodest vbi alia potest considerari ratio. 620.51	<i>Rex</i> . Rex non debet ministros, etiam ad libitum electos, sine causa remouere. 25.6
in Rebus difficilis probationis indicia & præsum- ptiones sufficiunt. 622.4	Rex Galliæ filios obsides Hispaniæ tradidit. 115.4
<i>Rescriptum</i> . Rescripta Principis sine aliorum præiudicio inter- pretanda. 232.83, 83	Rex Bohemorum vt auream cuderet monetam, ne- cessum fuit aureâ Bullâ id concedi ab Impera- tore. 178.7
Rescriptum Principis accipiendum prout ius in- telligit. 475.4	Rex Sebastianus ante Africanam expeditionem monetam mutauit, malum vastationis miserabi- lis. 192.54
Rescripta Regis comprehendunt accessoria quæ ex natura rei. 476.7	Rex Castellæ iuste monetam æneam ad iustum & antiquum valorem redire decreuit. 195. 63
Rescripta solum comprehendunt quæ expressa in eis. 477.11	Regum laus ex clementia. 323.3
Rescripta restrictè accipienda. 480.25	<i>Roma</i> .
Rescripto legitimari potest qui est in vtero. 568. 14	
<i>Respublica</i> . Respubl. potest dare obsides pro sui tutamine. 128. 52	

& Verborum.

<i>Roma, Romanus</i> . Roma communis patria. 119.17	Sententia sub conditione ferri non potest. 485.5
Romanorum perfidia, & infidelitas. 129.55	Sententia lata contra rem iudicatam nulla est. 495.4
Romani Hispanos multoties improbè fefellerunt. 130.57	in Sententia omisum quando inducat absolutio- nem. 496.5
Iustus Lipsius expenditur pro Hispanis contra Romanos, & de illorum vitiis. 131.58	Sententiæ declaratio, vide <i>Declaratio</i> .
Saluianus, & alij Romanorum improbitatem notarunt. <i>ibid.</i> 59, 60	à Sententia, quæ nouum continet grauam- men, quasi in eo vna tantum sententia sit, rectè potest intendi supplicatio. 499. 16
Romani sua iura solum ciuibus suis concessere. 133.67	Sententiæ tot esse debent, quot capita continet li- bellus. 500.18
<i>S</i> .	Sententia in omisso non operatur. 503.25
<i>Sacellum</i> . Sacellum Dæ Viriplacæ apud Romanos quare institutum. 68.8	Sententia iuxta libellum interpretanda. 561. 34
<i>Saluus conductus</i> . Saluus conductus potest ab eodem reo pro vno de- licto peti, & pro aliis illo non vri. 342.6	Sententia non potest comprehendere quod non petitum. 563.38
<i>Sarmiento</i> . Adducitur. 428.112	Sententia non est referenda ad exceptiones rei, sed ad actionem. 564.41
Adducitur pro explicatione l. si is qui 18. de act. & oblig. 457.26, 27	Sententiæ verba, vide <i>Verbum</i> .
<i>Satisfactio</i> . Satisfactio loco personæ subrogatur, pignus pro re. 72.23	<i>Septima manus</i> . Septimæ manus propinquorum iuramentum ad probendam virginitatem mulieris, vt constet de mariti impotentia. 32.8
<i>Saxus</i> . Vide <i>Lapis</i> .	<i>Sequestrum</i> . Sequestri appellatio non suspendit. 38.21
<i>Schedula</i> . Schedule recognita probat, & potest exequi. 629.1	Vide <i>Appellatio</i> .
Schedule executio, vide <i>Executio</i> .	<i>Sertorius</i> . Notatur. 123.28
<i>Scientia</i> . Scientia probatur coniecturis. 625.11	Eius factum ad obsidum retentionem. <i>ibid.</i> 29
<i>Scotus</i> . Scoti in Regem insurgunt, quia monetæ deteriora- tioni non occurrunt. 191.52	Expenditur. 294.in.it.
<i>Sebastianus Rex Lusitania</i> . Sebastianus Lusitanorum Rex ante Africanam ex- peditionem monetam mutauit, malum vastationis miserabilis. 192.54	<i>Solutio</i> . Solutionis tempus non dicitur in quo iuste solutio potest recusari. 208.34
<i>Secundum</i> . Vt <i>Secundum</i> notio. 19.45	Solutio quoad monetæ valorem ad tempus contra- ctus referenda. 214.18
<i>Seditio</i> . Seditiones Galliæ, vide <i>Gallia</i> .	Molinæ Iesuitæ resolutio in confirmationem adducitur. 215.in.it.
<i>Senator, & Senatus</i> . Senatores sine speciali mandato non possunt re- cusari. 625.12	Solui ante diem vt non possit tempore rumoris mutationis monetæ, Senatus decisio. 234.2
Senatus Sabaudia decisio explicatur. 322.14	Ant. Faber adducitur. <i>ibid.</i>
Senatum decisiones solent aliis contrariis reuo- cari. 620.52	Solutio potest fieri à debitore ante diem. 238.7
<i>Seneca</i> . Expenditur. 185.31 & 291.8 & 473.29	Solutio duobus mensibus facta ante monetæ probationem non potest recusari. <i>ibid.</i> 8
Explicatur. 302.45	Solutio vt fiat de moneta currenti, referri debet ad tempus contractus. 253.8
<i>Sententia</i> . Sententia stricti iuris est. 55.12	Solutione eius quod debetur extinguitur obliga- tio quæ extincta non suscitatur. 278.2
Sententia interlocutoria executioni mandata in possessoriis non potest reuocari à iudice. 58.6	Solutio monetæ ærosæ Lusitanorum legibus, & aliis constitutionibus restringitur. 294. 19
Sententiæ Tribunalium Hispaniæ contra Carran- zam defensantur. 297.28	Solutionem fieri non posse in alia moneta, quàm debita, qui teneant. 295.22
Sententia non nocet ei qui ad iudicium non cita- tus. 451.1	Couarr. Menoch. Fab. Parlad. Basil. & alij plures referuntur. <i>ibid.</i> 23
Sententia nocet eis, qui in ius succedunt alterius. 462.43	Solutio facienda in moneta eius bonitatis cuius fuit tempore quo data. 297.27
	Solutio subsequuta naturam obligationis obligat. 322.17
	Solutio prius cedit in vsuris, quàm in sorte. 475.6
	Solutio in duriolem causam accepto ferenda. 553.7
	Solutio prius redditibus census quàm sorti princi- pali accepto ferenda. 557.19
	MM m Sorores

Sorores vulgò Beatæ.
 Vide *Beata*.
Sors, & Sortitio.
 Sors principalis census, vt reddatur cum velit creditor, eius repugnat iustitiæ. 552.4
 Sortitio quæ affectum non habuit, pro nulla habenda. 585.7
 Sortes ad plura adhibitas, multis exornatur. 590.26
 Sorte matrimonia, & alia. *ibid.* 27
 Sorte commoda & incommoda inter ciues partiri consuetum. 591.28
 Sortium fraus multiplex. 592.31
 Sors tunc rectè adhibetur quando inter electos iudicio procedit. *ibid.* 32
 Sortitionem delectus præcedat. 593.34
 Plinius & Lipsius adducuntur. *ibid.*
 Sortem qui delegauerit, eius officium sortem consumit, non verò delegatus. 595.46
Species.
 Speciem qui potest soluere inuito creditore, speciem debere videtur, non quantitatem. 214.15
Spes.
 Spes vt res, consideratur ad testamenta vt contractus. 497.10
 Spes non videtur ius in re tribuere. 501.21
 Spes licet consideretur ad ius quod competit, non tamen verè in dominio est. 509.42
Statutum.
 Statuta vrbium ad vnguem obseruanda. 593.37
Sterilitas.
 Sterilitas annonæ excusat debitorem frumenti ab eo præstando, si sufficiat iustum pretium. 314.2
Stilus.
 Stilus iudiciorum quamuis obseruandus, tamen quando ratio suadet, ab eo recedendum. 348.19
 Stilus Cancelliarum obseruandus in ferendis sententiis. 610.14
Stipulatio.
 Stipulatio pœnalis non est accessoria. 481.30
Subrogatio.
 Subrogatum assumit naturam eius in cuius locum subrogatur. 283.20
Substitutio.
 Substitutio vna & diuersa cuiusque personæ vocata. 425.101
 Substitutiones primæ factæ de cognatis non videntur posse inducere agnationem in sequentibus. 437.25
 Substitutio de masculo in masculum non inducit cognationem. 442.43
 Substitutio ad institutionem referenda, nec plus capere potest substitutus, quàm institutus. 513.5
Substitutus.
 Substitutus in fideicommissio habet ius radicatum de præsentis, licet in spe. 94.49
 Substitutus fideicommissarius in nostro casu non capit plusquam institutus. 531.54
Successio.
 in Successione maioratus duplex linea, actualis, & habitualis. 94.47

Successio maioratus, etiam in spe, non potest tolli à Principe. 95.52
 Successio maioratus non potest tolli per Principem in præiudicium tertij. 101.74.75
 Successionem capaci delatam conferuare iuri congruit. 104.84
 Successionis incapacis ius eius incapacitate abscissum. *ibid.* 85
 Successiones regnorum non conferendæ cum priuatis. 111.105
 de Successione agi non posse in vita possessoris maioratus, authores qui. 483.1
 Ant. Faber pro eadem sententia expenditur. *ibid.* 2
 Successionem testati & intestati simul admitti iure regni quomodo accipiendum. 535.68

Successor.

Successor immediatus, in quo residet ius primogenituræ, habet ius ad rem. 94.48
 Successor maioratus ex sua persona succedit fundatori, non ex parte. 439.34
 Successor maioratus non ex iure antecessoris, sed proprio iure venit. 452.2
 Successor maioratus legis ministerio necessarius efficitur, quamuis postea amittere possit possessionem. 456.22
 Successor maioratus si opponat se liti cœptæ à prædecessore, tenetur assumere in eodem statu, in quo ille reliquit. 459.34
 Successori maioratus vt noceat iudicium cum prædecessore factum, Mieres, Molina, Leo, Cabedo, Gratianus, & plures alij, expenduntur. *ibid.*
 Successor maioratus quando teneatur alere fratrem institutoris. 609.10

Supplicatio.

Supplicatio nisi semel non admittenda à sententia. 495.3
 Supplicatio ex nouo grauamine admittitur quando de illo nec tacite, nec expressè fuerit actum in prima sententia. 496.7
 Supplicatio rectè intenditur à sententia quæ nouum continet grauamen, quasi in eo vna tantum sententia sit. 499.16
 Supplicatio, siue appellatio in dubio semper admittenda. 504.28
 Supplicatio admittenda non solum ex nouo grauamine, quia in eo non est sententia, sed etiam licet fuerit, & nulla declaretur. 506.34
 Non fatetur in sententia comprehensum, qui petit in ea decisum declarari. 509.41
 Supplicatio ex nouo grauamine quando procedat. 561.33.34

Surdus.

Eius consilium interpretatur. 422.91

Suscitatio.

Suscitari dicitur quod extinctum, non verò quod adhuc durat. 332.15

Suspectus.

Suspectus non erit testis, etiam si quid fecerit mandato eius, pro quo tulit testimonium. 626.17

Suus.

Suus hæres est necessarius, licet habeat facultatem abstinendi. 416.22

Tacitum

T.

Tacitum, & expressum.

Taciti & expressi multiplex differentia & effectus in iure. 227.59

Taxatio.

Taxatio pretiorum facta tempore Regis Henrici. 165.28
 Taxatio pretiorum cautè proponenda à Magistratibus, quia plura solent euenire damna. *ibid.* 29
 Alphonfi Regis sapientis tempore maxima incommoda ex taxatione pretiorum. *ibid.* 30
 Taxatione noua magis pretia creuerunt, & omnium penuria adaucta. 168.41
 Taxa frumenti, non generalis, sed cuiusque anni & prouinciæ facienda. 170.45

Tempus.

Tempore habili aliquid fieri, vel in eo conferri idem est. 530.51
 Tempora media quoad libertatem vt profint adducuntur princ. Inst. de ingenuis, & alia. 566.7
 Tempora media non nocent. 569.15

Tenuta.

Tenuræ maioratum iudicium proprium iudicium secularium. 155.51

Testamentum.

Testamenti substantiam et si non sufficiat probare duobus testibus, tamen ad qualitatem & accidens sufficit. 516.16

Testator.

Testator videtur velle omne quod necessarium, vt dispositio valeat. 365.46
 ex dubia mente Testantis, non est contra eum sumenda interpretatio. 524.36
 Testator potius de suo, quàm de alieno videtur legare. 538.76.77
 Testatorum verba, vide *Verbum*.

Testatus.

pro parte Testatus & intestatus iure regio quis possit decedere. 515.10

Testis.

Testis, etiam si quid fecerit mandato eius, pro quo tulit testimonium, non erit suspectus. 626.17

Thesaurus.

Thesauri & lapidinarum differentia. 582.36, 37
 Thesaurus quocumque in loco inuentus Regi adquiretur. *ibid.*
 & iure Hispano solum quinta pars data inuentori. *ibid.*

Thesaurus IC.

Explicatur circa q. 80. 232.80
 Explicatur item. 422.89

Tiberius Decianus.

Adducitur pro Senatus decreto. 451.64

Tiraquellus.

Tiraquellus reicitur. 434.16

Titulus.

Tit. si de facto fuerit controuersia, §. naturales, explicatur. 392.57
 Titulus vbi natura sua resolubilis, facta resolutione fructus percepti restituendi. 560.29

Toga.

Toga propria erat ciuium Romanorum. 119. init. & num. seq.

Translatio.

Translatio dominij, vide *Dominium*.

Turbatio.

Turbantes iurisdictionem Ecclesiasticam censurâ Bullæ Cœnæ Domini feriri. 7.15

Turca.

Turcas apud seditio ex deterioratione monetæ. 191.51

Turpe.

Turpe est aliquid recipere pro eo quod quis facere tenetur. 588.17 & 598.7
 Turpiter facit cum quod ex bona fide facere quis debet, ad lucrum refert. 600.19

Tutor.

Tutor datus omnibus filiis, non extenditur ad eum, quem testator habere ignorauit. 401.20
 Tutor, vel curator quod pro maritanda pupilla, vel adulta receperunt, restituere non tenentur. 597.5
 Tutor pupillam, & curator adultam vxores ducere prohibentur. 600.17
 Tutor potest aliquando extraneis alimenta constituere ex bonis pupilli. 616.35

V.

Valerius Messalinus.

Valerius Messalinus contra Cinnam obtinuit in Senatu Roman. vt Magistratus ad Prouincias secum ducere possent vxores. 623.6

Cornelius Tacitus expenditur. 624.7
 Baronius adducitur. *ibid.* 8

Vasallus.

Vasallorum delicto, non dominum eorum, sed supremum offendi Principem. 351.8
 Vasallorum domini non possunt imponere pœnas bonorum confiscationis. *ibid.*
 Vasallorum dominis factæ concessionis subiacent eis, quæ ad Regis dignitatem spectant. 354.20

Vastator.

Vastatores agrorum, vide *Ager*.
Vena.

Venæ lapidum. 578.20

Venditio.

Venditio rerum quæ pondere, numero, vel mensura, conditionalis est, antequam appendatur, vel numeretur. 156.3
 Venditionis contractus sola conuentione perficitur, & in quo deficit complementum. 158.9
 Venditis aquis & traditis pro pretio conuento, vt non reformetur pretium, noua postea lege taxationis edita, Senatus decisio. 173.54
 Venditionis conditione impeditur translatio dominij. 556.16
 Venditio officiorum maxima regnorum pestis. 593.35
 officia decurionum vrbium vendi prohibuerunt Reges Catholici. *ibid.* 36
 M M m 2 *Venditor*

Venditor.
 Venditor non tenetur præcisè rem facere emptoris, sed si dominus sit, aliter transfert vsucapienti conditionem. 181.18
 Venditor qui reseruauit dominium, si pretium non solueretur, potest eo non soluto, alij iterum vendere. 555.12

Veneti.
 Venetorum Ducis electio ex fortibus. 591.29

Verbum.
 Verba contractus interpretanda, rebus sic stantibus. 252.4
 Verba testatorum non accipienda in significato ciuili, sed naturali. 435.18
 Verba sententiæ ex iure interpretanda. 501.19
 Verba sententiæ ex propria significatione, non fide accipienda. 503.24
 Verba sententiæ strictè interpretanda. 504.26
 Verba sententiæ vt iacent accipienda, nec mixtum casum comprehendunt. 505.32
 Verba sententiæ interpretanda iuxta actionem propositam, & quominus noceant. 506.33

Vicarius.
 Vicarius Episcopi non poterit sine causa remoueri. 25.8

Vidua.
 Vidua potest aduersus eos, qui bona dotis retinent, vel dotem soluere promiserunt, instantiam à marito coeptam persequi. 459.35

Vindicta.
 Vindictio & petitio hæreditatis differunt. 500.17
 Vindicta criminis ad eum pertinet qui principaliter læditur. 335.8

Virginitas.
 Virginitatis probatio difficilis. 31.6
 Virginitas non consistit in membranæ, aut hymenis irruptione vt fluat sanguis, sed in naturali & separabili partium adstrictione. 32.7
 septimæ manus propinquorum iuramentum ad probandam Virginitatem mulieris, ibidem 8.
 Virginitas semel amissa reparari nullo modo potest. 35.15

Viriatus Hisp.
 Viriati Hispani gesta. 127.45,46

Viriaplacia Dea.
 Vide 68.3

Visitatio.
 Visitatio carceris vt debeat examinare causas eorum, qui in carcere detenti immunitatem petant, Senatus decisio. 343. 12, 13 & 349.20
 Visitatio carcerum quæ in Cancellariis à Senatoribus fit, inducta vt qui iniuste carcerati relaxentur. 348.17

Vizcaini.
 Vizcainorum factum ex Cantabro Historiographo. 326.11

Vniuersitas.
 Vniuersitas in multis pro persona consideratur. 537.73

Voluntas.
 Voluntas morte finitur. 23.1
 Voluntatis verbum ad iustitiam referendum. 27.16
 Referendum ad boni viri arbitrium. 247.38,39
 Voluntas omnium contractuum, & dispositionum regimen. 403.28
 Voluntas disponentis semper præualet. 415.65
 Voluntas omnino non inducitur per proœcialia. 423.94

Vsura.
 Vsuræ augmentum monetale non recipiunt. 318.1
 Vsuræ accedunt forti vt eadem potiantur qualitate. 474.1
 Vsuræ in contractibus bonæ fidei debentur à tempore moræ. 475.3
 Vsuræ quando debentur, grauius debitum existimatur. 477.12
 Vsuræ restringendæ. ibid.14
 Vsuræ nisi ex debito pecuniario non debentur. 478.17
 Vsuræ quando separatim petuntur, & per se considerantur, non accessoriæ, sed æquæ principales vt fors dicuntur. 479.21
 Vsuræ quæ debentur ex mora, ex illa considerantur. ibid.22
 Vsuræ dotis non debentur regulariter, etiam ex retardatione solutionis. 480.27
 Deberentur quando probaretur esse paratum fundum, aut alia res frugifera quæ emi posset ex pecunia dotali si statim restitueretur. 481.28
 Vsuræ referuntur ad obligationem principalem quando non est diuersa ratio. 482.33
 Vsuræ comprehenduntur nomine fructuum. 555.13

Vsus.
 Vsus sub vsu fructu comprehenditur. 576.16

Vsufructus.
 Vsufructus constitutio nomine alienationis prohibita comprehenditur. 143.15
 Vsufructus, vel fructus donentur parum interest. 144.17
 Vsufructus in rebus maioratus non potest extraneo constitui. 152.39
 Vsufructus in re consideratur vt dominij pars. 498.11
 Vsufructus in quo cum iure dominij æquiparetur pro explicatione l.4. de vsu fructu, & aliorum iurium. 509.43 & seqq.
 in Vsufructu etiam vsus comprehenditur. 576.16
 in Vsufructu, & aliis rebus, solet fieri diuisio temporis. 586.11

Vsufructuarius.
 Vsufructuarius potest in fundo vsu fructus eximere lapidem. 575.10

Vterque.
 Vterque dictio est complexiua duorum. 410.81

Vtile.
 Vtile per inutile non vitiatur. 341.4 & 425.100
 Vtile quando potest separari ab inutili, tunc maxime non vitiatur. ibid.
 Vxor.

Vxor.
 & eum redimere ab hostibus. ibid.
 ad Vxoris, quæ Religionis prætextu discessit, marito concedendam restitutionem, debet probari interuenisse copulam. 40.27
 Vxor tenetur pro redimendo à captiuitate marito. 116.5
 quin etiam pro metu ne incarceretur. ibid.

Vxoribus facta & excessus Magistratibus imputantur. 623.5
 Vxores vt secum ducere Magistratus possent ad prouincias, Valerius Messalinus contra Cinnam obtinuit in Senatu Romano. ibid.6
 Vxorem Pilatus primùm secum duxit in Prouinciam, vtens SCto, quo hoc permissum. 624.8

FINIS INDICIS.



Quorundam erratorum spongia.

Pag.	col.	lin.	
1.	1.	24.	vbi, Iura, quæ in vocationem brachij sæcularis memorantur; legendum, quæ <i>innocationem</i> brachij sæcularis <i>memorant</i> .
2.	2.	10.	vt alia sint merè Ecclesiastica, non tamen merè temporalia; leg. vt alia sint merè Ecclesiastica, <i>alia verò licet Ecclesiastica, non tamen merè.</i>
41.	1.	36.	Clericum, leg. <i>Clericus</i> .
71.	1.	47.	Cratici, leg. <i>Critici</i> .
72.	2.	2.	fideiuffore, leg. <i>fideiuffione</i> .
94.	2.	43.	<i>possessoris</i> .
121.	2.	10.	<i>quemadmodum</i> .
124.	2.	38.	<i>Cancellariam</i> .
176.	2.	41.	Matus, leg. <i>Mutius</i> .
177.	1.	ult.	vbi, erosæ, cum e, tenui; leg. <i>erosæ</i> , per æ, diphthongum, & sic alibi.
344.	2.	32.	fuija, leg. <i>fuga</i> .
354.	2.	30.	notabis, leg. <i>notatis</i> .
597.	1.	23.	adultera, leg. <i>adultæ</i> .

Sunt & alia, quæ ipsum authographum fugerunt, cuius mens percipi non potuit: alia verò, quæ ab operis commissa, & puero obuia. his veniam à Lectore, & medicinam petimus.



