GRANADA

Universidad de Granada
Facultad de Derecho
Historia del Derecho
Estante N
Tabla 144(2)
Número

ut ... non fornicatiôni,
... inus córpori. Deus
... citâvit: & nos ſuſci-
... n. Neſcîtis quóniam
... ra ſunt Chriſti? Tol-
... riſti, fáciam membra
... n neſcîtis, quóniam
... , unum corpus effíci-
... nquit) duo in carne
... hæret Dómino, unus
... nicatiônem.

QUINTA.

... na ad Corínthios.

Cap. 7.

... em ſcripsíſtis mihi: Bo-
... ni mulíerem non tán-
... fornicatiônem autem
... xôrem hábeat, & una-
... hábeat. Uxóri vir dé-
... ter autem & uxor viro.
... poteſtâtem non habet,
... tem & vir ſui córporis
... et, ſed múlier.

... ctio ij.

... ínvicem, niſi fortè ex
... mpus, ut vacêtis ora-
... rtímini in idípſum, ne
... opter incontinéntiam
... dico ſecúndùm indul-
... dùm impérium. Volo
... ſicut meípſum. Sed u-
... n donum habet ex
... ſic, álius verò ſic. Dico
... víduis: bonum eſt illis
... ut & ego. Quòd ſi non
... Mélius eſt enim nú-

Lectio iij.

... trimónio juncti ſunt,
... ſed Dóminus, uxôrem
... : quòd ſi diſcéſſerit,
... ut viro ſuo reconciliá-
... on dimíttat. Nam céte-
... Dóminus. Si quis frater
... êlem & hæc conſéntit
... on dimíttat illam. Et ſi

Lectio j. *Cap.* 13.

SI linguis hóminum loquar & Angelô-rum, charitâtem autem non hábeam; factus ſum velut æs ſonans, aut cymbalum tínniens. Et ſi habúero prophetíam, & nóverim myſtéria ómnia, & omnem ſciéntiam: & ſi habúero omnem fidem, ita ut montes tránsferam, charitâtem autem non habúero, nihil ſum. Et ſi diſtribúero in cibos páuperum omnes facultátes meas, & ſi tradídero corpus meum, ita ut árdeam, charitâtem autem non habúero, nihil mihi prodeſt.

Lectio ij.

CHáritas pátiens eſt, benígna eſt: cháritas non æmulâtur, non agit pérperàm, non inflâtur, non eſt ambitiôſa, non quærit quæ ſua ſunt, non irritâtur, non cógitat malum, non gaudet ſuper iniquitâte, congáudet autem veritáti: ómnia ſuffert, ómnia credit, ómnia ſperat, ómnia ſúſtinet. Cháritas numquam éxcidit; ſive prophetíæ evacuabúntur, ſive linguæ ceſſábunt, ſive ſciéntia deſtruêtur. Ex parte enim cognóſcimus, & ex parte prophetâmus. Cùm autem vénerit quod perféctum eſt, evacuábitur quod ex parte eſt.

Lectio iij.

CUm eſſem párvulus, loquêbar, ut párvulus, ſapiêbam ut párvulus, cogitâbam ut párvulus. Quando autem factus ſum vir, evacuávi quæ erant párvuli. Vidêmus nunc per ſpéculum in ænígmate: tunc autem fácie ad fáciem. Nunc cognóſco ex parte: tunc autem cognóſcam, ſicut & cógnitus ſum. Nunc autem manent, fides, ſpes, cháritas, tria hæc: major autem horum eſt cháritas.

SABBATO.

De Epíſtola prima ad Corínthios.

Lectio j. *Cap.* 16.

DE colléctis autem, quæ fiunt in ſanctos, ſicut ordinávi Eccléſiis Galátiæ, ita & vos fácite. Per unam ſábbati unuſquíſque veſtrûm apud ſe ſepônat, recóndens quod ei benè placúerit:

ut

Facultad de Derecho Biblioteca Granada

UNIVERSIDAD DE GRANADA
DEPARTAMENTO DE H.ª DEL DERECHO

Universidad de Granada
Facultad de Derecho
Historia del Derecho
Estante N
Tabla 144(2)
Número 2

… non fornicatióni,
… unus córpori. Deus
… citâvit : & nos ſuſci-
… n. Neſcîtis quóniam
… ra ſunt Chriſti? Tol-
… riſti, fáciam membra
… n neſcîtis, quóniam
… , unum corpus effíci-
… nquit) duo in carne
… hæret Dómino, unus
… rnicatiônem.

QUINTA.

… na ad Corínthios.

Cap. 7.

… m ſcripsíſtis mihi: Bo-
… ni mulíerem non tán-
… fornicatiônem autem
… xôrem hábeat, & una-
… hábeat. Uxóri vir dé-
… ter autem & uxor viro.
… poteſtâtem non habet,
… tem & vir ſui córporis
… et, ſed múlier.

… ctio ij.

… ínvicem, niſi fortè ex
… mpus, ut vacêtis ora-
… rtímini in idípſum, ne
… opter incontinéntiam
… dico ſecúndùm indul-
… dùm impérium. Volo
… ſicut meípſum. Sed u-
… n donum habet ex
… c, álius verò ſic. Dico
… víduis: bonum eſt illis
… ıt & ego. Quòd ſi non
… Mélius eſt enim nú-

Lectio iij.

… trimónio juncti ſunt,
… ſed Dóminus, uxôrem
… : quòd ſi diſcéſſerit,
… ut viro ſuo reconciliá-
… n dimíttat. Nam céte-
… óminus. Si quis frater
… êlem & hæc conſéntit
… n dimíttat illam. Et ſi

De Epiſtola prima ad Corínthios.

Lectio j. *Cap.* 13.

SI linguis hóminum loquar & Angelôrum, charitâtem autem non hábeam; factus ſum velut æs ſonans, aut cymbalum tínniens. Et ſi habúero prophetíam, & nóverim myſtéria ómnia, & omnem ſciéntiam: & ſi habúero omnem fidem, ita ut montes tránſferam, charitâtem autem non habúero, nihil ſum. Et ſi diſtribúero in cibos páuperum omnes facultátes meas, & ſi tradídero corpus meum, ita ut árdeam, charitâtem autem non habúero, nihil mihi prodeſt.

Lectio ij.

CHáritas pátiens eſt, benígna eſt: cháritas non æmulâtur, non agit pérperàm, non inflâtur, non eſt ambitiôſa, non quærit quæ ſua ſunt, non irritâtur, non cógitat malum, non gaudet ſuper iniquitâte, congáudet autem veritáti: ómnia ſuffert, ómnia credit, ómnia ſperat, ómnia ſúſtinet. Cháritas numquam éxcidit; ſive prophetíæ evacuabúntur, ſive linguæ ceſſábunt, ſive ſciéntia deſtruêtur. Ex parte enim cognóſcimus, & ex parte prophetâmus. Cùm autem vénerit quod perféctum eſt, evacuábitur quod ex parte eſt.

Lectio iij.

CUm eſſem párvulus, loquêbar, ut párvulus, ſapiêbam ut párvulus, cogitâbam ut párvulus. Quando autem factus ſum vir, evacuávi quæ erant párvuli. Vidêmus nunc per ſpéculum in ænígmate: tunc autem fácie ad fáciem. Nunc cognóſco ex parte: tunc autem cognóſcam, ſicut & cógnitus ſum. Nunc autem manent, fides, ſpes, cháritas, tria hæc: major autem horum eſt cháritas.

SABBATO.

De Epíſtola prima ad Corínthios.

Lectio j. *Cap.* 16.

DE collectis autem, quæ fiunt in ſanctos, ſicut ordinávi Eccléſiis Galátiæ, ita & vos fácite. Per unam ſábbati unuſquíſque veſtrûm apud ſe ſepônat, recóndens quod ei benè placúerit:

ut

Facultad de Derecho Biblioteca Granada

UNIVERSIDAD DE GRANADA
DEPARTAMENTO DE H.ª DEL DERECHO

... per... inſiero ... nam Macedó-
niam pertranſîbo. Apud vos autem fórſitan manêbo, vel étiam hiemâbo: ut vos me deducâtis quocúmque iero. Nolo enim vos modò in tránſitu vidêre: ſpero enim me aliquántulum témporis manêre apud vos, ſi Dóminus permíſerit. Permanêbo autem Epheſi uſque ad Pentecóſten. Oſtium enim mihi apértum eſt magnum & évidens: & adverſárij multi.

Lectio iij.

SI autem vénerit Timótheus, vidête ut ſine timôre ſit apud vos: opus enim Dómini operâtur, ſicut & ego. Ne quis ergo illum ſpernat: dedúcite autem illum in pace, ut véniat ad me: expécto enim illum cum frátribus. De Apóllo autem fratre vobis notum fácio, quóniam multùm rogávi eum, ut venîret ad vos cum frátribus: & útique non fuit volúntas, ut nunc venîret: véniet autem, cùm ei vácuum fúerit. Vigilâte, ſtate in fide, viríliter ágite, & confortámini. Omnia veſtra in charitâte fiant.

SABBATO PRIMO

poſt Octavam Epiphaniæ.

Ad Veſperas omnia, præter Orationem, ut in Pſalterio. 96. quod ſervatur in aliis Sabbatis uſque ad Septuageſimam.

℣. Veſpertîna orátio aſcéndat ad te Dómine. ℟. Et deſcéndat ſuper nos miſericórdia tua.

Ad Magnificat, Antiphona.

Suſcêpit Deus Iſraël púerum ſuum: ſicut locûtus eſt ad Abraham, & ſemen ejus: exaltâre húmiles uſque in ſæculum.

Oratio.

OMnípotens ſempitérne Deus, qui cæléſtia ſimul & terrêna moderâris: ſupplicatiónes pópuli tui cleménter exáudi, & pacem tuam noſtris concêde tempóribus. Per Dóminum noſtrum.

Deinde fiunt Commemorationes ibidem poſitæ in Pſalterio. 98.

P... per vo... mótheu... quæ eſt... nibus ſa... vérſa Achája. Grátia... Patre noſtro, & Dó... nedíctus Deus & Pat... Chriſti, Pater miſeric... totîus conſolatiônis, ... omni tribulatiône no... ipſi conſolári eos, ... ſunt, per exhortatiôn... & ipſi à Deo. Quónia... ſiónes Chriſti in nobis... abúndat conſolátio no...

℟. Dómine, ne in ira t... in furôre tuo corrípi... mei Dómine, quón...

℣. Timor & tremor v... contexérunt me téneb...

Lecti...

SIve autem tribulâ... hortatiône & ſalûte... pro veſtra conſolatiôn... pro veſtra exhortatió... operâtur toleránti am... num, quas & nos p... ſtra firma ſit pro vob... cut ſócij paſſiônum e... ſolatiônis.

℟. Deus, qui ſedes ſup... cas æquitâtem, eſto re... tribulatiône: * Quia... dolôrem consíderas. ... ctus eſt pauper, pupíll...

Lect...

NOn enim vólu... tres, de tribulati... eſt in Aſia, quóniam ... ſumus ſupra virtûtem... étiam vívere. Sed ip... reſpónſum mortis hab... mus fidéntes in nobis,... citat mórtuos: qui d...

R. 46.407

NOVARVM
DECISIONVM
GRANATENSIVM
PARS SECVNDA,

CENTVRIA ABSOLVTA.

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

AVTHORE

Dre D. IOANNE BAPTISTA LARREA, EQVITE ORDINIS D. IACOBI, IC. HISPANO,

Olim apud Salmanticenſes Collegij Maioris Conchenſis Alumno, & Veſpertinæ Legum Cathedræ proprietario Interprete, Cancellariæ Granatenſis Senatore,

Nunc à Conſiliis Potentiſſimi Hiſpaniarum Regis PHILIPPI IV. in ſupremo Caſtellæ Iuſtitiæ Senatu.

34(09)=71

Cum INDICE *Iurium quæ explicantur, & Rerum Verborúmque locupletiſſimo.*

FACULTAD DE DERECHO BIBLIOTECA GRANADA

LVGDVNI,
Sumptibus IACOBI & PETRI Proſt.
M. DC. XXXIX.

JLLVSTRISSIMO, ET NOBILISSIMO
Principi, Præſidi & Præſuli vigilantiſſimo,

ANTISTITI VENERANDO,

D. DOM FERDINANDO VALDESIO ET LLANO,

HISPANIARVM ET REGNORVM
CASTELLÆ IVSTITIÆ ET SVPREMI
Regiminis Præfecto ſummi Prætorij,

GRANATENSIS SEDIS METROPOLITANÆ
Archiepiſcopo digniſſimo,

SAPIENTIA, VIRTVTE, PRVDENTIA INSIGNI,

Morum comitate & beneuolentia amantiſſimo,

S. F.
E.
D. C.

LITERARIOS fœtus (ILLVSTRISSIME DOMINE) ad te mitto, reuerens & renuens leuidenſe munus, ne audax Supremi Præſidis Aras videar accedere tam exiguo dono; ſed plura me compellunt quæ delent ambitionem, & ad me beneuolè excipiendum te adſtringunt. nam cùm Regi noſtro primam Deciſionum Granatenſium partem dicauerim, ſecunda iure ſuo petit poſt Regem primum Iuſtitiæ & Regiminis Præfectum, & meritò Granatenſis Cancellariæ Decreta Antiſtitem Granatenſem Patronum quęrunt, nec potui alium ſtudiorum meorum Mecænatem deſtinare, niſi eum, cuius ope, & opera ex eadem Cancellaria ad Regalis Patrimonij, & poſtea Caſtellæ ſupremum Senatum adſcitus fui, vt ad tantum Præſidem & præſidium opera mea referre non videatur ſuperbiâ elati, ſed confeſſio non ingrati.

nam beneficia accepta æternæ memoriæ inſigenda; & quamuis retributio æqualis eſſe non poſſit, poſſibili tamen debes gaudere. In eo autem beneficij maius donum experior, nō ſolùm, te auſpice, ad maximum Senatoriæ dignitatis conſeſſum me euectum, ſed tuis oculis & prudentia quotidie frui, edoceri, vt ſi quid in munere iniuncto exequamur, te dirigente fieri, & vidente, verè expertus. quod circa Traiani ſubditos, dum eos præſens experiretur, traditur in eius Panegyrico, *Fœlices illos, quorum fides, & induſtria non per internuncios, & interpretes, ſed ab ipſo te nec auribus tuis, ſed oculis probabantur, conſecuti ſunt, vt abſens quoque de abſentibus nemini magis, quàm tibi crederes.* Quid de generis Gentilitio? ab antiquiſſima Aſturum nobilitate non ſolùm à Maurorum fæce Hiſpaniæ vindice, ſed etiam antiquis Romanis mirabili hominum robore, vt tradit Plinius de Aſturia, Prouinciam Aſturconibus equis excellere, auro affluere, vt Hiſpanus Epigrammatiſta,

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

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

Quid Valdeſiæ gentis gloriam, vt Proceres Aſturum miramur? Auus tuus, Dominus domus de Salas, toto orbe celebris, filio & nepoti eiuſdem tui nominis Ferdinandi Valdeſij, anno milleſimo quingenteſimo, centum abhinc annis primogenium eiuſdem domus, & aliorum caſtrorum, inſtituit, cui dignitas Marchionatus Miralij inhæret; ſex igitur ex auo tuo fuerunt filiæ, quæ nobilioribus Prouinciæ familiis copulatæ, Valdeſiorum virtutibus, genere & ſplendore eas illuſtrarunt, & inter Maiorum Heroës ille maximus, & quem tota Hiſpania perpetua admiratione, & veneratione decantat, Ferdinandus Valdeſius, tuo genere & nomine celebris, aui tui frater, Archiepiſcopus Hiſpalenſis, Caſtellæ Præſes, & ſummus cauſarum fidei Generalis vindex, cuius prudentiæ Regna Hiſpanorum optimum Regimen, Religio ſummam puritatem, Eccleſia immunitatem, & cultum debere teſtantur, eius pietas in Academiis, Collegiis, in Ouetenſi vrbe, & Salmantina dotandis, conſtruendis doctrinam Aſturibus vt hæreditatem relinquit, virginibus pauperibus dotem, agricolis ſubſidium, vt ferè Regales diuitiæ tot egregiis ſumptibus, & pietatis operibus non ſufficerent, niſi ille nihil in ſuos vſus conuertens, qui tot dignitatibus diues, quoad ſe pauper exiſteret, vt Deo impenderet, & pietati ſuorum, ita diuino auxilio hæc velut miracula perficeret, vt ſapientes Aſturum viri, qui poſtea doctrina, & virtute excelluerunt, eius ſubſidio doctrinam poſſint referre in Academiis, & Collegiis educati, cuius in eo maximus honos & gloria, alium Ferdinandum Valdeſium, ex fratre nepotem, in munere Summi Præſidis Caſtellæ habere ſucceſſorem, qui

Sanctorum nobis miracula reddis auorum,
Debentur quæ ſunt, quæque fuere, tibi.

Mart. lib. epig. 80.

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

Iuris & æquarum cultor ſanctiſſime legum. *Mart. lib. 10. epigr. 37.*

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

Quanta tua eſt probitas, quanta eſt præſtantia formæ, *Mart. lib. 8. epigr. 24.*
Purpura te fœlix te colat omnis honos.
O fœlix ſi quem tam bona fata manent!

Et in cladibus ſæculi, & bellorum calamitatibus, vt cœlo ſereno, & mari quieto minor cura, aut inquiſitio de Gubernatore eſt, quiuis penè ſufficit: at turbido hoc & illo virum nauis quærit, veterem claui, peritum ita in procellis, quibus hoc tempere Chriſtiana, & Hiſpana Reſpublica exagitatur, te Præſidem, & Gubernatorem elegit, vt qui fortè tempore pacato ſufficeret huic, niſi tu, prodeſſe non valeret, vt ſicut ſuprema Præfectura ſolus fungeris, ita ſolùm te eſſe qui præfici deberet. Præſis igitur vt proſis, ſol & ſal Regiminis, cuius & iuſtitiæ decreta quotidie veneror, & miror in Aula Senatus, cùm inter tot ſapientiſſimos Conſiliarios tu Domine,

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

Si quis Cecropiæ madidus Latiæque Mineruæ *Mart. lib. 1. epigr. 4*
Artibus, & vera ſimplicitate bonus.
Si quis erit recti cuſtos, imitator honeſti,
Et nihil arcano qui roget ore deos.
Si quis erit magnæ ſubnixus robore mentis.

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

Tu facis in terris, quo non eſt alter Iberis
Dulcior, & vero dignus amore magis.

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

Mart. lib. 5. epigr. 2.

Mittimus, ô rerum fœlix tutela, ſalúſque,
Soſpite quo gratum credimus eſſe Iouem.
Tu tantùm accipies: ego te legiſſe putabo,
Et tumidus Galla credulitate fruar.

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

T. D. Obſequentiſſimus

D^or IOANNES BAPTISTA LARREA.

Lectori S.

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

Pars noua maior erit, Lector vtrique faue. Mart. lib. 10. epigr. 2.

VALE.

CENSV

CENSVRA

Doctoris D. Petri Diez de Ribadeneira Noguerol Ocanenſis à Matrito oriundi, & in eiuſdem ſuprema Hiſpaniarum Curia Aduocati primarij, Officialis ſancti Officij Inquiſitionis, & eiuſdem Inquiſitionis ſupremo Conſilio pauperum, & carceratorum Aduocati, & Militiæ S. Ioannis Baptiſtæ Aſſertoris & Patroni.

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

Dor Don Petrus Diez Noguerol.

CEN

CENSVRA

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

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

Doctor D. Petrus de Vega & Peña.

Summa Priuilegij Catholiciſſimæ Majeſtatis.

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

ẽ *DOCTIS*

DOCTISSIMO D. D.

IOAN. BAPT. DE LARREA,

DIVI IACOBI PVRPVRATO MILITI

Concenſi apud Salmanticam Togato, Inſtitutæ, Voluminis, Codicis, Digeſti Veteris & Veſpertinæ legum Cathedræ moderatori, Granatæ Senatori, & Regalis Patrimonij calculationis, & ſalis meritiſſimo fiſci Patrono, nunc demum à Conſiliis Regis noſtri in ſupremo Caſtellæ iuſtitiæ Senatu,

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

EPIGRAMMA.

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

SERIES

SERIES

DECISIONVM, ET QVÆSTIONVM.

DECISIO LI.

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

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

DECISIO LII.

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

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

DECISIO LIII.

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

QVÆST. An in maioratu ex ſucceſſiua maſculorum vocatione, nunquam fœminis vocatis (non tamen expreſſim excluſis) inducatur agnatio, & verbis, ex quibus probatur agnatio in maioratu, vitiatis incidens quæſtio falſitatis inſtrumenti debeat ſuſpendere iudicium principale. 26

DECISIO LIV.

Filij maſculi ex filia appellatione, an nepos maſculus contineatur, vt linea continuetur ad excluſionem alterius lineæ, quæ admiſſa in defectum filiorum maſculorum ex filia. 36

QVÆST. Maſculis filiis ab inſtitutore maioratus vocatis, ita vt de maſculo in maſculum ſucceſſio procederet, & in eorum defectum filiæ ipſius teſtatoris, & illarum filij maſculi ſubſtituti, & ſi ex filiabus non ſint filij maſculi, rediret ſucceſſio ad filias filiorum, qui primò vocati. Quæſtio, an ſi ex filiabus teſtatoris non ſint filij maſculi, ſed vna habeat ex filia Ioannem nepotem, & inſtitutoris pronepotem, debeat ad ſucceſſionem admitti, vel redire ſucceſſio ad filias filiorum, & filiarum illorum, filius Petrus teſtatoris etiam pronepos in maioratu præferatur. 38

DECISIO LV.

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

QVÆST. Reus criminis capitalis, ex eo condemnatus ad pœnam pecuniariam fiſco ſoluendam, maioratus ſucceſſionem delatam renunciauit in filij fauorem, vtrùm renunciatio admittenda, ne ex fructibus maioratus poſſit fiſcus condemnationem exigere. 50

DECISIO LVI.

Maioratus inſtrumentum rectè poteſt teſtibus probari. 64

QVÆST. An maioratus, & illius inſtrumentum amiſſum, poſſit teſtibus probari, & quomodo probatio facienda. 65

DECISIO LVII.

Maioratus an reuocatus cenſeatur odio facto maioratu. 69

QVÆST. Primogenium factum, an ex eo quòd

quòd fecundum fecerit eius inſtitutor, reuocatum ſit, vel non. 69

DECISIO LVIII.

Maioratus bonorum quando ſequeſtratio concedenda. 71

QVÆST. De maioratu controuerſia inter duos, & qui primæ lineæ abſens fuerat in Prouinciis noui Orbis, qui ſecundæ lineæ in Hiſpania, coram iudice poſſeſſionem petiit, & ſine præiudicio tertij ei data, alius poſt aliquot annos Hiſpaniam reuerſus, litem intendit, poſſeſſionem petens, & quia duorum annorum terminus ad probationes apud Indos datus, fructus maioratus petit ſequeſtrari. 72

DECISIO LIX.

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

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

DECISIO LX.

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

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

DECISIO LXI.

Ius accreſcendi an admittatur vbi ſubſtitutio, & an ſi illa poſt plures collegatarios facta in cuiuſque locum poſſit procedere, vel omniū defectus debeat præcedere. 93

QVÆST. Teſtator fundum reliquit duobus conſanguineis, vt ſi illi, aut quiſque eorum decederent ſine liberis, fundus perueniret ad Capellaniam, quam pater teſtatoris inſtituerat. decedente vno ex conſanguineis ſine liberis, alter totum fundum ad ſe pertinere intendit. contrà Capellanus peruenisse caſum ſubſtitutionis aſſerit, ex diſpoſitione, ſi quiſque eorum decederet ſine filiis, & ideò non ſolùm partem eius, qui deceſſit, ſed etiã totum fundum Capellaniæ deberi. 95

DECISIO LXII.

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

QVÆST. Nobilis Regni Aragonum cum Domna Maria, quæ in Aula Reginæ inſeruiebat, matrimonium contraxit in Curia Caſtellæ, iuxta foros Valentiæ. matrimonio celebrato ad patriam rediit, vbi plura adquiſiuit bona, & ſine filiis mortuus. Lis deinde inter D. Mariam vxorem, & mariti hæredes excitata de lucris nuptialibus, quia illa petebat iuxta leges Caſtellæ vbi matrimonium factum: at verò hæredes negabant, quia celebratum iuxta foros Valentiæ, vbi nullum ius ad lucra dotalia vxoribus conceditur. 111

DECISIO LXIII.

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

QVÆST. De profeſſione circa nullitatem inter Religioſam & Monaſterium lite inſtituta, quæ fuit ſententia deciſa, & nullam profeſſionem emanauit, vtrùm conſanguinei, qui debent ſuccedere in maioratu, ſubducta Religioſa, ſi eius profeſſio valida eſſet, poſſint admitti ad appellationem ſententiæ nullitatis profeſſionis, in quam Monaſterium conſenſit, vt ad illud Monialis reſtituatur, & iudex Eccleſiaſticus in non deferenda appellatione vim faciat. 123

DECISIO LXIV.

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

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

DECISIO LXV.

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

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

DECISIO LXVI.

Donatio facta ob cauſam, ex quibus poſſit reuocari. 141

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

DECISIO LXVII.

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

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

DECISIO LXVIII.

Læſio non poteſt reſcindere tranſactionem. 167

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

DECISIO LXIX.

Læſio conſideretur ex augmento pretij, quod ſit inter contractus perfectionem, & implementum ex traditione. 178

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

DECISIO LXX.

Minor an læſus cenſeatur eo ſolùm quòd vſus non ſit pacto de retrouendendo. 185

QVÆST. Minor vigintiquinque annis qui poterat vti pacto de retrouendendo, non vſus, vel renunciauit, an poſſit intendere reſtitutionem in integrum ex eo facto, abſque eo quòd probet læſionem. 186

DECISIO LXXI.

Locatio plurium annorum ex læſione ſuperuenienti poteſt reſcindi. 193

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

DECISIO LXXII.

Euictio poteſt competere in totum pro parte re euicta. 198

QVÆST. Euicta parte rei, an in totum euictio locum habeat. 199

DECISIO LXXIII.

Euictione ſequuta poſt plures venditiones, an poſſit aduersùs primum venditorem de euictione agi. 203

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

DECISIO LXXIV.

Euictio quando debeatur, & verba eius promiſſionis, quod magis vellet, *quomodo accipienda.* 205

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

DECISIO LXXV.

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

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

DECISIO LXXVI.

Emptor bonorum an pacto retrouenditionis maneat obligatus, quando non ex eo, ſed ex nouo pretij augmento in iudicio facto bona retinet. 225

QVÆST. Bonis debitoris iudiciali venditione alicui addictis, debitor appellauit, & cum emptore pendente appellatione conuenit, vt reddito pretio illi bona retrouenderet, & ab appellatione diſceſſit, poſtea facta licitatione pretium bonorum creuit, & idem emptor auctione facta, bona retinuit; quæſtio an debeat adimplere pactum retrouendendi; quaſi dubium videatur non retinere bona ex conſenſu debitoris, quia ab appellatione receſſit, ſed ex nouo pretij augméto. 229

DECISIO LXXVII.

Supplicatio quando procedat ex nouo grauamine. 236

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

DECISIO LXXVIII.

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

QVÆST. Ad ſupplicationem ſecundam cum pœna mille & quingentarum duplarum auri, pupillus & eius tutor mandatum dederunt, ita vt ex tunc bona tutoris pro ſatiſdatione manerent obligata. poſt ſupplicationem interpoſitam quinque diebus, elapſo termino, qui noſtris legibus deſignatur ad fideiuſſionem, Procurator edixit obligare bona minoris, & tutoris, quæſtio an ſupplicationi deferendum, pro explicatione *l.* 1. *& 4. tit. 20. lib. 4. Recopil.* 243

DECISIO LXXIX.

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

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

DECISIO LXXX.

Retractus recipit pretij augmentum vltra numeratũ ex aliquibus qualitatibus. 253

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

DECISIO LXXXI.

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

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

DECISIO LXXXII.

Literæ requiſitoriæ quomodo admittant cauſæ cognitionem, vt adhiberi poſſit à iudice requiſito. 260

QVÆST. De literis executoriis, an iudex requiſitus poſſit admittere exceptiones tertij ſe opponentis iudicio, vel debeat remittere ad requirentem. 261

DECISIO LXXXIII.

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

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

DECISIO LXXXIV.

Intereſſe alterius intereſſe non poſſe regulariter iure deberi. 270

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

DECISIO LXXXV.

Salaria iudicum, & adminiſtratorum quæ habeant priuilegia. 277

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

DECISIO LXXXVI.

Condictio indebiti non competit contra eum, qui recepit, ſed contra illum, cui ſolutum profuit. 282

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

DECISIO LXXXVII.

Compenſatio ipſo iure non excludit inſtrumenti executionem. 288

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

DECISIO LXXXVIII.

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

QVÆST. Litis expenſæ quando à populo pro omnium incolarum vtilitate iudicium intenditur, an & quomodo poſſint inter incolas diuidi. 295

DECISIO LXXXIX.

Facta ſolutione reuocabili non perit inſtantia. 298

QVÆST. Executione facta contra plures fideiuſſores debitoris, & ſententia addictionis, vulgò *de remate*, pronunciata contra eos, alter ex fideiuſſoribus à quo quantitas debiti exacta, ad Senatum appellauit, & contra illum executionis ſententia reuocata, noua commiſſione data executori, vt à debitore & fideiuſſoribus debitum conſequatur. ille intendit contra alios ſententiam antea pronunciatam exequi, rei verò de nouo iudicium inchoandum intendunt, quaſi euaneſcerent acta iudicialia debito, etſi reuocabiliter, ſoluto. 299

DECISIO XC.

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

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

DECISIO XCI.

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

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

DECISIO XCII.

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

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

DECI

DECISIO XCIII.

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

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

DECISIO XCIV.

Contractûs, vel domicilij ratione, quando quis conueniendus. 324

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

DECISIO XCV.

Clericus an poſſit aliquid relinquere marito filiæ ſpuriæ. 328

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

DECISIO XCVI.

Filiæ ſpuriæ à Clerico patre, vel eius conſanguineis, an poſſit aliquid relinqui. 331

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

DECISIO XCVII.

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

QVÆST. Vtrùm Regulares poſſint facere tranſlationem Monaſterij de vno loco ad alium, ſine licentia Epiſcopi, & ille vim faciat ſi lite coram eo introducta à Parochiano Monaſterium transferatur in certum locum, Monachos de facto mutantes ab eo loco de facto expulerit, non obſtante appellatione. 336

DECISIO XCVIII.

De ſyndicatu & viſitatione Magiſtratuum, & quid in ea obſeruandum. 343

QVÆST. In viſitatione generali Magiſtratuum, vel priuato ſyndicatu, ſi antea aduersùs iudicem accuſatio inſtituta de eis, quæ ad muneris iudiciarij exercitium non ſpectant, vtrùm in iudicio irregulari, & ſecreta inquiſitione, poſſit procedi aduersùs Magiſtratum, vel ille intendere, vt in publico, & regulari iudicio ea cauſa diſcutiatur. 348

DECISIO XCIX.

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

QVÆST. Priuilegium immunitatis conceſſum ea qualitate vt Princeps ſibi reſeruet declarare quæcumque dubia in eo obtulerint, de eo Principis Magiſtratus cognoſcere non poterunt, & iudicium ab eis prolatum nullum eſt, & ad ipſum Principem declaratio conſultatione remittenda. 376

DECISIO C.

Exceptio declinatoria repulſa à Senatu ſupplicationem non admittit. 377

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

DECISIO CONSVLTIVA.

De Reuelationibus. 380

NOVARVM DECISIONVM GRANATENSIVM PARS SECVNDA.

DECISIO LI.

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

1 *De incompatibilitate qui egerunt.*
2 *Incompatibilitas ſtrictè accipienda.*
l.cùm quidam 24.de lib. & poſthum. ibid. & num.36.
l.iuſta interpretatione, & l.liberorum, ff.de verb.ſign.eod.num.2.
3 *Incompatibilitas maioratuum non tam prouenit à iure, quàm expreſſa, vel coniecturata mente defuncti.*
l.7.tit.7.lib 5.Recop. ibid.
4 *Subſtitutus non tenetur ad grauamen iniunctum inſtituto.*
l.ſub conditione 73. ff. de hæred.inſtit. eod. num.4. & 37.
l. quæ conditio 39. ff.de cond.& demonſtr. ibid.
l.1.§.illud, ff.de leg.3. eod.num.4.& 38.
l.tale pactum 40.§.fin. ff.de pactis. eodem num.4.& 40.
5 *Linea primogeniti alijs lineis præferenda.*
l.2.tit.15.p.2. ibid.& num.31.
l.40.Tauri, ibid.
Lex correctoria ſumit à iure communi interpretationem, ibid.
l.ſed & poſteriores, ff.de legibus. ibid.
Filiorum appellatione nepotes comprehenduntur, ibid.
6 *Succeßio debet dari ſequenti in gradu, primo excluſo.*
7 *Inhabilitas ſuccedendi morti æquiparatur.*
l.1.§.qui habebat, ff.de bon.poſſ.contra tab. ibid.
8 *Primogeniti filium, non fratrem ad maioratum incompatibilem admittendos qui tenuerint.*
l.3.ff.de interdictis & releg. ibid.
l.3.§.in filijs, verſ.in auo, ff.de decur. ibid.
l.ſi ex patronis 10.§.1.de bon.libert. ibid.
9 *Electio regulariter permittitur in duobus iuribus in eodem concurrentibus.*
Primogenia æquiparantur fideicõmißis, ibid.
10 *Perſonale, vel reale quãdo aliquid credatur.*
l.4.§.ſi dicantur, ff.finium regund. ibid.
l. iuriſgentium 7. §. pactorum, ff.de pactis, ibid.
Alienationis prohibitio cenſetur realis reſpectu bonorũ in maioratus fundatione, ibi.
11 *Subſtitutus quando ad eum grauamen extendatur.*
l.pater 29.in princip.de leg.2. ibid.
l.cùm ſeruus 18 de hæred.inſtit.
l.auia 76.de cond. & demonſtr. ibid.
l.ſi ab eo 9.l.codicillis 34.ff. de vſufruct.legat. ibid.
l.licet Imperator 74. de leg.1. eod.num.11. & 38.
l.cùm pater 77.§.ab inſtituto. l.debitor 82. §.ſi primo, ff.de leg.2. ibid.
l.Diuus 26.de manumiſſ.teſtam. ibid.
l.4.C.ad SC.Trebell. ibid.
l.vnica, §.pro ſecundo, C.de caduc. toll. ibid.
12 *Patruum contra nepotes ex filio maiori ſuccedere in maioratu incompatibili qui tenuerint, & num.19.*
Succeßio regulatur ex voluntate diſponentis, ibid.
Deſcendentes excluſi quando excludantur, ibid.
13 *Electio non concedenda in maioratu incompatibili, niſi quando perimitur.*

l.1.§.ſi proponatur, cum l.Iulianus 26.ff. ſi quis omiſſ.cauſ. teſtam. conciliatur, eod. num.13.& 14.15.

Patris & filij eandem perſonam cenſeri quomodo accipiendum, d.num.15.

16 Primogenium incompatibile non tranſire ad filios primogeniti, ſed ad fratrem, Senatus decreuit.

Incompatibilitatem cenſeri realem, & bona reſpicere, niſi aliud exprimat teſtator, ex Senatus decreto, ibid.

Electio non permittenda ei, qui primogenium poſſidet, vt omittat illud, & incompatibile eligat, niſi expreſſè id permittatur ex Senatus iudicio, ibid.

17 Diſpoſitio teſtatoris interpretanda ne familia ſua cum alia confundatur.

Cauſa finalis regit diſpoſitionem, ibid.

18 Linea reddita inhabili omnes ex ea excluduntur.

l.cùm fundus 56. in fine, de condit. & demonſtr. ibid.

l.denique 34.de iniuſto, rupt. ibid.

Acceſſorium vitiatur principali vitiato, ibid.

19 Incompatibilitas reſpicit aliam lineam.

20 l.7.tit.7. Recopil. procedit etiam in maioribus quæ per ſucceſſionem, & non per matrimonium coniunguntur.

Ratio extendit diſpoſitionem pro publico bono, ibid.

21 Forma ſuccedendi parum conſtans non admittenda.

l.cum alijs, C.de curat.furioſ. ibid.

l.fin.§.vbi autem, C.de bon. quæ liber. ibid.

22 Succeſſio quæ non duratura non admittitur.

Fœmina agnata non admittitur in maioratu agnationis, ibid.

Emphyteuſi conceſſa pro ſe & filijs, ex linea maſculina, fœmina quamuis ex maſculo non admittitur, ibid.

23 Linea deficiēte nihil prodeſt filiū ex illa eſſe.

24 Linea actualis, vel habitualis.

l.1.ff.de his quæ in teſtam. delentur, ibid.

l.cùm pater, §.libertis, de leg.2. ibid.

25 Repræſentatio apud quos inducta.

Repræſentatio poteſt prohiberi ex voluntate teſtantis, ibid.

l.Tauri 40.explicatur, ibid.

l.7.tit.7.lib.5. Recopil. non admittit repræſentationem, ibid.

26 Filij excluduntur, excluſo patre.

l.ſi viua matre, C.de bonis matern. ibid.

27 Omiſſum iuris diſpoſitioni relinquitur.

28 Omiſſum non dicitur quod generaliter poteſt comprehendi.

29 l.cùm auus, ff.de condit.& demonſtrat. explicatur.

Nepotes vt præferantur patruo, coniectura ceſſat, quando de nepotibus mentio facta, quia in caſu omiſſo non præferendi, ibid.

l.cùm acutiſſimi, C.de fideicommiſſ. explicatur, ibid.

30 Filij verbum in naturali ſenſu accipiēdum.

31 Repræſentatio perſonæ non ſucceſſibilis non procedit.

32 Maioratus ſucceſſio non poteſt eſſe in pendenti.

cap.ſi pauper, de præbend.in 6. ibid.

Clement.gratiæ, de reſcriptis, ibid.

33 Renuntiatio inducitur ex poſſeſſione rei incompatibilis.

l.poſt diem 7.ff.de lege commiſſ. ibid.

34 cap.vt quis duas, de elect.lib.6.

cap.1.de poſtul.Prælat.in 6. ibid.

35 Eligere ex maioratibus incompatibilibus non poteſt, niſi ille cui permiſſum.

36 Reale dicitur quod reſpicit bona, & n.37.

Fideicommiſſum poteſt relinqui ab hæredibus, ibid.

38 Ab inteſtato.

39 l.ſi Titio & Mæuio 61.§.Iulianus, ff.de legat.2.

l.ſi pater 47.§.quædam, de fideic.libert.ibid.

40 Pactum pro filijs accipiendum vt hæredibus.

41 Lineæ ratio non habenda ſi contrà diſpoſuit teſtator.

42 l.1.§.qui habebat, ff.de bon.poſſ.contra tab.

Contrauentionis & incompatibilitatis differentia, ibid.& 43.

Contrauentio quæ reſpicit ius naturale, filios eius qui contrauenit excludit, eod.n.43.

l.fin.C.de natur.lib. ibid.

44 Diſpoſitio hominis quid differat à diſpoſitione legis.

QVÆSTIO.

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

1\. DE maioratuum incompatibilitate, quando à iure, vel ab homine inducitur, plura cumulauit noſter D.Caſtellus lib.3.controu.cap.15.n.28. & tom.5.2.p. cap.177. cum quatuor ſequentib. vſque ad cap.182. ſed adeò confuſa, vt poſtquam

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

2\. Et primò regulariter incompatibilitatem cenſeri debere perſonalem ſuadetur, quia cùm ſit excluſio à ſucceſſione, debet ſtrictè tamquam odioſa interpretari, argumento legis cùm quidam 24.ff.de lib. & poſthum. Peregrinus de fideicommiſſ.art.22.n.61. & 62. & augeri nullo modo debet, Menchaca lib.1.controuerſ.vſufrequent.cap.14.n.6. nec excluſio extendi oportet ad aliam cauſam, vel perſonam diuerſam, etiam ſubſiſtente maiori ratione. Caſtrenſis & Bald. in l.illam, C. de collationibus. Pariſ. lib.3. conſil.47. num.77. Hieronymus Gabr.lib.1.conſil.14. num.32. Hondedeus lib.1. conſ.12. num.22.& lib.2.conſ.8.num.13. ex Alexand. Iaſone, Decio, Rubeo, Becio, Surdo & aliis. D. Caſtillo 3.tom. controuerſ.cap.15. num.22. & 23. & quando concurſus ſucceſſionis maioratus prohibetur in filiis ſubſtitutorum, non debet extendi ad cæteros tanquam in cauſa odioſa. l.iuſta interpretatione. l.liberorum, ff.de verb.ſignif. Bart.in d.l.liberorum, num.10. Peregrin. d.n.61. Menochius lib.3. conſ.215. num. 12. Caſanate conſ.58. num.1. Auendaño in l.40. Tauri, gloſſ.10. num.2. Gamma deciſ.27.num.7.

3\. Præſertim, quia incompatibilitas maioratuum non prouenit ex iuris diſpoſitione, qua permiſſa, ſucceſſio plurium maioratuum, dum per matrimonium non iunguntur, excedant quantitatem. l.7. tit.7. lib 5. Recop. vbi Matiença & Azeuedo, Aluarado de coniecturanda mente defuncti, lib.2.c.2.§.1. à num.39. D.Caſtillo d.cap.15. Paz de tenuta, cap.34. ſed ex voluntate diſponentis expreſſa, aut coniecturata, dum prohibentur maioratus coniungi, vel ſecundogenitos ad ſucceſſionem admittens, aut grauamina adiungens, quæ non poſſunt cum alterius maioratus ſucceſſione concurrere, de quibus Ripa in rubr. C.de ſecundis nupt. & in reſponſ.1. Alciatus reſponſ.501. Molina, Gregor.Lopez, D.Paz, Robles, D.Valenzuela, & alij relati à D. Caſtillo in locis ſuprà allegatis.

4\. Sed etiam de iure grauamen iniunctum primis vocatis, non debet regulariter ad reliquos ſubſtitutos extendi. l.ſub conditione 73.ff.de hæred.inſtit. l.quæ conditio 39.ff.de condit.& demonſtrat. Molina lib.1. de primogen. cap.6. num.28. & lib.3. cap.5. per totum. Surdus conſ.403. num 20. & 21. Mieres de maiorat.2.part. quæſt.6. num.104. Gratianus diſcept.forenſ.tom.2.cap.275.num.31. D. Caſtillo d.cap.15.num.21. adde textum difficilem quem prædicti non adducunt, in l.1.§. illud, ff. de leg. 3. & in terminis quando in fratrem aliqua diſpoſitio fauorabilis confertur, vt à contrariæ opinionis fautoribus traditur diſponi in d.l.7.tit.7.lib.5.Recopil. vt ad illum tranſeat maioratus, incompatibilis tamen, filiis poſtea ſuſceptis, ceſſare ius fratris, apertè probatur l.tale pactum 40.§.fi. ff.de pactis. vt inde filij primogeniti pro eius fratre non debeant excludi.

5 Secundò in hoc caſu non filium ſecundogenitum, id eſt, fratrem filij maioris, ſed iſtius filios & deſcendentes, ad maioratum incompatibilem admittendos, ſuadetur, quia cùm cauſa incōpatibilitatis ceſſet, vbi diuerſa perſona inuenitur, videtur admittendum illum, qui in ſucceſſione ſequitur eum, qui propter incompatibilitatem remouetur, maximè cùm linea primogeniti in iure delato omnibus aliis lineis præferri debeat. l.2.tit.15.part.2. l.40.Tauri, & cùm maioratum excludere ab eo, qui de iure ſuccedere oporteret, eo quòd habeat alterius maioratus ſucceſſionem, correctorium & exorbitans exiſtimatur, ac perinde interpretandum, quominus poſſit lædatur, quod regulare eſt, argumento cap.cùm dilectus, de conſuetudine. gloſſa verb. vniuerſa in l. talis ſcriptura, ff.de leg.1. Bart. in l.vxori, §.2 ff.de leg.3. Mantica de coniecturis vltim. volunt. lib.6.tit.6.num 16. & 17. Mieres de maiorat. 2.part. quæſt.6. num.499. & quemadmodum quælibet lex correctoria ſumit à iure communi interpretationem, argumento l.ſed & poſteriores, ff.de legibus. pluribus Surdus conſil.4.n.49. & deciſ.282. num.24. ita diſpoſitio, quæ prohibet maioratuum concurſum, ex iure interpretanda, vt ad ſequentes in gradu (filios, ſcilicet primogeniti) ſucceſſio pertranſeat, ſufficiet enim in eadem perſona maioratus non coniungi, quæ eſt communis ratio incompatibilitatis, & exprimitur apertè d.l.7. tit.7. lib.5. Recop. eis verbis, no concurran en vna perſona ni los pueda vno tener ni poſſeer. Et quamuis excluſo primogenito à ſucceſſione maioratus, propter alterius ſucceſſionem, filius ſecundus, vel familia admittatur, id tamen rectè poterit intelligi de filiis primogeniti, qui nepotes diſponentis cenſentur, quia nepotes & reliqui deſcendentes appellatione filiorum comprehenduntur, quando ipſos admitti fauorabile cenſetur, vt ex Bart. Cardinali, Ancharano, Aretino, Gabriele, D.Caſtillo 5. tom.cap.178. num.5. vbi multis ambagibus latè hæc refert fundamenta, quæ velut epitome, notauimus.

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

l.cùm ita,§ *in fideicommiſſo* ,*ff.de leg*.2. ibi, *& qui ex hu primo gradu procreati ſunt.* Mantica *de coniectur.lib*.8.*tit*.8. *num*.10. Decianus & alij, quos refert D. Caſtillo *d. lib*.3.*controuerſ.cap*.15.*num*.26. Et quamuis maioratus incompatibilis inſtituatur,eo prætextu, vt ſuccedant filij ſecundogeniti, id eſt, primogeniti frater,cùm tamen id reſpiciat, vt in alia & diuerſa perſona reſideat ſucceſſio maioratus incompatibilis, quod poſſunt præſtare filij primogeniti (dum tamen non ſint expreſsè excluſi)adhuc admittendi, & præferri debent patruo, vt prima linea primogenituræ præcedat. D. Caſtillo *tom*. 5. *cap*.178. etſi contra filium primogeniti in fauorem fratris ſecundogeniti defendat, pluribus relatis. Procedit tamen quando primogenitus, & eius deſcendentes propter vnius maioratus poſſeſſionem excluſi fuerunt, quo caſu non ſolùm perſona primogeniti,ſed tota linea excluſa fuit. At verò quando incompatibilitas (vt regulare eſt) conſideratur,non in vna & eadem perſona maioratus coniungantur, & in filiis primogeniti diuerſa perſona conſideratur, meritò admittentur, non obſtante quòd primogenitus eorum pater excludatur.

7. Nam quemadmodum ſi mortuus eſſet, eius filij ad ſucceſſionem admitterentur; ita etiam cùm incapax incompatibilitate iudicetur. *l*.1. §.*qui habebat* ,*ff.de bon. poſſ. contra tabul.* his verbis, *quòd filius incapax non obſtat ſequentibus in gradu* , *ac ſi mortuus fuiſſet. l.pater filium* , vbi gloſſ. *ff. de inofficioſo teſtamento.* & inhabilitas vnius vocati facit locum ſequenti in gradu. Mieres *de maiorat*. 2.*part. quæſt*.3. *num*.7. Gregor.Lopez *in l*.2. *tit*.15.*part*.2.*gloſſ*.19. Molina *de primogen. lib*.1. *cap*. 9. *num*.17.*&* 29. *& lib*. 3. *cap*.13. *num*. 15. Auendaño *in l*. 45. *Tauri*, *gloſſ*.2. *num*.9. Theſaur. *quæſt.forenſ. quæſt*.34.*n*.24. Annæus Robertus *lib*. 3. *rerum iudicatarum cap*.7. Molina *de iuſtitia & iure*,*tom*.3.*tract*.2. *diſp*.624 *num*.4. Paz *de tenuta* 1.*part. cap*.34. *à num*. 12. *vſque* 38. & quemadmodum ſi pater mutuus, ſurdus, aut alio impedimento,vel aliquo delicto excludendus ſit, tunc filius excluſi admittendus. Molina *lib*. 1. *cap*.13.*num*.35.*& lib*.4.*cap*.11. *num*.15. Bellonus *conſ*.65.*num*.77. Mieres *de maioratibus* 2.*part.quæſt*.4.Tellus Fernandez *in l*.27. *Tauri num*.10. D. Valenzuela, Velaſquez *conſ*.97.*per totum*,maximè *à num*. 130.

8. Ex quo videtur ad ſucceſſionem admittendos filios primogeniti,& in eorum fauorem tenuit Gamma *deciſ*.27. *per totam*, maximè *num*. 6. *&* 7. Et pro eis conſuluerunt Cephalus *conſ*.112. *lib*.1. *conſ*.7. D.Valenzuela, Velaſquez *conſ*.83. vbi tradit per impedimentum eius, qui ſuccedere debebat, tranſire ad eius filios ſucceſſionem, & non obſtare patris, vel matris incapacitatem, vt filius excludatur,argum.*l*.3 *ff.de interdict.& relegat.l*.2.§.*in filijs*, *verſ.in auo*, *ff.de decurionib.l.ſi ex patronis* 10.§.1.*de bon.libert*.ex Baldo, Alexand. Rubeo, Cephalo, Albenſi, Mantica & aliis ad contrauentionem maioratuum maſculinitatis,vt licèt mater non admittatur, eius filius maſculus ſuccedat, Ego probaui *in deciſ. Granatenſi* 34. *à n*.58. *vſque* 69. & idem videtur admittere D.Caſtillo *tom*. 3. *controuerſ. cap*.15. *num*. 63. ibi, *Doctorum obſeruationes ſuperiùs adductæ procedunt, quando in filijs eadem ratio excluſionis militat,quæ in patre militabat aut quæ circa perſonam patris mouit principaliter teſtatorem. Secus tamen quando ratio cùm pater, vel mater excluditur,non militat æqualiter in filijs , vel ſi excluderetur ob aliquam qualitatem,quæ in eius deſcendentibus ceſſaret.* quod pluribus comprobat.

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

10. Sed contraria ſententia,vt incompatibilitas realis exiſtimanda,& non filios primogeniti poſſeſſoris alterius maioratus, ſed eius fratrem ſuccedere debere, comprobatur ex ratione,qua inſtitutores maioratuum inducuntur, vt eorum concurſum & ſucceſſionem ſimul impediant, ne alter ab alio mixtura confundatur, quod ſemper bona reſpicit, & ea oportet comitari, argum.*l*.4. §.*ſi dicantur*,*ff.finium regund*. & perſonam in diſpoſitione exprimi non reddit eam perſonalem, ſed demonſtrat illum, in quem concipitur.*l.iuriſgentium* , §.*pactorum*.*ff de pactis.* & nos alibi circa maioratus electionis latè notauimus, *tom*.1. *deciſ. Granat*.31. *num*. 41. Et ideo prohibitio alienationis, quamuis certis perſonis reſtringatur, ſi de maioratus fundatione tractetur, ſemper realis exiſtimatur, & ad omnes tranſit ſucceſſores. Bart.*in l.filiusfam*.§ *diui*,*ff.de leg*.1. aliis relatis Molina *lib*.1. *de primogen. cap*.4. *num*.29. Peregrin.*de fideicommiſſ.art*.1.*n*.28. Mantica *de coniectur. lib*.6. *tit*.14. *num*.23. Fuſar. *de ſubſtitut.quæſt*.669.*num*. 13. D.Caſtillo *tom*.5.*cap*.181. *num*.9. & cauſa incompatibilitatis relata ad primos vocatos, ad cæteros ſimiliter referenda. *l. in ratione* , §*ſi filio.l. qui fundum*,§.*qui filios*,*ff.ad legem Aquiliam. l.denique*,§.*fin.de peculio legato. l. Lucius*, §*pater* ,*ff. ad SC. Trebell.* Gamma *deciſ*.307. *num*.4. Surdus *conſ*. 344. *num*.14. Molinus *lib*.3.*de ritu nupt.quæſt*.24.*num*.127.D.Franciſcus de Leon *deciſ.Valentina* 93.*à num* 24. Morquecho *de diuiſ.bonorum lib*.4.*cap*.2.*n*.9. Robles *de repræſentatione lib*.1. *cap*.13.*n*.26. D.Caſtillo *tom*.3.*cap*.15.*num*.31.*&* 32. Stephanus Federicus *de qualitatibus contractuũ*, *cap*.19. *num*. 22. quem & Zephalum, Decium,Pariſium, Beroium & Surdum refert idem Caſtillo *d.cap*.181.*num*.10.

11. Vlteriùs, grauamen ex voluntate diſponentis, etſi vni ex inſtitutis & vocatis adiectum ad reliquos ſubſtitutos, aut illos, ad quos bona perueniant, etiam extendi comprobatur ex *l.pater* 29. *in princip. ff. de leg*.2. *l.cùm ſeruus* 18.*de hæred. inſtit. l.auia* 76.*ff.de cond.& demonſtr. l.ſi ab eo* 9.*l.codicillis* 34.*ff.de vſufr.leg.l.licèt Imperator* 74. *ff.de leg*.1. *l.cùm pater* 77. §.*ab inſtituto. l.debitor* 82.§.*ſi primo*, *ff.de leg*.2.*l.Diuus* 26.*ff.de manum. teſtam.l* 4. *C.ad Trebell.l.vnica*,§.*pro ſecundo* , *verſ.ſed & omnes*,*C.de caduc.tollend*.& videnda quæ notarunt Cuiacius *lib*.8.*obſeruat.cap*.36.Tiraq. *de priuileg. piæ cauſæ* , *priuileg*. 36. Alciat. *de præſumpt.regul*.8. *præſumpt*.35. Couar.*in cap. Raynutius*,*de teſtament*.§.3. *num*.8. Antonius Gomez 1.*tom.variar. cap*.12. *num*.36. Coſta *in cap. ſi pater* 1. *part. verb. legauit* , *num*.14. Donell.*lib*.9.*comment. cap*.4. Faber *lib*.4.*coniect.cap*.15. *& de error. pragm. decade* 29.*errore* 10.idem Donellus *lib*.8. *comment. cap*.31. & Oſvvaldus *in notatis litt. G.* & quamuis prædicta non adducat ex Ioſepho de Ruſticis, Fabio de Anna, Viuio, Hondedeo, Maſcardo, Caſanate, Gamma, Molina & aliis, notauit D. Caſtillo 5. *tom. controuerſ. cap*.181. *num*.11. Ex veroſimili coniectura mentis teſtantis diſpoſitionem de perſona ad perſonam, & de caſu ad caſum extendi.

12. Secundum in fauorem filij ſecundogeniti, id eſt, fratris contra filios & deſcendentes filij maioris, facit, quia etſi non repugnaret ius incompatibilitatis, vt in eadem linea concurſus detur ſucceſſionis, & ſæpiùs inuoluatur ſuccedendi progreſſus, ſi ad ſecũdum filium primogeniti poſtea eſſet delata primogenitura, ſemper contra regularem diſpoſitionem admittendus, qui ex voluntate diſponentis ſubſtitutus. *d.l.cùm ita*, §.*in fideicommiſſo* , *ff.de leg*.2.*l*.40. *Tauri.* Et qui vocauit ſecundogenitum, vel ſequentem in gradu,quando primogenitus poſſeſſionem alterius maioratus adeptus non ad eius filios,ſed ad fratrem ſe videtur retuliſſe, & ideo iudicium defuncti ſequi oportet. Et iuuari videtur expreſsè *dict. l*.7. *tit*.7.*lib*.5.*Recop.* vbi admittitur filius poſſeſſoris,id eſt,frater primogeniti,qui ſucceſſit, non verò iſtius filij & deſcendentes. nam omnes eius,qui excluſus,videntur ſimiliter excludi, vt poſt Bart. *in l.liberorum*,*num*.14. *de verb.ſignific.* Molina *lib*.3.*de primog.cap*.5. *num*.41. *&* 42. Mieres *de maior*. 2.*p.quæſt*.2. *num*.85.*& quæſt*.6.*num*.210. Peregrin.*de fideicommiſ.art*.27.*num* 28.Marta *de ſucceſſ.legali* 1.*part. quæſt*.12. Mantica *de coniect. vlt. volunt.lib*.8.*tit*.18. Robles *de repræſentatione lib*.2.*cap*.6. *n*.4. vbi adducit Burgos de Paz, Menoch.& alios,poſt illum D.Caſtillo *dict. cap*.15. *num*.6. *& tom*.5.2 *part.cap* 178.*n*.10. pro patruo contra nepotes filij maioris, præter ſuprà adductos, tenuerunt Crauetta *conſ*. 985. & plures pro amita contra nepotes conſuluiſſe tradit Roland. *vol*.3.*conſ*.58. *in princip.*

13. Tertium inde fit vt non poſſit eligere filius maior,qui per incompatibilitatem ipſo iure excluſus à ſucceſſione inuenitur,& qui intendit electionem, debet de ipſa docere, *Authentica de triente & ſemiſſe* , §. *conſideremus*,*collat*.3.*l.vlt.ad finem* , *C de conſul.lib*.10. Valenzuela Velaſquez *conſ*.83. *num*.68. *&* 69. D. Caſtillo *tom*.5.*cap*.179. *per totum.* vbi inde quòd electio non competat niſi concedatur,& omiſſa à teſtatore non debet admitti vltra quàm odioſa, & non inducente in præiudicium tertij, niſi expreſsè de illa diſponatur, & quod ſemel placuit, non de-

bet ampliùs diſplicere, vt alteri damnum proueniat, & qui poſſedit maioratum, cum quo alius concurrere non poteſt, in caſu quo impeditus inueniatur, excluditur alio ſucceſſore ſubſtituto, non verò vt ei eligendi arbitrium relinquatur, quæ fuit ratio textus *in l. Iulianus 26. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtament.* quem textum ex D. Valenzuela Velaſquez adducit D. Caſtillo *vbi proximè, num.*8.

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

15. Et vt effugias difficultatem textus *in d. § ſi proponatur.* vbi cùm idem inſtitutus, & ſubſtitutus, eligendi facultas permittitur, ex quo velit ſuccedere ex inſtitutione, vel ſubſtitutione, cum *dicta l. Iulianus*, vbi filia ſubſtituta, id non conceditur, & idem videbatur dicendum, quia eadem in iure cenſetur perſona patris & filij. *l. fin. C. de impuber.* Sed reſpondendum etſi fictione iuris pater & filius vna perſona cenſeantur, id tamen fictè & interpretatiuè; ſed tamen verè duæ, & diuerſæ perſonæ creduntur, & circa illas diuerſa affectio & voluntas diſponentis poteſt conſiderari, ac perinde quod in eodem inſtituto, & ſubſtituto permiſſum, *in dicto §. ſi proponatur*, non etiam admittendum *in dicta l. Iulianus*, quia diuerſa ratio eſt, vt concedatur arbitrium electionis, maximè quia cùm identitas perſonarum patris & filij ex fictione procedat, & fictio in præiudicium teſtantis locum habere non debet, vt eius voluntas eludatur, quando non colligitur apertè, eum dediſſe facultatem eligendi, iuxta quæ alibi notauimus 1. *tom. deciſ. Granatenſ.* 8. *num.*68. *&* 73. Tiraquel. *de primogen. quæſt.* 34. *num.* 38. *& in l ſi vnquam. C. de reuocand. donat. verb. & poſtea, num.* 64. Mantica *de tacit. & ambig. conuent. tom.* 1. *lib.* 2. *tit.* 5. *num.* 21.

16. Decisio. Senatvs *in his controuerſijs, niſi expreſſè de iudicio diſponentis appareat, voluiſſe incompatibilitatem aduersùs lineas, gradus, vel perſonas limitare, vel aliquam rationem exprimere, quæ ſolùm excludat perſonam, & aliam ſolùm admittat, ſemper realem cenſuit, vt incompatibilitas bona comitetur, & non eſſe admittendos ad ſucceſſionem incompatibilem deſcendentes primogeniti, ſed fratrem, & vlteriores alterius lineæ, & primogenitum poſſeſſorem vnius maioratus non poſſe illum omittere, & alterum eligere, niſi quando expreſſè conceditur*, vt in d. l. 7. *ſed iſtius ſucceſſionem ad alios qui ſequuntur, tranſire.*

17. Cuius deciſionis ratio præter ſuprà adducta inde procedit quoad hoc, vt realis incompatibilitas iudicetur, quippe cauſa vt prohibeatur concurſus ſucceſſionis, eò reſpicit ne memoria fundatoris primogenij obliteretur ex alio maioratu, quem poſſederit ille, cui noui maioratus ſucceſſio delata. nam cùm familiam alterius ſequi debet, inſignia & ſtemmata deferre, nomen & arma noui primogenij obumbrauit, & cùm id reſpiciat bona, inde grauamen reale exiſtimabitur, quia in ipſam diſpoſitionem, vt ſalua ſit, dirigitur. Bart. *in l. filiusfamil. §. diui, de leg.* 1. vbi Ripa *num.* 110. Petra *de fideicommiſſ quæſt.* 2. *num.* 33. *&* 34. Peregrin. *eodem tractat. art.* 14. *num.* 2. Prætis *de interpretatione vltim. volunt. lib.* 3. *interpretatione* 3. *ſolutione* 10. *num.* 25. Surdus *lib.* 4. *conſil.* 529. *num.* 31. Burſatus *vol.* 3. *conſ.* 224. *num.* 2. & quoad incompatibilitatem Gamma *deciſ.* 27. *num.* 7. ſempérque interpretari debet diſpoſitio, vt teſtator velit ne familia ſua & arma cum aliis confundantur, ex Pariſio & Rolando Mieres *de maiorat.* 2. *part. quæſt.* 4. *illatione* 8. *num.* 120. & cùm hîc regularis effectus diſpoſitionis, quæ concurſum maioratuum impedit, ſemper pro expreſſo haberi debet. gloſſ. *in l. tale pactum, §. fin. ff. de pactis.* quam poſt antiquiores ſequuntur Romanus *conſ.* 56. *num.* 4. *& conſil.* 392. *num. fin.* Decius *conſil.* 64. *num.* 6. Zephalus *conſ.* 114. *num.* 16. Rubeus *conſ.* 93. *num.* 3. Curtius iunior *conſil.* 52. *num.* 10. Mandellus Albenſis *conſ.* 761 *num.* 75. Surdus *conſ.* 236. *num.* 37. Ceuallos *comment. quæſt. quæſt.* 693. *num.* 13. Molina *lib.* 1. *de primogenÿs cap.* 4. *num.* 24 *& cap.* 13. *num.* 96.

&

& cauſa finalis ſemper regit diſpoſitionem, & interpretatur, argum. *l. damus, ff. de condict. indebiti. l. cùm indebito, ff. de probat.* Bald. & communiter Doctores *in l. vlt. ff. de hæred. inſtit. l. cùm pater, § dulciſſimus, de leg.* 2. Molina *de primogenÿs lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 2. *& ſeqq.* Surdus *conſil.* 210. *num.* 28. pluribus Tiraquellus *tractat. ceſſante cauſa, limit.* 1. *num.* 26. *&* 50. *& num.* 378. *& limitatione* 21. *num.* 2. Maſcardus *de probat. concluſ.* 1237. *num.* 84. Mantica *de coniectur. vltim. volunt. lib.* 6. *tit.* 14. *num.* 8. Crauetta *conſ.* 3. *num.* 15. *concluſ.* 16. *num.* 5. *conſ.* 221. *num.* 12. *& conſil.* 245. *num.* 2. Gutierrez *lib.* 3. *pract. quæſt.* 17. *num.* 115.

18. Rurſus fratrem præferendum filiis, & deſcendentibus primogeniti, inde ſuadetur, quia numquam pater illorum admitti potuit ad ſucceſſionem, eò quòd alterum maioratum obtinuiſſet, & non potuit ex illo ſucceſſio deferri filiis ſuis antequam illi ius ſuccedendi competeret. Et cùm linea à patre non conſtitueretur, meritò inde ex ea excludendi, quia niſi cum patre non vocantur, vt conſiderat Socinus *lib.* 3. *conſil.* 129. *num.* 24. Donellus, Paulus de Caſtro *volum.* 1. *conſil.* 410. *num.* 4. *verſ. non enim*, & faciunt verba textus *in l. cui fundus* 56. *in fine, ff. de condit. & demonſtrat.* ibi, *& omnis numerus eorum, qui in locum eius ſubſtituuntur, pro ſingulari perſona eſt habendus*, id eſt, omnes filij loco primogeniti, quo excluſo, etiam illi excludendi, & conducit textus *in l. denique* 34. *ff. de iniuſto rupto.* ibi, *gradu enim rupto & infirmato, amplius hæreditas obtineri non poteſt*, &, vt tradit gloſſ. *in l.* 3. *§. fin. ff. de liberis & poſthumis*, ſecundùm quod pendet ex alio, eo vitiato etiam vitiatur & acceſſorium. Alexand. *volum.* 6. *conſ.* 139. *num.* 6. Burſatus *vol.* 2. *conſ.* 97. *num.* 7. *&* 8. Zephalus *vol.* 1. *conſ.* 16. Rolandus *vol.* 3. *conſ.* 58. *num.* 57. Hippolytus Riminaldus *vol.* 6. *conſ.* 607. *num.* 79 *&* 86. Surdus *conſ.* 241. *num.* 7. *& conſ.* 295. *num.* 2. & argum. *l. ſi viua matre, C. de bonis maternis.* notarunt omnes *ibi*, Graſſis *de effectibus clericat. effectu* 4. *à num.* 36. Robles de Salcedo *lib.* 2. *de repræſentatione cap.* 1. *num.* 2. Salgado *de Regia protectione* 4. *part. cap.* 6. *num.* 35. D. Caſtillo 5. *tom. controuerſ. cap.* 103. *num.* 24. & in ſimilibus terminis Rolandus *vol.* 3. *conſ.* 58. *num.* 57. patre inhabili reddito, ita vt ex ſe & linea ſuccedere non poſſit, nec ſuccedent eius filij, ex Raudenſi, Peregrino, & aliis pluribus, D. Caſtillo *lib.* 3. *cap.* 15. *num.* 76.

19. Nec etiam qui excluditur à maioratu quod defertur propter incompatibilem quem poſſidet, non fit inhabilis ex filiis ſuis, ſed propter fratrem qui aliam lineam conſtituit, ad quem maioratum incompatibilem tranſire voluit inſtitutor primogenij, facit exemplum *l.* 7. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop.* vbi expreſsè in eius ſpecie quando traditur & inducitur à iure maioratuum incompatibilitas, ſi vnus ſolus filius fuerit, ei permittitur omnes maioratus retinere, ita vt poſtea in duobus eius filiis diuidentur, nec de nepotibus alterius diſpoſuit, & in terminis pro fratre primogeniti contra iſtius filios in ſucceſſione maioratus incompatibilis tenuerunt, ex Ripa *in rubrica, C. de ſecundis nuptÿs, num.* 7. *&* 11. *& in reſponſo* 1. *ſub tit. de ſubſtitut. aliàs* 131. *num.* 15. *cum ſequentib.* Alciatus *lib.* 9. *reſponſo* 101. *num.* 16. *&* 17. Mena *in addition. ad deciſ.* 27. *Gammæ* 1. *part. num.* 8. & non valere renuntiationem in præiudicium ſecundogeniti, ex Iaſone, Alexand. Berreta, Natta, Hondedeo, & aliis, probauit Theſaur *quæſt. forenſ quæſt.* 34. *num.* 34. & ad fratrem pertinere ſucceſſionem maioratus incompatibilis, Molina *lib* 2. *de primogenÿs, cap.* 14. *num.* 26. *& lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 30. D. Caſtillo 3. *tom. controuerſ. cap.* 28. *num.* 26. *& lib.* 5. *cap.* 177. *num.* 2. *& cap.* 178. *à num.* 1. *vſque* 11. *& num.* 18. Robles *de repræſentatione lib.* 2. *cap.* 6. *per totum.* & quando maioratus diuidendi, vt diuiſio fieri debeat inter filium maiorem, & eius fratrem, non verò cum deſcendentibus filij maioris præter ſuprà adductos in maioratu Hiſpaniæ, conſuluerunt Natta *conſil.* 676. *&* 677. Rolandus *volum.* 3. *conſ.* 59.

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

 genia

genia in eundem poſſeſſorem coniungerentur, idque cùm ex publica vtilitate prohibeatur, extendi oportet ad hominis diſpoſitionem, ex qua primogenia coniungi prohibitum. *l.ſcire oportet*, §.*qui non iuſtè*, *ff. de excuſat.tutor.* ibi, *vt oſtenditur in ſubiectis conſtitutionibus, quas exempli cauſa ſubieci, adoptantur vtique omnibus. l.generaliter*, *ff.de Epiſcop. & Cleric. l. ſi vnus*, *C. de donat. inter.* &, vt tradit Bald. *in cap. mandatum*, *num.* 1. *de reſcript.* verba ſub imperio rationis conſiſtunt, tanquam ſub proprio originali, probarunt Hippolytus Riminald. *lib.* 1.*conſ.* 21. *num.*25. Tiraquellus *in tractatu*, *ceſſante cauſa*, *limit.* 1. *num.* 22. Decianus *lib.* 1. *conſ.* 41.*num.* 128. adde Surdum *deciſ.*70. *num.*5. *& deciſ.*194.*num.*6 *& conſ.* 99.*num.* 31. Gratianum *tom.* 5.*cap.*924.*num.* 17.46. Euerard. *loco* 35. *à ratione legis.* & innumeris Barboſa *axiomate* 197.

21. Tum & eadem ratione, ne familiæ confundatur, quæ maioratuum concurſum excludit, & includit incompatibilitatem, vt expreſsè tradit *d.l.*7. ideò in ſucceſſionibus maioratuum, vbi ſemper perpetuitas attenditur, Molina *lib.* 1. *de primogenijs cap.*3. *num.*14. *& cap.*4. *num.*13. non debent admitti filij prim ogeniti, excluſi propter incompatibilitatem, ſed eius frater alterius lineæ, ne ſi in filiis & linea eius, qui excluſus maneret, ſucceſſio ſæpiùs inuolueretur cum alio maioratu, quando pater filiorum decederet, & ad illos primogenij, quem poſſidet, ſucceſſio perueniret, ita vt ſucceſſio alterius primogenij ad eos delata, cùm in eadem maneret linea, non poſſet eſſe perpetua, abſque eo quòd crebra incompatibilitas ſæpiùs repeteretur, à qua vt liberaretur filius, deberet in alium filium & in eadem linea renuntiare maioratum, quod in iure admittendum non eſt, quia ludibrio foret diſpoſitio inſtitutoris primogenij, qui tam ſedulò ſuam familiam non confundi iurauit, i nducta incompatibilitate, quæ fuit ratio textus *in l.fin.* §. *vbi autem*, *C.de bonis quæ liber.* ibi, *ne ludibrio leges ei fiant*, *ſæpius eandem & amplecti & reſpuere hæreditatem cupienti.* & conducunt verba textus *in l. cum alijs*, *C. de curat.furioſ.* ibi, *ne crebra*, *vel quaſi ludibrioſa fiat curatoris creatio, & frequenter tam naſcatur*, *quàm deſinere videatur.* & in ſucceſſionibus non admittendæ formæ ſuccedendi parum conſtantes, & variæ, iuxta quod tradit Alciat. *lib.*9. *reſponſo* 119.*num.* 11. nec cenſetur diſpoſitum illud quod ex tempore oſtendit mutationem & firmitatem non habere. *l. vnum ex familia* 69. *in princip. l. cùm pater* 29.§.*à filia*, vbi communiter Doctores, *ff.de leg.*2. *l.fin.in fine*, *C.de bonis quæ liber.* latè probauit Hippolytus Riminald. *in l fin. n.*155. *cum ſeq.de iuriſdict.omnium iudicum*, *& conſ.* 136. *num.*7. Socinus ſenior *lib.* 4. *conſil.* 53. *num.*27. Puteus *lib.*2.*conſ.*519. *num.*3. & facit ratio textus *in l.qui ſic*, *ff.de ſolut.*

22. Ex quo in emphyteuſi conceſſa *pro ſe & filijs deſcendentibus per lineam maſculinam*, non comprehenditur filia, quamuis ex maſculo ſit: nam cùm id reſpiceret conceſſio ne perueniret emphyteuſis ad cognatos, admittenda non eſt, quia per illam ad cognatos perueniendum, vt notauit Caſtrenſis *in l.maritus*, *num.*5. *C. de procur.* & probarunt Ruinus *lib.*2. *conſ.*208. *num.*7. *lib.*2.*conſil.*110. *num.*4. Alexand. *lib.*6. *conſ.*53.*n.*6. Pariſ.*lib.*3. *conſ.*22.*num.*44. Curtius iunior *conſ.*154. *num.*13. Socinus iunior *lib.* 1. *conſil.* 1. *num.* 117. & ſimiliter in maioratibus agnationis, quamuis fœmina per virilem ſexum deſcendens agnata cenſeatur. §. *cæterùm*, *Inſtit.de leg.agn.ſucceſſ.* eis verbis, *per legitimum ſexum deſcendentes*, *ſiue maſculi*, *ſiue fœminæ ſint.* Sed tamen, quia non poteſt in eius linea agnatio durare, ſed ſtatim ad cognationem debet linea procedere in eius filiis, adeò fœmina agnata nullatenus admittenda in maioratu agnationis. nam cùm ſucceſſionis perpetua cauſa conſideranda, non poteſt cenſeri vocata ea perſona, quæ agnationem in poſterum ſupprimere debet, vt tradit Molina *de primogen.lib.* 1.*cap.*6. *num.* 38. & vt certiſſimum ſequuntur Mieres *de maiorat.*2.*part.quæſt.*6.*num.*54. Gregorius Lopez *in l.*2.*gloſſ.* 1.*col.* 3.*ad finem*, *tom.*6. *part.*4. Peregrinus *de fideicommiſſis artic.*14. *num.* 39. Tobias Nonius *conſ.*32. *num.*16. Lara *de vita hom. cap.*38. *num.*98. ex Decio, Ruino, Socino, Beroio, Crauetta, Pariſio, & Menochio, probauit Fuſar.*de ſubſtit.q.*346. *num.*42.*&* 44. ita quia non poteſt ſucceſſio maioratus incompatibilis conſeruari in filiis & linea primogeniti, abſq; eo quòd crebrò & iterum incompatibilitas obſtat. Et ea inuoluatur ſucceſſio contra diſpoſitionem inſtitutoris, inde fit vt aliam lineam, id eſt, ad patruum tranſire oporteat.

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

*tit.*6. *de feud. hæred. antiq. num.*22. Pereira *deciſ.*122. *num.* 1. D. Valenzuela 1.*tom.conſil.*97. *num.*13. Molina *lib.* 3. *de primogen. cap.* 4. *num.*14. & aliis adductis D. Caſtillo *tom.*5.*cap.*67. *num.*23.*&* 24. Souſa *in repetitione l.fœminæ* 1.*part.n.*16. *de reg iur.* & conducunt tradita à Fuſario *de ſubſtit. q.*345. *per totam.*

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

Sed & ratio *d. l.* 7. ſi attentè inſpicitur, valde iuuabit, quare videatur admiſiſſe fratrem primogeniti, & non eius filios, ſecluſa patris repræſentatione, quippe ante *l.* 40. *Tauri*, qui repræſentationem admiſit filij fratris contra patruum, hoc nimis controuerſum & rixatum fuerat caſu & ſucceſſione aliquorum Regnorum patruos contra nepotes admiſſos, vt apud Numidos, Vandalos, & Moſcouitas receptum, exemplis Bernardi Regis Italiæ, & Roberti Regis Neapolitani, probante Summo Pontifice Clemente V. refert Iuſtus Lipſius *monit.*3.*ad lib.*2.*Polit.* vbi etiam pro nepote *n.*6. 7.8.*&* 9. adducit illum contra patruum admiſſum à Lycurgo & Populo Spartanorum, & de Othone Magno, & Comitatu S. Seuerini, & de noſtri Hiſpani Regni ſucceſſione exempla notat. Alia cumulauit Tiraquel.*de primogenitura quæſt.*40. & quàm controuerſum fuerat ante *dict. l.*40.*Tauri*, apud nos, tradiderunt Molina *lib.* 3. *de primogen.cap.*6.*num.* 1 Robles, P. Molina, Gamma, Coſta, Trentacinq. Fuſarius, D. Caſtillus, & alij plures, quos refert Addition. *ad Molinam*, *d.num.*1. quæ repræſentatio admiſſa *d.l.*40. excluditur *d.l.*7. dum admittitur frater primogeniti ad maioratum incompatibilem, & iuuat illius rationem, & generaliter in omni primogenio incompatibili, quod traditur *in d.l.*40. tunc poſſe repræſentationem excludi, quando ex voluntate diſponentis id procedat, & meritò repræſentatio *in d. l.* 7. non admiſſa. Nam ſi maioratuum, qui per matrimonium coniunguntur, fieret diuiſio inter patrem & filium, etiamſi ad eum ſucceſſio maioratus incompatibilis deferretur, tunc poſſet, ſi ille filios haberet, iterum eis relinquere maioratum incompatibilem, & ſic deinceps procedere ſucceſſio, ita vt nunquam vltra patrem & filium progrederetur, contra mentem *d.l.*7. & eius, qui inſtituit maioratum incompatibilem, dum voluit non confundi cum alterius maioratu, linea & poſſeſſore primogenij, quod noluit cum alio concurrere.

26. Et quamuis ſententia *dict.l.ſi viua matre*, *C.de bonis maternis*, limitetur quando incapacitas matris, vel patris ſit perſonalis, vt tunc non excludantur filij, iuxta quod ego notaui *in deciſ. Granatenſ.* 34. *num.* 58. *cum ſequentibus.* tamen eius legis ſententia ſine dubio procedit, quando excluſio eſt abſoluta & perpetua eius lineæ, in qua eſt maioratus incompatibilis, tunc excluſo primogenito, excluduntur eius filij, & deſcenden

ſcendentes, vt poſt Socinum, Curtium, Gregorium Lopez, & alios tradit Velaſquez de Auendaño in l. 40. Tauri gloſſ. 10. num. 79. ex Coſta, Pereira, Velaſco, Peregrino, Petra, & Raudenſi, D. Caſtillo tom. 3. quotidian. cap. 15. num. 76. Gratianus diſcept. cap. 5. Seſſe 1. part. deciſ. 43. num. 57. & 2. part. deciſ. 229. num. 2. Valentinus Forſter de ſucceſſ. ab inteſtat. lib. 3. cap. 16. num. 6. Pereira conſil. 9. num. 6. 38. & 50. & conſ. 39. num. 12. & 13. & quando caput ſuſpectum eſt, omnes de familia cenſentur ſuſpecti, & in terminis expendit Iaſon in l. apertiſſimi, num. 7. C. de iudic. & facit quod ex Baldo notauit Alexand. Raudenſis de Analogis, cap. 37. num. 109. etiam ſi filij ſint vocati, id referendum vt patris prætextu admittantur, & ideo excluſo patre, ipſi quoque excluduntur, & num. 108. tradit hæc verba: *Primò reſpondetur, vocationem liberorum Camilli intelligi debere factam ſucceſſiuè caſu quo prius habuiſſet locum in perſona Camilli.* quod etiam expreſsè tenuit Mandellus conſil. 58. num. 28. & probarunt Socinus iunior lib. 3. conſ. 129. num. 27. Rolandus vol. 5. conſ. 70. num. 70. & conſ. pro Tribult. num. 63. vnde cùm pater primogenitus, qui poſſidebat maioratum incompatibilem, incapax & excluſus cenſeatur, eo ipſo eius filij & deſcendentes excludi debent. Adde quos in ſimili de ſucceſſione maioratus, ex Baldo, Carolo, Ruino, & aliis notauit Burgos de Paz quæſt. 3. ciuili num. 15. cum ſeqq.

27. Nec obſtabit diſpoſitioni dict. l. 7. quod expendi ſolet in ea, an filij primogeniti ſint admittendi, vt inter eos maioratus diuidi poſſint, vt euitetur incompatibilitas, eſſe caſum omiſſum, ac per conſequens iuris diſpoſitioni relinquendum, argumento l. alumnæ, §. qui filias, ff. de adimendis legatis. eis verbis, *reſpondi non à tota voluntate receſſiſſe videri, ſed ab his tantùm, quæ reformaſſet*, notant Aretinus conſ. 21. col. 1. ad finem, Oſaſcus deciſ. Pedemont. 52. num. 14. maximè ex coniectura legis, cùm auus, ff. de condit. & demonſtrat. vbi & filij eius, qui inſtitutus, cenſentur vocati, & omnes eius deſcendentes, vt patruum præcedant, quem textum latè vt ab impugnationibus Fabri defenderem, interpretatus ſum deciſ. Granatenſi 33. num. 104. cum ſeqq. & hæc coniectura, maximè in fideicommiſſis, maioratibus, propter eorum perpetuitatem procedit, vt notatur in ea, & tradiderunt Molina lib. 1. de Hiſpan. primogen. lib. 1. cap. 6. num. 3. Mantica de coniectur. vltim. volunt. lib. 11. tit. 5. num. 7. Bellonus conſ. 50. & 86. Menochius conſ. 325. num. 9. Gratian. 2. tom. diſcept. cap. 352. num. 4. Surdus deciſ. 162. num. 6. & 10. Fuſarius conſ. 54. num. 6. pluribus D. Caſtillo 4. tom. controuerſ. cap. 9. num. 31.

28. Hæc autem omnia quæ noſtræ ſententiæ & deciſioni l. 7. opponi ſolent, facilè diſſoluuntur, ſi attendas in d. l. 7. expreſſam fieri mentionem filiorum primogeniti, dum traditur, ſi ſolùm vnus filius ſit, quando maioratus incompatibiles coniunguntur, poſſe illum vtrumque maioratum pro ſua vita poſſidere, & ſi poſtea filios habuerit, inter illos eſſe diuidendos maioratus, quos patri (quia ſolus erat) permiſſum fuit poſſidere; cùm verò ſolus non erat, ſed cum primogenito alius filius, id eſt, eius frater, ad illum maioratus incompatibilis defertur, & ideo non poteſt dici caſus omiſſus, quando apertè de eo lege deciditur. Sed licèt apertè non exprimeretur, vt prædiximus, non poſſet dici omiſſum quod diſpoſitione legis comprehenditur, quatenus taxatiuè primogenitum ad vtrumque maioratum admittit, quando ſolus fuerit: vnde cùm non ſolus, ſed frater ſit, illum excludit, & ſucceſſionis incapacem reddit, iuxta Hondedeum lib. 2. conſ. 22. num. 29. Decian. lib. 2. conſ. 19. n. 45. & omiſſum dici non poteſt quod legis generalitate comprehenditur. l. fin. ff. quod cum eo. Surd. conſ. 181. num. 42.

29. Tum etiam coniectura d. l. cùm auus, vt nepotes excludant patruum, ceſſat, quando nepotum in aliquo caſu & ſubſtitutione mentio facta, vt tunc in reliquis, ex quibus omiſſi non admittendi, vt patruum excludant, notarunt Menoch. lib. 4. præſumpt. 89. num. 94. Emanuel Coſta in cap. ſi pater, 1. part. verb. ſi abſque liberis, num. 10. Ex quibus ego notaui d. deciſ. 33. num. 102. vnde cùm d. l. 7. mentionem faceret filiorum filij, quando ſolus ille fuit, ad quem maioratus incompatibiles deueniſſent, vt in ipſis diuiſio fiat, videtur quando ſolus filius primogenitus non eſſet, ſed ſit frater illius patruus filiorum primogeniti, eius filios non eſſe admittendos, ex coniectura dict. l. cùm auus, quæ tunc locum non habet in caſibus, in quibus pater non ſuccedit per contrauentionem, & quòd fortius per incompatibilitatem, vt poſt gloſſam in l. cùm acutiſſimi, verb. vitium, C. de fideicommiſſ. quam ſequuntur Bart. Albericus, Angelus, Caſtrenſis, & reliqui antiquiores, quos refert & ſequitur Socinus in d. l. cùm auus, num. 2. probarunt Ioſephus de Ruſticis ad dictam l. cùm auus, lib. 6. cap. 5. per totum, maximè num. 9. & 10. Menoch. conſ. 95. num. 89. & conſ. 272. num. 30. & conſ. 442. num. 12. & 37. Peregr. de fideicommiſſ. art. 27. num. 28. Coſta in dict. verſ. ſi abſque liberis, num. 12. Socinus iunior lib. 3.

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

30. Nec quod de perpetuitate maioratuum expendimus, aliquid mouebit, quia eo quòd admittatur frater primogeniti, non extinguitur maioratus, imò alia linea ſubrogatur, & ideo ſuppleri non debent, nec repeti qualitates, vt notauit Molina lib. 1. de primogen. cap. 6 num. 26. & verbum filius, potiùs in ſenſu naturali accipiendum, iuxta quæ tradit Surdus conſ. 403. num. 18. & 21. & in d. l. 7. potius ad filium poſſeſſoris defuncti maioratus, id eſt, fratrem primogeniti, quàm ad eius vlteriores filios referatur.

31. Nec etiam filij primogeniti iure repræſentationis poſſunt ſuccedere, quia cùm eorum pater non poſſet ſuccedere, non poterunt filij eum repræſentare. l. 2. tit. 15. part. 2. l. 40. Tauri. Eſt quidem neceſſarium, vt perſona repræſentata fuerit ſucceſſibilis, aliàs non admittenda repræſentatio. Gregorius Lopez in l. 3. gloſſ. 2. tit. 13. part. 6. Molin. lib. 3. de primogen. cap. 7. num. 2. Ceuallos tom. 4. quæſt. 905. num. 136. cum ſeqq. D. Caſtillo tom. 3. controuerſ. cap. 15. num. 78. & 79. & cap. 19. num. 64. Robles de repræſentatione lib. 2. cap. 20. num. 7. & 8. & primogenitus dum viuit, repræſentare non poteſt, quia cùm repræſentatio ſit fictio, requirit habilitatem extremorum, ex l. bonorum, ff. rem ratam haberi. Menochius lib. 4. præſumptione 95. num. 7. tit. 12. & conſ. 69. num. 6. & 8. D. Caſtillo d. cap. 19. num. 16. Quo fit, vt nec tanquam deſcendens, primogeniti eius filius poſſit admitti, cùm in patre ſubſtitutio locum non habeat, nec ex ſe vocatus ſit, quia dato in patre concurſu maioratuum, alterius lineæ ſucceſſores ſubſtituuntur. Et ideo non videntur filij primogeniti habere vocationem ex ſe, cùm deſcendentes ſubſtituuntur, & non poſſunt conſiderari ſubſtituti quando eorum adſcendens per incompatibilitatem excluditur, niſi filius, aut nepos proprio nomine ſpecialiter ſubſtitutus ſit. Socinus lib. 3. conſ. 129. num. 27. Rolandus volum. 3. conſ. 70. num. 70. Raudenſis de Analogis, cap. 37. num. 108. & num. 121. Mandellius conſ. 58. num. 18. D. Caſtillo 5. tom. 2. part. cap. 178. num. 10.

Denique ex his elucet ratio, quare eligere non poteſt maioratum ſuperuenientem, qui eſt in poſſeſſione alterius primogenij, cum quo delatum concurrere non poteſt, quia cùm poſſideat maioratum, cuius poſſeſſio reddit inhabilem poſſeſſorem, vt alium obtineat; & cùm ſucceſſio maioratus non poſſit eſſe in pendenti. l. 1. §. ſi quis proximior, ff. vnde cognati. Molina lib. 3. de Hiſp. primogen. cap. 10. D. Caſtillo tom. 3. controuerſ. cap. 12. num. 103. & tom. 5. cap. 91. num. 1. & in ſucceſſione maioratus habilitas tempore delatæ ſucceſſionis conſideratur, vt neque præcedens, aut ſubſequens aptitudo aliquid prodeſſe poſſit. l. intercidit, ff de condit. & demonſtrat. Ex Frederico, Tiraquello, Molina, Pelaez, Aluarado, Menochio, Gamma, & aliis pluribus, tradit D. Caſtillo 3. tom. controuerſ. cap. 15. num. 3. ideò ſtatim anteaquã poſſit electio locum habere, ad alium defertur ſucceſſio, cùm in eo, qui eligere intendit, reſideat incompatibilitatis incapacitas, quam in eo inſtanti, quo defertur ſucceſſio, à ſe non poteſt auocare, & ſi electio admittenda eſſet, deberet quidem procedere antequam ſecundi primogenij ſucceſſio delata, vltra quàm etiam in hoc caſu, eo quòd acceptauit ſucceſſionem maioratus, qui cum alio eſt incompatibilis, videtur iuri alterius, quando deferretur ſucceſſio, renuntiare. quemadmodum ſi aliquis haberet ius ad beneficium vacaturum, & anteaquam vacauerit, acceptauerit beneficiũ, quod cum alio concurrere non poteſt, amittit ius beneficij vacaturi, etſi quando caſus deuenerit, paratus fuerit illud renuntiare. cap. ſi pauper, de præbend. in 6. Clement. gratiæ, de reſcript. quorum iurium ſententiam probarunt Lapus, Abbas, Archidiaconus, Geminianus, Ioan. Andreas, Dominicus, Monaehus, & Ancharanus, Imola, Zabarella, & Bonifacius de Vitalinis, & amitti expectatiuam gratiæ per adeptionem incompatibilis, quaſi ex eo alteri renuntietur. Dueñas regul. 71. Flamin. Pariſ. de reſignat. benefic. lib. 1. quæſt. 1. num. 20. Azor inſtitut. moral. 2. part. lib. 6. cap. 13. quæſt. 9. Riccius 4. part. collectan. 1427. verſ. ſecundo. & eorum diſpoſitionem non ſolùm in beneficiis, ſed in quacunque gratia, etiam Principis ſæcularis, procedere, tenent Zabarella in d. Clement. num. 12. Imola num. 23. Pariſ. de reſign. beneficiorum lib. 1. quæſt. 1. num. 16. Petrus Gregor. de beneficijs cap. 28. num. 4. Staphilæus de litteris gratiæ, tit. quibus modis expirant literæ. Surdus conſil. 230. num. 13. & in terminis primogeniorum Hiſpaniæ circa incompatibilitatem, d. Clement. locum habere ex Hieronymo Gonza

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

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

34. Iuuant in terminis præbendarum & beneficiorum, de quibus nuper egimus, cap. vt quis duas, de elect. lib. 6. cap. 1. de poſtul. Prælat. eodem lib. iuncto quod ex Tiraquello in l. boues, §. hoc ſermone, num. 50. de verborum ſignif. notauit Barboſa in collect. eius textus, num. 5. facit textus in cap. veniens, de præſcript. cap. ſolicitudinem, de appellat. & quæ notarunt Pariſ. lib. 4. conſ. 77. n. 2. Cephalus conſ. 193. num. 10. Crauetta conſ. 626. num. 17. Neizanus conſ. 41. num. 22. Surdus conſ. 273. n. 20. Galleratus de renuntiatione lib. 5. cap. 6. n. 2. & 3. iunctis quæ ex Francho, Rebuffo, Antonio Gabriele, Caputaquenſi, Cæſare, Barzio, Lancelloto, Ruginello, D. Salgado & Scaccia, tradit Auguſtin. Barboſa in collect. d. cap. ſolicitudinem, num. 3. & quod operari poteſt actus qui inducat renuntiationem, idem facit eſſe in poſſeſſione maioratus incompatibilis, quo inhabilis ad alium, qui concurrit, aliquis exiſtimetur, & eius ſucceſſioni renuntiare. Nam vltrà quàm ac ſi in rerum natura non eſſet, creditur qui in maioratu ſuccedere non poteſt, vt notauit Menoch. conſ. 269. num. 64. & 65. quoties maioratus ſucceſſio prohibetur alicui, qui poſſidet alium incompatibilem, & tranſit ad lineam diuerſam, tunc videtur quòd ei ademptum alteri ex legis fauore datum. l. 2. §. ſi duo fratres, ff. de collat. ex qua id Bart. deſumit, & probat num. 2. & facit l. ſeruo legato 72. §. ſi teſtator, ff. de leg. 1. l. fideicommiſſa 11. §. cùm eſſet, & §. interdum, ff. de leg. 3. l. poſt legatum, §. amittere, ff. de his quibus vt indignis. l. penult. C. de legatis. l. ſi defunctus, C. de ſuis & legit. hæred. gloſſ. in cap. ſi diligenti, verb. perdant, de foro compet. gloſſ. fin. in cap. quia clerici, de iure patronat. Caſtrenſis lib. 2. conſ. 187. incipit, Notandum. Curtius iunior conſ. 93. num. 7. & 8. Marcus Antonius Eugen. lib. 1. conſ. 38. num. 40. Socinus ſenior vol. 2. conſ. 5. à num. 5. vſque ad finem conſilij, vbi pluribus probat, & conſ. 241. num. 10. Tuſchus pract. lit. P. concluſ. 240. n. 13. D. Valenzuela 1. tom. contr. 13. num. 19.

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

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

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

à teſtatore reſtricta, tamen regulariter ad ſubſtitutos, ad quos hæreditas peruenit, conditionem & grauamen referendum, ex illo textu apertè colligitur. quia cùm nominatim ad certam perſonam non reſtringitur, ſed ad genus perſonarum pertineat, eam (nota verba I C.) *exiſtimamus, totius eſſe teſtamenti, & ad omnes hæredes inſtitutos pertinere.* textus verò in l. ſub conditione 73. de hæred. inſtit. ſi cum iudicio percipiatur, facilè interpretabitur, quippe etſi conditio & grauamen vni ex inſtitutis adiectum extendatur, ad alios tamen neceſſariò excipiendus caſus eius textus, quando hæres inſtituitur ſub conditione, & in eius defectum datur ſubſtitutus, tunc non poteſt cenſeri repetita conditio, vt admittatur ſubſtitutus, quia ſi ea deficiente, admittendus non poſſet ſuccedere repetita conditione. quod neceſſariò euenit in conditione caſuali, in poteſtatiua verò idem dicendum, cùm ſubſtitutus in alterius defectum ſubrogatur, vt niſi eadem conditio repetita ſit, purè ſubſtitutus videatur inſtitui.

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

39. Nec quidquam contra facit l. ſi Titio & Mæuio 61. §. Iulianus, de leg. 2. dum loquitur in ſucceſſoribus legitimis ab inteſtato; & tamen poſt reſcriptum onus alteri iniunctum ad alium pertinere traditur. Sed facilis ſolutio eſt, quia in hoc textu non Prætoris beneficio, & ita diuerſo iure, ſed iure ciuili admittitur ſucceſſor ab inteſtato ad portionem alterius deficientem iure accreſcendi: vt conſtat eis verbis textus, ibi, *& hic quaſi ſubſtitutus cum ſuo onere conſequetur accreſcentem portionem.* & cùm ciuilis ſucceſſor exiſtimetur, ceſſat omnino ratio textus in dicto § illud. vbi in diuerſa ſpecie ceſſionis non admittitur fideicommiſſi repetitio, quia de illa ſucceſſione Prætoria teſtator non cogitauit, nec potuit credere alium, quàm proximiorem, de iure ciuili admittendum, quia diuerſa ſucceſſionis ſpecies eſt, & omiſſa emendatione Fabri lib. 4. coniect. cap. 15. & lib. 18. cap. 14. pro horum iurium interpretatione vide Donel. lib. 9. comment. cap. 4. eundem Anton. Fabr. de error. pragmat. decade 29. errore 10. Pinellus in l. 1. C. de bonis maternis, 1. part. num. 37. id enim totum regit diſponentis iudicium, ac perinde cùm apparuerit, velle ad quemcumque ſucceſſorem grauamen extendere, debet procedere, quemadmodum in l. ſi pater 47. §. quædam, ff. de fideicommiſſ. liber. datio libertatis porrigitur ad ſucceſſorem ab inteſtato, vel bonorum poſſeſſorem, quia id apertè voluit teſtator. quo modo accipiendus ille textus.

40. Et in noſtro caſu dicendum incompatibilitatem iudicari realem, vt ad omnem ſucceſſorem tranſeat, quia diſpoſitio ad bona dirigitur, & inſtitutoris primogenij iudicium & ratio eò reſpexit, vt in omnem ſucceſſorem extendatur: vt notauimus, niſi apertè limitauerit fundator maioratus; minúſque etiam mouebit textus, qui pro filiis contra fratrem expenſus, in l. tale pactum 40. §. fin. ff. de pactis. quia vltra quàm longè diuersè procedit, vt ibi apparet; ideo pactum vt remaneret apud fratrem, in eo locum habet, ſed tranſit ad filios, quia pro fratre pactum fuit tanquam hæredi, vt apertè ex verbis apparet, & cùm deficeret qualitas hæredis, quia liberos ſuſcepit, paciſcens ideo in fratre effectum non habet, & non ſolùm quando expreſſum, ſed etiam quando paciſcitur pro filiis, tanquam hæredibus, pactum accipiendum, ex Bartolo, Baldo, Angelo, Caſtrenſi, Fulgoſ. Alexand. Iaſone, Socino iuniori, Alciato, Menochio, Cephalo, Burſato, Peregrino, Siluano & aliis pluribus, probauit Caſanate conſ. 45. num. 55. cum ſeqq.

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

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

42. Deinde non obſtabit quod deſumptum ex *l.* 1.§.*qui habebat*, *ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabul.* vt qui ad ſucceſſionem incapax: pro mortuo habeatur, ac perinde non debere obſtare primogenitum, qui poſſidet alium maioratum filio ſuo, quia illud procedit quando ſola perſona incapacis excluditur, non verò linea, vt animaduertimus. & rectè prædictum locum habebit in caſu contrauentionis, quando pater excluderetur, quia non paruit teſtatoris præcepto, aut conditionibus. nam cùm id reſpiciat ſolam perſonam, inde filij, qui iure propriè veniunt, admittendi, vt poſt Tellum Fernandez *in l.*27.*Tauri num.*10. tradiderunt Matienzo *in l.* 11.*tit.* 6. *gloſſ.* 4. *num.*9.*lib.* 5.*Recopilat.* vbi Azeuedo *num.*27. & Angulo *ibi gloſſ.* 6.*num.* 6. ex Zephalo, Zanco, Portio, Imolenſi, & pluribus, notauit Mieres *de maiorat.* 2.*part. quæſt.*4. *illatione* 8. *num.* 312. ſequitur aliis adductis D. Caſtillo *tom.* 3. *controuerſ. cap.*15. *in fin.* & rectè probat *tom.*5.2.*part.cap.* 178.*num.*2. *verſ. diſtinguendum.* & longè diuersè procedit hic caſus contrauentionis, & ſimilium, quando propter defectum perſonæ aliquis excluditur, & pro mortuo habetur, vt ſequenti locum faciat, à noſtra quæſtione de incompatibilitate ad vnum maioratum, quem retinet aliquis, vel eligit, quando electio permiſſa pro viuo haberi, & quoad alium pro mortuo, vt ad filios ſuos transferat, & fratri ſucceſſionem impediat, contra *l. Titiæ ſi non nupſerit* 99. *ff. de condit. & demonſtration.* vbi ridiculum traditur eandem vt nuptam & viduam admitti, ideo contrarium exiſtimatur eodem tempore viuum cenſeri, vt retineat vnum maioratum, & mortuum, vt filiis ſuis locum faciat, & fratri noceat. quia, vt tradit Eraſmus *in chiliade*, & memoratur Plutarchus *in vita Auguſti*, *mortui non mordent.* & probari videntur ex eis, quæ notarunt Tuſchus *practic. lit. M. concluſ.* 391. & in terminis, vt ſi mortuus præſumatur, primogeniti ius in eo conſiderari non valeat, ex Baldo, Ancharano, Decio, Albano, Iſernia, Socino, & Tiraquello notauit Menochius *conſil.* 269. *num.* 9. 18 *&* 25. & ideo fratrem non excludet.

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

reſpon

reſponderi poteſt eis, quæ in fine ſecundi contrarij argumenti obiecimus, vt filiis non deberet obſtare parentum incapacitas.

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

DECISIO LII.

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

1 *Eligere qui poteſt, ſine dilatione facere debet.*
l.cùm quidam 24 *.de leg.*2. *ibid &* 27.
*l.*1.§ *item ſi ita.ff.ad leg.Falcid. ibid.*
l.ratum 13.*de ſolut. ibid.*
l.ſi quis filium 5. §.*ſtipulatio*, *ff. de collat. bonor. ibid.*
2 *l.filium, penult.ff.de opt.leg.*
*cap.*1. *ad finem*, *de conceſſ. præbend. in* 6. *ibid.&* 29.
Futurum ius an poßit renuntiari. ibid.
*l.vnum ex familia, in princ. de leg.*2. *ibid.*
l.poſt mortem, C.de fideicommiſſ. ibid.
Fideicommißi electio & reſtitutio fieri poteſt, adhuc viuente grauato. ibid.
3 *Futurum ius conſiderari poteſt vt exiſtens.*
Primogenitura conſideratur vt ius de præſenti. ibid.
4 *Potentia proxima actui habetur pro actu.*
5 *Primogenitus verus ſucceſſor exiſtimatur.*
Clem.gratiæ, de reſcript. ibid.& 33.
6 *Beneficium incompatibile qui adquirit, perdit gratiam primi.*
Succeßio in pendenti eſſe non poteſt. ibid.
Maioratus ſucceßio ipſo iure à lege defertur. ibid.
*l.*45.*Tauri. ibid.*
7 *Electio facienda inter plures.*
8 *Melioratio non eſt in vnico filio.*
9 *Fideicommiſſum de futuro nec repudiari, nec acceptari poteſt.*
l.is poteſt, ff.de adq.hæred. ibid.
l.qui hæreditatem, ff eod. ibid.
l.ſi vſusfructus 4.*l.cum illud* 25.*ff.quando dies leg. ced. ibid.*
10 *Optio fieri non poteſt antequam hæreditas adita de qua eligendum.*
l.optio 16.*ff.de optio leg. ibid.*
l. vnum ex familia 69.§.*rogo*, *de legat.*2 *ibid.*
l.cùm pater 79.§.*à filia*, *de leg.*2. *ibid.*
11 *l.ſi quis* 8.§.*ſi ita legetur, de leg.*2.
l.planè 34.§.1.*de leg.*1. *ibid.*
12 *l.ſcyphi* 4.*ff.de opt.leg.*
l.apud Aufidium 20.*ff.eod. ibid.*
*l.*3 §.*ſi optare, ff.ad exhib. ibid.*
Electio ſemel facta variari non poteſt. ibid.
*l.*2.*in princ.&* §.*eum, cum l.ſeq.ff.de optio. leg. ibid.*
l.ſi vendidero 82.§.*ſi ad exhibendum, ff.de furt. ibid.*
13 *Diſpoſitio interpretanda in fauorem honorati.*
14 *Incompatibilem non cauſari ex iure nondum delato, nec eius electionem faciendam; Senatus decreuit.*
15 *l.7.tit.7.lib.5.Recop explicatur, & num.*4.
Verba cum effectu accipienda. ibid.
16 *Poſſeßio & detentio non conſideratur, niſi in rebus quæ extant de præſenti.*
Poſſeßionis etymologia, & diffinitio. ibid.
*l.*1.*ff.de adquirend. poſſeſſ. latè exornatur. ibid.*
17 *Conſtitutum in bonis futuris conſiſtere non poteſt.*
Verba legis in propria ſignificatione accipienda. ibid.
18 *Conditionem importat dictio* cùm, *&* quando.
Conditio ſpecificè & realiter implenda, non per fictionem. ibid.
19 *Maioratus ſucceßionis habilitas tempore delatæ ſucceßionis conſideranda.*
cap.commiſſa, de elect.in 6. *ibid.*
cap. licèt Epiſcopus 28. *de præbend. in* 6. *ibid.*
l.diximus 4.*ff.de excuſ.tutor. ibid.*
20 *Succeßio aliena propriæ non anteponenda.*
21 *Hæreditas viuentis non poteſt conſiderari, nec acceptari, vel repudiari.*
l.pactum quod dotali.l.fin.C.de pactis.ibid.
22 *Spes certa non eſt filiorum ſuccedendi parentibus.*
Natura contingens attendi oportet. ibid.
l.ſufficit §6.*ff.de condict.indeb. ibid.*
l.cùm pater, §.*hæreditatem*, *ff.de legat.*2 *ibid.*
23 *Legis extenſio non fit ad caſum cõtrarium.*
24 *Extenſio legis non fit ad caſum dißimilem.*
25 *Incompatibilitas non cauſatur ex delatione iuris, ſed adquiſitione.*

cap. ad hæc 13. *cap. de multa* 18. *de præbendis. ibid.*
cap.referente 7.*de præbendis. ibid.*
cap.præterea 14. *eodem tit.ibid.*

26 *Poſſeſſor maioratus incompatibilis, an ſit inhabilis ad electionem alterius.*

27 *Electionis tempus tranſactum aliis qui ad eam ius habent, defertur.*

28 *l.*1.§ *quamuis, verſ.ſed ſi ſeruus,ff.de ventre inſpiciend.*

30 *Ius de futuro poteſt de voluntate partium conſiderari, non verò ex neceſſitate.*

31 *l.ſi à primo* 8. *de lib. & poſthum. explicatur.*

32 *Potentia non cenſetur proxima actui, quæ ad actum deduci non poteſt.*

33 *Reſcriptum gratiæ non extendendum ad cauſas iuſtitiæ.*

34 *Legatum, etſi agnitum, adquiritur à morte teſtatoris, repudiatum cenſetur nunquam adquiſitum.*
l.cùm pater. § *ſurdo. l. mortuo. l.legatum. ff.de leg.*2. *l.à Titio, ff.de furtis, conciliantur cum l.ſi tibi homo.*§.*cùm ſeruus. ff.de leg.*1. *ibid.*
*l.*1.§.*vtrùm autem.ff.ſi quid in fraud.patr. ibid.*
l.Titio & Seio, cum ll.ſeqq. ff. ad l.Aquiliam. ibid.
l.legatarius 38. §. *ſi legatum. ff. de leg.*1. *ibidem.*
*l.*1.*in principio. C.de Latin.liber. toll.ibid.*

QVÆSTIO.

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

1. ET in hoc caſu ſufficere quem eſſe in primogenitura, ad quam maioratus incompatibilis deferendus: vt quando electio à lege, vel teſtatore conceditur, eligere ex nunc debeat. Probatur, quia eligere qui poteſt, illud ſine dilatione facere debet. *l.cùm quidam* 24 *ff. de leg.* 2. vbi notarunt Bart.Cuman.Caſtrenſis, & Florianus, quos refert & ſequitur Surdus *conſ.*264. *n.*15. & faciunt verba ibi, *cui volueris arbitrari, niſi offerat hæres cui velit, & ſtatim offerat, ſine aliquo, ſcilicet interuallo, ſtatim competere omnibus petitionem.* Adde *l.*1.§. *item ſi ita. ff.ad l.falcidiam*, eis verbis, *ſi in continenti hæres penum ſoluerit. l.ratum* 13. *ff.de ſolut.*ibi, *cùm primùm certior factus eſt. l.ſi quis filium* 5.§.*ſtipulatio. de collat. bonorum.* & ego, ex *d.l.cùm quidam.* Et quando electio non fieret, ad quem bona pertineant, plura notaui deciſ. Granatenſi 40. *num.*28. *vſque* 32.

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

3. Sed ne quis dicat ius quod nondum competit, id eſt, ſucceſſionem maioratus futuri eligi non poſſe, & renuntiari. Ego noto ius in ſpe, videlicet ſucceſſionis futuræ, ad maioratum ita conſiderari, ac ſi eſſet in bonis, vt ex § *conditionali, Inſtit. de verb. obligat.* §. *cùm quis ſub aliqua, Inſt. de inutilibus ſtipulat. l. nec emptio, de contrah. empt. l.ſi iactum, de act.empt. l.qui actionem, de reg.iuris.* ex Bart. Baldo, Alciato, Cardinali, & aliis ego probaui *d.deciſ.Granatenſi n.*10. & expendi textum huic rei aptiſſimum, *in l.ſi à primo* 8. *de lib.& poſthum.* vbi etiam in rebus, in quibus requiritur exiſtentia rei, ius futurum quaſi exiſtens conſideratur, vt ſpes gradus rumpatur, velut ipſe gradus, poſthumi agnatione, quod etiam adducto Ant.Fabro, Roberto, & aliis, notaui *deciſ. Granatenſi*

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

4. Deinde, quia cùm ex duobus incompatibilibus aliud eligendum non debet ſperari, vt in eodem vtrumque concurrat, ſed ſufficit potentialis concurſus, vt electio fieri debeat, quia potentia proxima actui habetur pro actu, ex Butrigario, Angelo, Alex. Dominico, & aliis pluribus, Palacios Rubeus *in rub. de donat. inter.* §.38. *num.*3. *cum ſeq.* Marſilius *in rub.ff.de fideiuſſ.n.*216. *& ſing.*64. Bald. *in l.penult.de teſtament.milit.* Iaſon *in l.quamuis, num.*6. *de inofficioſo teſtament.* ex Geminiano, Menochio, & aliis, latè probauit Surdus *conſ.*239. *num.*4.*&* 5. & faciunt verba Baldi *in l. in rebus, n.*7. *C. de iure dotium*, loquens de actionibus, ibi, *Concurſus potentialis quando quis poteſt eligere alteram, tamen vna electa, alia non naſcetur. potuit ergo naſci. ergo electio impedit natiuitatem.* Vnde videtur electio facienda antequam naſcatur actio, quæ eligi potuit, aliàs alterius electione non impediretur eius natiuitas, quæ iam producta. *l.quod in hæredem,*§.*eligere, ff.de tributor.actio. l.cùm filius,*§.*vnius, ff.de leg.*2. vbi communiter notarunt Doctores, etſi ex duabus actionibus alia eligi oporteat, & quando concurrere poſſint, vel non rationes, pro omnibus Oſvvaldus *lib.*21.*com.Donel.cap.*3.

5. Sed incompatibilitas, quæ inducitur ex *dict.l.*7. (ad cuius rationem etiam referenda illa, quæ à maioratuum inſtitutionibus proponitur) procedit, quando quis maioratum poſſideret, & haberet ius primogenituræ, quo ſpectaret ſuccedere in alio incompatibili, quia primogenitus verus & proprius ſucceſſor exiſtimatur. Molin. *lib.*3.*de primogen.cap.*6.*num.*37. D. Caſtillo *lib.*3.*controuerſ.cap.*19 *num.*24. Robles *de repræſent. lib.*1.*cap.*6.*num.*18. Phœbo 2.*part. deciſ.*151.*num.*19. & in filio Regis Maſtrillus *de Magiſtr. lib.*1. *cap.*5. *num.*26. *cum ſeq.* & ego notaui 1.*tom.deciſ.Granatenſ.*8.*n.*48. facit argumentum *Clement gratiæ, de reſcriptis*, vbi cùm quis haberet gratiam ſpectatiuæ ad beneficium vacaturum, & habuit gratiam beneficij incompatibilis, quod vacauit, & poſſeſſionem adeptus, & eo ipſo amiſit gratiam iuris de futuro, quaſi eodem modo iudicari oporteat inter ius ad rem, & ius in re; quemadmodum inter duo iura in re, vt rectè notauit Zabarella *in dict. Clement.* & procedere eius diſpoſitionem in omnibus rebus incompatibilibus, poſt Zabarellam probarunt Nauarr. *in cap.ſi quando, num.*1.*&* 2. *de reſcriptis, & in cap.accepta, n.*6.*& ſeqq.de reſtit.ſpoliat.* Gonzalez *regul.*8.*Cancellariæ, gloſſ.*53.*num.*37. & in noſtris terminis maioratus D. Caſtillo 5.*tom.cap.*178.*num.*15.

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

illius fauorem reſoluimus *cap. præced.* quaſi iam in ea linea ſucceſſio inueniatur, debeant ad illam præcedere qui ex linea fuerint, & alios excludere.

7. Sed contraria ſententia, vt non antea ſit cogendus qui eligere debet inter maioratus incompatibiles, quàm vtriuſque ſucceſſio deferatur, vel vnum poſſidenti primogenium, aliud deueniat. Probatur, quia in vno tantùm, id eſt, in maioratu delato, non datur electio, quando permiſſa in primogeniis incompatibilibus, ſed inter plura. *l. vtrùm, ff. de aſsign. libert. §. datur autem, Inſt. de aſsign. libert.* vbi gloſſa *verb. pauciores,* reddit rationẽ, quia in vno tantùm fruſtrà electio fieret; cùm eum ſolum ſine aſſignatione, vel alienatione habiturus eſt. *l. vnum ex familia. l. cum quædam 2. l. cùm pater, §. à filia, ff. de legat. 2.* Anton. Gomez *in l. 17. Tauri n. 9.* D. Caſtillo *2. tom. controu. cap. 13. n. 10.* ex Baldo *l. 1. C. de furt.* Bertachin. *in Repertorio, verb. electio cadit inter plura,* & videnda quæ ego latè notaui *1. tom. deciſ. Granatenſ. 45. per tot.* maximè *num. 33.*

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

9. Rurſus, quia fideicommiſſum de futuro ſicut nec acceptari poteſt, nec etiam repudiari. *l. is poteſt 18.* vbi Imol. *ff. de acquirend. hæred.* & in ſpecie fideicommiſſi conditionalis, Iaſ. *ibi, num. 5. & 6.* Beroius *lib. 2. conſil. 128. num. 33.* Tiraquel. *in l. boues, §. hoc ſermone, limit. 1. num. 3. de verborum ſignificat.* Surdus *conſ. 64. num. 26. & conſ. 264. n. 16.* & meliùs explicat *l. qui hæreditatem 19. ff. de acquir. hæred.* dum tradit vt poſſit acceptari alterius ſucceſſio, primò eum, qui intendit, certum eſſe debere, defunctum fuiſſe teſtatorem, quod maximè, quando electio conceſſa procedit: vt in caſu, de quo loquimur, quia ea fieri non poteſt, niſi verè ſubſiſtat, & competat ei, qui eligere debet, id quod eligendum. *l. ſi vſusfructus 14. ff. quando dies legat. cedat.* eis verbis, *quamuis enim electio ſit legatarij, tamen nondum electioni locus eſſe poteſt, cùm proponatur, aut nondum teſtatorẽ deceſsiſſe, aut eo mortuo hæreditas nondum adita.* facit *l. cùm illud 25. ff. quando dies legat. cedat,* eis verbis, *nec aliud probari poterit, ſi purè fundum alterum, vel alterum ſub conditione legauerit. nam pendente conditione non erit electio.* Et cùm ſucceſſio, quæ à primogenito in maioratu patris ſperatur, pendeat à morte patris, & à die incerto (qui pro conditione habetur. *l. dies incertus, ff. de condit. & demonſtrat.*) videtur ex eius textus ſententia non poſſe fieri electionem, vt expreſsè tenuit textus, & gloſſ. *ibi. verb. electio,* eis verbis, *tunc eſſet propriè electio, quando de duobus, vel pluribus poteſt quis eligere quod vult. quod hîc non eſt, quia conditionale non poteſt eligi, ſiue teſtator dederit electionem legatario, ſiue ex natura debiti alternatiui hæres eligere debet.* Iuxta quod nuper ex Menochio, Segura, Bertachino & D. Caſtillo probauimus.

10. Et non poſſe opinionem fieri antequam agnita & adita ſit hæreditas, de qua eligendum. *l. optio 16. ff. de optione legata.* & electionem non cadere in vno maioratu, ſed inter duos, cùm vtrique deferuntur. gloſſa *verb. poſſumus, in l. ſerui electione 5. ff. de leg. 1.* Bart. *in l. ſi tibi, § 1. de optione legatæ,* & in terminis notauit Molina *de primogen. lib. 2. cap. 14. num. 16.* dum tradit incompatibilitatem efficere, vt in vtroque maioratu non poſſit quis ſuccedere, ſed neceſſarium vnum omittere debere, & alium retinere, quod vtique referendum eſt, quando verè omitti & repudiari poſſit maioratus, id eſt, iam delatus, aliàs eum, qui poſſidet maioratum, in eo præferatur alter, id eſt, primogenitus, nec petere poteſt, nec etiam eligere, & expendo verba textus nobis aptiſſima *in l. vnum ex familia 69. §. rogo, ff. de leg. 2.* ibi, *ipſius erit electio, nec petere quiſquam poteſt, quandiu præferri poteſt alius.* & conducit & induci poteſt text. *in l. cùm pater 77. §. à filia. ff. de leg. 2.* ibi, *non eſſe electionem propter incertum diem fideicommiſsi, certæ donationis videbatur,* adde Cuiac. *lib. 10. obſeruat. c. 39.* Ant. Fabrum *lib. 18. coniect. cap. 4.* Zeuallos *commun. q. 686.* Zenedo *practic. q. 35. n. 15.* Molina *de primog. lib. 2. cap. 4. num. 24 & 27.* Padilla *in l. poſt mortem. num. 8. C. de fideicom.*

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

12. Sed etiam ius debere eſſe delatum, & competere, vt eligi poſſit, probauit gloſſ. *in d. l. ſerui electione.* Bart. *ibi,* & Iaſon *num. 9.* D. Padilla *in d. l. eam quam, num. 103. C. de fideicommiſsis,* & dari non poſſe electionem, niſi vtrumque exhibeatur, ex de præſenti competat vt eligi poſſit, probari videtur. *l. ſcyphi 4. ff. de optione legata.* vbi ſcyphi electione data, niſi omnibus ſcyphis exhibitis, etiamſi legatarius eligeret, integram ei optionem manere, traditur, & faciunt *l. 3. §. ſi optare. ad exhib.* & iuuat ratio textus *in l. apud Aufidium 20. ff. de optio. leg. ad finem.* ibi, *Quin etiam res continuò eius ſit ſimul, ac ſi dixerit eam ſe ſumere,* & ideò ſemel electione facta, eam mutare non poteſt qui elegit, quia omne ius prima teſtatione, qua ſumere rem edixit, conſumpſit, quod fieri nullo modo poſſet, ſi compelleretur eligere illud quod ſtatim electione adquirere non poſſet, &, vt tradit Bart. *vbi proximè,* ante exhibitionem rerum electionẽ nõ tenere, & omnes deberi ſimul exhiberi, aliàs eligenti non præiudicare. Et notauit Iaſon *d. l. ſerui electione, num. 5.* quoties omnium exhibitio non fit, electio non valet, nec impedit variationem, quia non poteſt dari electio, cùm non detur deliberatio, cùm electio ſit acceptare vnam rem magis, quàm aliam, quod fieri non poteſt, niſi circa omnes poſſit deliberare, quod non rectè fiet, quando vnus maioratus de præſenti competit, alius de futuro, tunc enim potius, etſi exiguiorem maioratum, quo tunc fruitur, quis acceptauit, quàm illum, qui fieri poteſt, vt, licet ſperetur, ad eum non perueniat, & ideo ne fraudetur electio, fieri oportet, vt ea quæ eligenda competere poſſint, ne ſi vnam elegerit, quæ non exhibita, aut ſtatim non competat, poſſit eligens fraudari, quæ fuit ratio textus *in l. 2. in princip. de optione legata.* ibi, *Data igitur optione, ſi quis optauerit alienum ſeruum, vel hominem liberum, videndum eſt an conſumpſerit optionem? & puto non conſumi.* adde *§. eum, cum l. ſequenti.* Et conducunt verba *l. ſi vendidero 82. §. ſi ad exhibendum ff. de furtis.* ibi, *Quod ſi data ſit electio vnius ex ſeruis, non præiudicat electio ſi vnus ex ſeruis ſubreptus ſit, donec exhibeatur.*

13. Et cùm hæc electio in maioratibus incompatibilibus conceſſa ſit, vt conſulatur ei, qui vtrumque maioratum ſimul habere non poteſt, videtur ita ei electionem præſtandam, vt ei magis vtilis ſit, arg. *l. quod fauore. C. de legibus. l. 1. §. 1. ff. ex quibus cauſis maiores. l. eum qui. ff. de iureiurando,* & quando à iure ex duobus aliquid propter eius commodum vnum alicui datur, adimi non debet quod ei poteſt eſſe vberius. *l. Titia cum teſtamento 35. §. qui in vita. ff. de leg. 2* & ſemper diſpoſitio interpretanda vt perſona honorata minus grauetur, quàm ſit poſſibile. *l. apud Iulianum. §. Scio. de leg. 1. l. ſi ita relictum, in fine. l. vnum ex familia. §. ſi rem. ff. de legat. 2. l. nummis,* cum ſimilibus, *de legat. 3.* ex Caſtrenſi, Socino, Cephalo, Craueta, Alciato, Romano, & aliis, & in terminis fideicommiſſi Molina *lib. 1. de Hiſp. primog. cap. 4. num. 8.* D. Caſtillo *5. tom. quotidianar. cap. 145. num. 1.* Fuſarius *de ſubſtit. q. 291. per totam.* vbi plures adducunt.

14. Decisio. In *qua controuerſia, cùm ſimiles de iure nondum delato quæſtiones inciderint, Senatus decreuit, antequam ſucceſsio deferatur, non poſſe aliquem eligere compelli, cùm incompatibilitas non cauſetur.*

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

16. Præſertim , cùm relatio fiat ad detentionem, & poſſeſſionem , ex verbis prædictis , & detentio , aut poſſeſſio non conſideratur , niſi in rebus , quæ extant de præſenti , & poſſideri poſſunt, ſi expendas poſſeſſionis deriuationem vocis , & diffinitionem. quia ſi dicta poſſeſſio à pedibus, iuxta vulgatam lectionem *l. 1. ff. de adquirend. poſſeſſ* quod magis placet Conano *lib. 3. comment. cap. 8. num.* 1. Forcatulo *dialog* 73. *num.* 2. Petro Gregor. *lib. 1. ſyntagm. iuris, cap* 13. *num.* 7. vel à ſedibus, ex Florentina, vtraque lectio ſignificat poſſeſſionem in aliqua re , quando pedibus poſſumus calcare , vel in ea ſedes ponere , vt ex Bellono , Borcholten, Vaconio, Zaſio, Viglio & aliis probauit Oſvvaldus *ad Donellum, lib.* 5. *comment. cap.* 6. *in notatis lit. A.* vbi adducit locum Deuteronomij *cap.* 11. *verſ.* 24. Ciceronem *Philippica* 2. *& Philippica* 3. *l. quod meo, §. ſi venditorem, ff. de adquirend. poſſeſſ.* & vtramque lectionem defendi poſſe teſtatur Iubat. *d. l.* 1. ibi, *quaſi poſitio, quia naturaliter tenetur ab eo , qui ei inſiſtit.* & definitio poſſeſſionis , quæ eſt *detentio affectu domini rei corporalis, quæ in commercio eſt*, de qua Donellus dicit *cap.* 6. & ego latè explicaui apud Salmanticenſes , cùm Cathedræ veſpertinæ legum eſſem interpres , *ad rubricam ff. de adquir. poſſeſ.* quę detentio refertur ad rem quæſitam , vel quando adquiritur, non verò ad ius inſiſtendi in re, vt ex Bart. & Doctoribus communiter *in d. l.* 1. tradit Donellus *vbi proximè,* ex Cuiacio, Alciato, Hotom. Fornerio, Contio , Turamino , & Mondanao , Oſvvaldus *in not. lit. E.* & ideo potius in facto , quàm in iure poſſeſſionem conſiſtere conſideratur. *l. denique, ff. ex quibus cauſis maiores.* vt quod reſpicit adquiſitionem, ad factum referatur. Vel aliqui dixerunt poſt adquiſitionem ad ius , vt ex Bart. Couarr. & aliis notauit Oſvvald. *vbi proximè lit. D.* qui tradit rectè eos refellere Zaſium , quia ſemper in facto poſſeſſio conſiſtit , vt ex Alciato , & aliis probat. hoc enim , quod reſpicit factum , & inſiſtentiam, non poteſt conſiderari in iure de futuro , & ſpe ſucceſſionis, quæ non poteſt apprehendi.

17. Ex quo , quia conſtitutum reſpicit , vt quis ſe nomine alterius conſtituat poſſeſſorem. *l. quod meo, ff. de adquirend. poſſeſſ.* ideo conſtitutum in bonis non adquiſitis , ſed futuris, & adquirendis, conſiſtere non poſſe eadem ratione , ex Baldo, Dino, Romano, Corneo , Cæpolla, Afflicto, Tiraquello & Ant. Fabro, ego probaui 1. *tom. deciſ. Granatenſi* 10. *num.* 32. *&* 33. & cùm *d. l.* 7. prohibeat poſſeſſionem duorum maioratuum, legis verba ſemper in iuſta & propria ſignificatione accipienda, *l. 1. § ſed ſi is qui nauem, verſ. in re igitur dubia, ff. de exercit. act.* Crauetta *conſ.* 288. *num.* 3. Becius *conſ.* 11. *n.* 13. Surdus *conſ.* 315. *num.* 18. *& conſ.* 369. *num* 5. Gratianus *deciſ.* 45. *num.* 11. meritò referenda ad maioratum delatum, qui poteſt poſſi deri, non ad eum, qui ſpectatur, & tunc poſſideri non valet.

18. Idque eo magis procedit , quia verba *d. l.* 7. in vim conditionis prolata, ibi, *Caday quando.* nam aduerbium *quando* conditionem inducere probatur *l. quod pupillæ , ff. quando dies leg. ced.* Bart. *in l. 1. num.* 17. *ff. de condit. & demonſtr.* Alex. *lib. 1. conſ.* 3. & idem eſt ac ſi adiiceretur *cùm* , quæ dictio conditionem importat. Cuman. *conſ* 61. *num.* 3. Romanus *conſ.* 438. *num.* 4. ex Crauetta, Ruino, Pariſio, Menochio , Surdo, Gratiano, Tuſcho , & aliis pluribus, Barboſ. *de dictionibus vſufrequent. dict.* 75. *num.* 4. *& dictione* 307. *num.* 1. & cùm ſemper conditio propriè, & ſpecificè accipienda, non per fictionem. *l. qui hæredi* 44. *ff. de condit. & demonſtrat.* ideo verba *d. l.* 7. ſunt interpretanda in vero concurſu maioratuum , non in eo, qui ſperatur ex futuro.

19. Maximè cùm habilitas ad maioratus ſucceſſionem tempore delatæ ſucceſſionis conſideranda *l. intercidit, de cond. & demonſt. l. non oportet. de legat. 2. l. interuenit. ff. de legatis præſtan. l. ſi quis cùm haberet, ff. de ſuis & legit. hæred. l. 1. §. ſi quis proximior. ff. vnde cognati. l. penultima, §. quandiu, ff. vnde legit. l. ſi cognatis , de reb. dub.* vbi communiter Doctores, Alex. *lib* 2. *conſ.* 184. *num.* 2. Pariſ. *lib.* 2. *conſ.* 83. *num.* 11. *&* 12. Gozadinus *conſ.* 36. *num.* 7. Aymon. Crauetta *conſ* 212. *num.* 6. Rubeus *conſ.* 8. *n.* 1. Surdus *conſ.* 125. *n.* 114. Menoch. *conſ.* 413. Franchis *deciſ.* 169. *n.* 5. Mieres, & alij innumeri, quos refert D. Caſtillo 3. *tom. controuerſ. cap.* 15. *num* 2. D. Valenzuela Velaſquez 1. *tom. conſ.* 7. *num.* 23. Sed ita videtur *d. l.* 7. accepiſſe Molinam *lib.* 3. *de primogenijs , cap.* 2. *num.* 29. *&* 30. dum tradit , *niſi maioratus concurrat cum alio.* & ibi, *in vno atque eodem ſucceſſore vterque maioratus concurrere non poſſit.* & iterum eis verbis, *tunc namque electo altero ex eiſdem.* & rurſus, ibi , *quando concurrunt duo maioratus.* quæ verba ad realem concurſum referenda , non potentialem in habitu, & de futuro , & ita Molinæ ſententiam accipit eius additio , & non eſſe compellendum , qui eligere debet ad electionem , niſi quando iam vterque maioratus delatus, longè probabile eſſe, & praxi tenendum. Nota , quia nobis aptiſſima additionis verba *d. cap.* 2. *num.* 30. *etenim eſſet abſurdum, vt primogenitus velut actione priuaretur à ſucceſſione nondum ſibi delata, eo quod fortè in priori maioratu ſucceſſit, cùm incertum eſſet , & ex caſu penderet, an in altero vacaturo eſſet ſucceſſurus, poterat enim contingere quòd priùs decederet. l. hæres meus. §. hæres meus , ff. de condit. & demonſtrat. idque etiam quodam ſimili comprobatur in eo , qui cùm beneficium pacificè poſſideret, quoad aliud etiam incompatibile, ſi eſſet litigioſum , non eſt impeditus quouſque pacificè ſecundum obtineat, ſemper enim eſt his caſibus incerta retentio ; neque habetur ratio incompatibilitatis quoad omnes iuris effectus , niſi adempta priùs pacifica poſſeſſione. cap. commiſſa, de elect. lib. 6. cap. ſi quis cùm tranſlatus* 21. *quæſt.* 2. Cardinalis *in d. Clement. gratiæ, quæſt.* 12. & ex multis comprobant Ojeda *de incompatibilitate* 1. *part. cap.* 4. *num.* 15. *& cap.* 13. *n.* 49. *in fine.* Nicol. Garcia *de beneficijs part.* 11. *cap.* 5. *num.* 107. & fuit deciſum in Rota, prout refert additio ad D. Ludouiſ. *deciſ.* 451. *num.* 10. In aliis cauſis idem refert deciſum Seraphin. *deciſ.* 774. *num.* 2. Caſſiodorus *deciſ.* 9. *num. 1. de cauſa poſſeſſ. & propriet.* & quod ex Tiraquello, Cald. Pereira, Azore, Nauarro, Maſcardo, Flaminio, Rebuffo, Mendoſio, Quintina , Dueña & aliis notauit Barboſa *in Collect. cap. licèt Epiſcopus, de præbend. in* 6. *n.* 3. *& in d. cap. commiſſa, n.* 12. *&* 13. vbi refert ſic cenſuiſſe ſacram Congregationem Concilij , & ex noſtris ſimiliter *d. l.* 7. ita accipit D. Paz *de tenuta* 2. *part. cap.* 157. *num.* 212. *&* 213. ibi, *quæ ſanè verba eò tendunt, vt tunc inſpiciatur ſecundi filij ſucceſsio, & primogeniti electio, quando maioratus ſucceſsio delata eſt.* & iterum eis verbis , *Concludimus igitur tempus delatæ ſucceſsionis vtriuſque parentis reſpiciendum eſſe , antea enim nullam ſpem certam & radicatam primogenitus habere poteſt.* & notanda etiam verba *d. cap. commiſſa*, ibi, *& poſſeſsionem eius pacificam habuiſti , vel per te ſtetit quominus haberes eandem.* antea enim eius quod faciendum ad beneficium , non currit tempus. & in beneficiorum incompatibilitate eadem verba repetit Bonifac. VIII. *in d. cap. licèt Epiſcopus* 28. *de præbend. in* 6. & quoties ad numerum, vel concurſum eorum vt aliquis retinere poſſit , conſideratur id, quod ex futuro procedit , an numerum facere poſſit , vel concurſum , ordine præpoſtero id fieri traditur *in l. diximus* 4. *ff. de excuſat. tutor.*

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

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

22. Præſertim, vt prædiximus, quia ſpes certa non eſt, ſed incerta, in eum caſum verificanda , ſi patri ſuperuixerit , & non aliàs, quæ præmatura dicitur *in l. 1. §. ſi impuberi, ff. de collat. bonorum. l. pretia rerum* 63. *ff. ad legem Falcidiam.* & in iure vana & incerta habetur ſpes ſuccedendi parentibus. Bart. *in dict. §. ſi impuberi , & in l. poſt emancipationem.*

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

23. Deinde, quia ſi ante delatam maioratus ſucceſſionem compelleretur qui ſperat ſuccedere electionem facere, plures etiam cum prædictis abſurdis inſurgerent perplexitates circa verba *d. l.*7. nam coniunctio maioratuum, quæ euitatur, dum traditur, ſi in eodem ſucceſſore ſint, ſeparari debere, videtur contrarium fieri electione antequam coniungantur, & concurrant, & etiam prohibere poſſeſſionem vtriuſque primogenij, & iniungere electionem antequam poſſideantur, & cauere ne ſimul in eodem ſint, & iubere electionem fieri antequam ad illum deueniant, quæ oppoſita eſſe videretur, vt in ſimili notarunt Marianus Socinus *lib.*1. *conſ.*106. *num.*26. Peregrinus *de fideicom.art.*11.*num.*47. *& art.*29. *num* 28. Socinus ſenior *lib.*1. *conſ.*140. *n.*9. qui tenent numquam legem extendi oportere ad caſum contrarium, etiam quando extenſio procedit. Alex. *lib.*1. *conſ.*1.*n.*11. Riminaldus ſenior *conſ.*119.*n.*34. Mantica *de coniect.vltim.volunt. lib.*3.*tit.*19.*n.*12.

24. Sed & ſi quis ſolùm diſſimiles caſus exiſtimet, lex non debet extendi ad caſum diſſimilem. Bart. *in l.Gallus, §.& quid ſi tantum, num.*3.*de liber. & poſthum.* vbi Iaſon *lectura* 1. *num.* 34. Alciat *num.*29. Alex. & Peregrinus *vbi proximè.* Tiberius Decianus *volum.*2. *conſ.*1. *num.*61. Suarez *de legibus lib.*6.*cap.*3.*num.*9.16.19.*&* 20. & cùm *in d.l.* 7. tradatur, electionem fieri de duobus maioratibus coniunctis, qualitas eligendi ad tempus coniunctis referenda, & ſemper ad tempus verbi qualitas adaptanda. *l. Titius, de milit.teſtament. l.in delictis, §.ſi extraneus, ff.de noxalibus.* ex Bart. Surdo, Menochio, Auendaño, Trentacinq. Riccio, Tuſcho, Hieronymo Gonzalez, & aliis pluribus, probauit Velaſco *Axiomat. iuris, lit. Q. num* 13.

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

ro,

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

26. Præterea, quia & ipſi Doctores, qui in contrarium adduci ſolent, noſtram comprobant opinionem, quippe D. Valenzuela Velaſquez *conſil.* 83. Caſtillo 5. *tom. cap.* 178. *num.* 15. dum quòd ab eis traditur, vt quoties qui poſſidet maioratum incompatibilem, eo ipſo inhabilis cenſeatur, vt alium, qui defertur, habere poſſit. & tamen Valenzuela *d. conſ.*83. *num.*133. vt reſpondeat noſtræ *l.*7. procedere tradit, quia electionem conceſſit, quæ in caſibus à prædictis authoribus propoſitis data non fuit. & quoties electio permittitur, primogenitus habet ius ad vtrumque maioratum, quouſque eligat. quo apparet, nec ante tempus ſucceſſionis cogendum eligere, nec licèt in poſſeſſione vnius maioratus fuerit, quaſi electus ille cenſeatur, alterius electioni viam præcludit, vt in terminis maioratuum ex Bartolo, Imola, Cumano, Peralta, Flores de Mena, Caſtillo & Molina, probatis eius additio. *lib.*2.*cap.*4.*n.*35.

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

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

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

30. Nec iura quæ expendimus *num.* 3. quibus attenditur ius de futuro, vel conditionale, aliquid mouebunt, quia licèt conſiderari poſſit quoad contractus, vt tranſmitti, emi, aut vendi poſſit ius de futuro,

&

& ſpes; non tamen inde ſequitur, vt electio quæ de re præſenti facienda ad vtilitatem eligentis, ille compellatur eligere ius dubium, & incertum, vt in hoc caſu. longè enim diſpar ratio eſt, vt ſi velint contrahentes de ſpe, & iure conditionali, contrahant, vel compellatur quis eligere quod incertum, quod non admittendum. gloſſ. *in l. cùm illud* 15. *verb. electio, ff. quando dies leg. ced.* & ſuprà notaui.

31. Textus verò *in l. ſi à primo, ff. de liber. & poſthum.* in diuerſa ſpecie, & longè diſſimili ratione procedit. ideo enim rumpitur ſubſtitutio, licèt ad eam non deuenit hæreditas. quia in iure verè gradus eius conſideratur, vt tam ab ea, quàm ab inſtitutione debeat filius, aut poſthumus exhæredari, aliàs nullus ſit, vel rumpatur agnatione poſthumi. *l. 3. §. filius inter medias, cum ſeqq. ff. de liber. & poſthum.* & pro illius textus interpretatione, vltra quæ ex Aretino, Cumano, & aliis notauit Sarmiento *lib. 4. ſelect. ad titulum de liber. & poſthum.* adde Anton. Fabrum *lib. 8. coniectur. cap.* 20. Ioan. Robert. *lib. 2. animaduerſ. cap.* 19. Oſvvaldum *in notatis ad lib. 8. comment.* Donell. *cap.* 13. *lit. D.*

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

33. Rurſus quod obiicimus *num. 5. ex Clementina Gratiæ, de reſcriptis,* vt idem oporteat iudicare de iure ad rem, quod de iure in re, quaſi ius de futuro ex incompatibilitate excludatur, longè diuersè procedit nam vltra quàm ex plurium ſententia ſolùm habet locum in cauſis beneficialibus, & in eis non poteſt fieri extenſio ad alia beneficia. De dignitatibus, vel curatis, de quibus loquitur, notarunt poſt Panormitanum *in cap. extirpandæ, §. qui verò, num.* 48. & 50. *lect. 2. de præbend.* ex Gratiano Cauallos 3. *tom. commun. quæſt.* 828. *num.* 264. Staphilæus *de liter. grat. tit. de varijs modis vac. n.* 5. Ojeda *de incompatibilitate benefic. cap* 4. *n* 5. nec extendi oportet ad literas iuſtitiæ, cùm loquatur in literis gratiæ, quamuis eadem militet ratio. Cardinalis & Imola *num.* 12. & ferè omnes *in d. Clement. nam cùm procedat.* ad excluſionem potius reſtringi oportet, quàm extendi. Nauarr. *conſ.* 31. & *conſ.* 34. *num. 2. de præbend.* & de incompatibilitate beneficiorum omnia latiſſimè probauit Nicolaus Garcia *de beneficijs,* 2. *tom. part.* 11. *cap.* 5. *per totum.* Sed tamen vtcumque regulariter ad maioratus trahi poſſit, vt probauimus ex D. Valenzuela, Caſtillo, & aliis, *cap. præcedenti,* non tamen procedit quando electio conceſſa non fuit, & nullo modo quoad noſtram ſpeciem induci poteſt, in qua agimus quando expreſsè, vel inſtitutione primogenij, & *dict. l.* 7. electio duorum maioratuum conceſſa, vt etiam non procederet, quando in beneficiis incompatibilibus concederetur electio: vt *in cap. referente. cap. præterea, de præbendis.* Oldradus *conſ.* 59. *ad finem.* Rota *deciſ.* 484. *num.* 1. *part.* 1. *in nouiſſimis,* ex pluribus Ojeda *de incompatibilitate, num.* 40. *verſ. his tamen non obſtantibus.* & in maioratu prædictam diſtinctionem facit D. Caſtillo, etſi contra nos tenuerit, *d. cap.* 178. *num.* 15. eis verbis, *niſi eligendi facultas ei fuerit conceſſa.* & rurſus, ibi, *nec etiam eligere, vbi ſpecificè eligendi facultas ei conceſſa non fuit.* & idem *cap* 179. *num* 2. & D. Valenzuela *dict. conſil.* 83. *num.* 143. iunctis quæ ex eis notaui ſuprà *num.* 26.

34. Denique vltimum argumentum contrarium, de quo ſuprà *num.* 6. vt cùm ex *l.* 45. *Tauri,* ipſo iure in ſucceſſorem maioratus transferatur poſſeſſio, ſi electio ſolùm facienda poſtquam maioratus ſucceſſio delata, daretur concurſus maioratuum incompatibilium in eadem perſona, contra diſpoſitionem teſtantis. & *d. l.* 7. quia id facilè diluitur, ſi memineris, quod ex Rotæ deciſione apud Seraphinum notaui *n.* 25. non cauſare incompatibilitatem adquiſitionem, ſed retentionem, idque reſpicit prohibitio concurſus maioratuum, tum eo ipſo quo eligit poſſeſſor maioratuum vnũ, & alium omittit, idem cauſetur, ac ſi numquam, & retro ab initio non adquireretur, exemplo legati. nam quamuis in eo à die mortis teſtatoris, vel ab adita hæreditate transferatur dominium in legatarium. *l. mortuo. l. legatum. l. cùm pater, §. ſurdo, de leg. 2. l. à Titio, ff. de furtis.* id tamen non tranſit irreuocabiliter, ſed ſubiacet, vt ſi repudietur legatum, perinde habeatur, ac ſi numquam fuiſſet legatarij. *l. ſi tibi homo, §. cùm ſeruus, de leg.* 1. ibi, *nam ſi legatarius repulerit à ſe legatum, numquam eius fuiſſe videbitur, ſi non repulerit ex die aditæ hæreditatis, eius intelligitur.* cui pro explicatione addenda quæ notarunt Donellus *lib. 8. comment. cap.* 18. & quæ ex Cuiacio, Antonio Fabro, Contio, Hortenſio, & Petro Fabro, adducit Oſvvaldus *in not. ibi lit. A.* Iaſon *in l. 1. num.* 95. Aretinus *in l. qui filiabus, § ſi vni, de leg.* 1. Fulgoſ. *in l. ſi partem, ff. quemadmod. ſeruit. amitt.* Peralta *in l. omnia* 32. *ff. de leg.* 2. Couarr. *in cap. Rainaldus, §.* 1. *num.* 1. melior textus *in l. 1. §. vtrùm autem ad ea ſola, ff. ſi quid in fraud. patr.* eis verbis, *quamuis enim legatum retro noſtrum ſit, niſi repudietur: attamen cùm repudiatur retro, noſtrum non fuiſſe palam eſt. l. legatarius* 38. *§ ſi legatum, ff. de leg.* 1. ibi, *ſi legatum nobis relictum conſtituerimus, nolle ad nos pertinere, pro eo erit, quaſi nec legatum quidem ſit.* & idem probatur *l. Titio, & Seio, cum l. ſequenti, ff. ad legem Aquiliam.* Iaſon *in §. item ſi quis in fraudem, num.* 12. *Inſtit. de actionib.* ex Bart. & aliis in eleganti ſpecie tradit Tellus Ferdinandus, videndus *in l. 4. Tauri num.* 59. & 60. ita in maioratu dicendum, vt quaſi non delatus cenſeatur, eo quòd repudiatur, & alius eligatur, & abſurdum foret conſiderari incompatibilitatem ex momentanea adquiſitione, poſtquam maioratum à ſe abdicauit, & ſolùm ex delatione ſucceſſionis induci imaginem incompatibilitatis, vt aliàs traditur *in l. 1. in princ. C. de Lat. lib. tollend.* ibi, *ſatis abſurdum eſt ipſa origine tres ſublata eius imaginem derelinqui.*

DECISIO LIII.

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

1 *Deſcendentium appellatione fœminæ comprehenduntur, & num. 2.*
l. cognoſcere, §. fin. ff. de verborum ſignific. ibid.
l. fin. C. de legit. hæred. ibid.
2 *Voluntatis enixæ vis.*
Fœmina cenſetur eſſe de linea. ibid.
Præſumptio eſt minus velle teſtatorem recedere à iure communi, ibid.
3 *Interpretatio ſumenda per quam plenius prouideatur.*
Interpretatio melior quæ effectu comprobata, ibid.
l. ſi de interpretatione, ff. de legib. ibid.
l. ſed Iulianus 7. §. proinde, verſ. item ſi duos, ad SC. Maced. ibid.
cap. cùm dilectus, de conſuetud. ibid.
4 *Præſcribi poteſt qualitas ſucceſſionis, & fideicommiſſi, ibid.*
l. ſicut. l. generaliter, C. de præſcript. trigint. vel quadragint. annorum. ibid.
l. pro legato 4. ff. pro legato. ibid.
l. 21. tit. 29. part. 3. ibid.
cap. 1. §. ſi quis per triginta. ſi de feud. fuerit controu. ibid.
cap. ad audientiam, de præſcript. ibid.
Maioratus bona non poſſunt præſcribi, niſi immemoriali, ſed qualitas ſuccedendi poteſt præſcriptione ordinaria, ibid.
Familia poteſt quoad eos, qui de illa ſunt, inducere conſuetudinem ſuccedendi, ibid.
5 *Agnatio non inducenda quando poteſt eſſe alia ratio ſubſtitutionis maſculorum.*
Cauſa finalis ex duabus vna ſufficit impleri, ibid.
§. affinitatis, de nuptijs, ibid.
6 *Fœmina quæ inſtituit maioratum, non videtur velle conſeruare agnationem quam non habet.*
l. pronunciatio, ff. de verborum ſignificat. ibid.
Agnatio excluditur ex ſubſtitutione fœminarum, ibid.
7 *l. 27. Tauri explicatur, & num. 28.*
Maioratus iuxta l. 27. Tauri, non poteſt excludere deſcendentes fœminas, ibid.
Teſtatoris voluntas interpretanda, vt iuri conueniat, ibid.
8 *Falſitatis quæſtio incidens, in iudicio ciuili eſt præiudicialis, & ſuſpendere debet cauſam principalem.*
cap. 1. de except. ibid. & num. 14.
l. fin. C. de ordin. iudicior. ibid.
l. 11. tit. 3. part. 3. ibid.
Verbum nacion, *quid ſignificet, & differat à verbo* agnacion, *ibid.*
9 *Agnatio inducitur quoties extantibus fœminis nullæ vocatæ, ſed maſculi agnati.*
10 *Diſpoſitionis pars vna ex alia declaratur.*
l. qui filiabus 17. ff. de leg. 1. ibid.
Incluſio vnius, eſt excluſio alterius, ibid.
l. ſi ita ſcriptum 13. ff. de liber. & poſthum. ibid.
l. cùm prætor, ff. de iudic. ibid.
11 *Maſculinum comprehendere fœmininum potius ex interpretatione, quàm ex proprietate procedit.*
l. filij appellatione. l. Iulianus 201. l. liberorum, 220. ff. de verb. ſignif. ibid.
12 *Finalis cauſa regit diſpoſitionem.*
l. cùm pater 77. §. dulciſſimis, ff. de leg. 2. ibid.
Fratrum appellatione non comprehendun-

tur ſorores quādo de agnatione agitur, ibi. l. Lucius Titius 91. §. quæſitum, ff. de leg. 3. ibid.

13 *Maſculinitatis qualitas etſi regulariter repetita non videatur, tamen vbi agitur de agnatione, repetita videtur.*

14 *Falſitatis quæſtio incidens tunc ſuſpendit cauſam ciuilem, quando ab initio obijcitur, non quando poſt concluſum, cauſa ex dolo, vel malitia opponitur.*

Reprobare non poſſum quod ſemel probaui, ibid.

Mulierum imperitiæ indulgetur, ibid.

l. de die, §. ſi ſeruus, ff. qui ſatiſd. cogantur, ibid.

l. ſi id quod 7. ff. de iuriſdict. omnium iudic. ibid.

l. cùm de indebito 25. ff. de probat. ibid.

Inſtrumentum manu ipſius Tabellionis ſcriptum eſt maioris fidei, ibid.

Originale, vel tranſſumptum quando inſtrumentum dicendum, ibid.

15 *Errores plures ſolent eſſe in ſcribendis ſcripturis.*

Error potius quàm falſitas debet præſumi in inſtrumento, ibid.

16 *Hiſpaniæ praxis non ſuſpendit iudicium ciuile, propter incidentem falſitatem, ſed ad diffinitiuam remittens de vtroque iudicat.*

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

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

19 *Teſtatoris, vel ſcribentis imperitia non nocet diſpoſitioni.*

l. fin. C. de fideiuſſ. ibid.

Voluntas magis quàm ſcriptum ſequi debet. ibid.

20 *Alienatio iuſtè prohibetur cauſa maioratus.*

l. filiusfamil. §. Diui, ff. de leg. 2. ibid.

21 *Voluntas diſponentis ſemper præcipua eſſe debet.*

Generalis diſpoſitio iuxta ſubiectam materiam & voluntatem diſponentis reſtringenda, ibid.

22 *Obſeruantia ſubſequuta ſolùm poteſt operari quando res eſt dubia.*

l. 14. tit. 1. part. 1. ibid.

l. 2. tit. 1. part. 2. ibid.

cap. cùm dilecti, de accuſat. ibid.

23 *Præſcriptio non poteſt procedere contra non natos, quia eorum negligentia argui non poteſt.*

l. ſeruus hæreditarius 4. de diuerſ. & temp. præſcript. ibid.

l. ſi ſeruus hæreditarius 25. ff. de ſtip. ſeruor. ibid.

24 *Præſcriptio quare non procedat in rebus maiorat.*

l. 45. Tauri, ibid.

l. 7. tit. 4. part. 5. ibid.

25 *Fœminæ poſſunt conſeruare agnationem vel maritorum, vel ſuam artificioſam.*

Authent. quibus modis naturales effic. ſui, ibid.

28 *Agnatio limitata ad gradus poteſt conſiderari.*

Agnatio non minus inducitur poſt agnatos vocatis cognatis, ibid.

QVÆSTIO.

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

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

2. Et primò, vt excludatur in hoc caſu agnatio, ſuaderi poterit, quia generali ſubſtitutione vocauit inſtitutor primogenij deſcendentes illorum, quos ad primogenium admiſit, quo caſu fœminas, & per illas deſcendentes eorum, qui ſubſtituti, admitti debere ſuadetur. *l. fin. C. de legit. hæred. l. cognoſcere, §. fin. ff. de verborum ſignificat. l. fin. C. eodem. Authent. de hæred. ab inteſtato venientibus, in princip.* Zephalus *lib. 4. conſil. 511. num. 1.* Albanus *conſ. 19. num. 7.* Curtius iunior *conſ. 49. num. 4.* Rolandus *volum. 3. conſil. 82. num. 32. & 41.* Menochius *tom. 3. conſil. 204. num. 5.* & ſæpiùs inſtitutor primogenij geminauit abſolutam deſcendentium ſubſtitutionem, quod enixam voluntatem exprimit, vt vellet indiſtinctè deſcendentes vocari. *l. Baliſta*, vbi notarunt omnes. *ff. ad Trebellianum.* Hippolyt. *ſingul. 378. per totum.* Maſcard. *de probat. concluſ. 838. per totam.* Rolandus *d. vol. 3. conſ. 61. num. 40.* Barboſa *in l. quæ dotis, num. 95. & 96. ff. ſolut. matrim.* Menochius *conſil. 326. num. 16.* & fœmina appellatione deſcendentium comprehenditur, & de linea exiſtimatur, etiamſi de alia fœmina deſcendat, argument. *l. ſtigmata 9. ff. de gradibus.* Caſtrenſ. *lib. 2. conſil. 264. num. 1.* Zephalus *lib. 5. conſil. 664. num. 22.* Menoch. *conſil. 497. num. 1. & conſil. 585. num. 3.* Molina *de primogenijs lib. 3. cap. 6. num. 33.* Peregrinus *de fideicommiſſ. art. 22. num. 24.* & probatur *l. 2. tit. 15. p. 2.* vbi ſtatuens ad Regni ſucceſſionem admittendos, qui ex linea recta deſcendunt, in defectum maſculorum filiam admittit, cùm fœminarum excluſio propter maſculos remotiores odioſa ſit, & fauorabilis admiſſio, Molin. *lib 3. de primogenijs cap. 4. num. 15. cum ſeqq.* & ideò de caſu ad caſum non extendi agnationem, niſi vbi exprimitur. Molinus *de ritu nuptiarum, lib. 3. quæſt. 24. num 72. & 73.* Ramonius *conſil. 15. num. 8. & conſ. 61. num. 38.* D. Caſtillo *tom. 5. 2. part. cap. 117. num. 29. cum ſequent.* D. Lara ex Caſanate, Valenzuela, & aliis, *in compendio vitæ humanæ, cap. 30. num. 84.* & qui ſe fundat in agnatione, debet concludenter probare. Zephalus *vol. 1. conſ. 81. ex num. 6. cum ſeqq.* Oliuerius *deciſ. 910. num. 1.* Gratian. *3. tom. diſcept. cap. 491. n. 14. & 15. cum ſequent.* Vnde in verbis, quæ dubium ſenſum poſſunt exprimere, illa coniectura ſumenda, quæ potius fauorabilis, quàm odioſa. Caualc. *1. p. deciſ. 29. num. 14. & 5. p. deciſ. 9. num. 11.* Menoch. *conſ. 424. num. 24. & conſ. 600. num. 4.* Mandellus Albenſis *conſ. 790. num 24.* & illud potiùs facere teſtatorem credendum quòd minus à iure communi recedat, niſi palam exprimatur, argument. *l. quidquid adſtringendæ, ff. de verb. obligat. l. fideiuſſor magiſtratus, §. pro Aurelio, ff. de fideiuſſ. cap. cum dilectus, de conſuetudine.* Decius *conſil. 386. num. 7.* Alex. *lib. 2. conſ. 46. num. 4.* Menoch. *conſ. 82. num. 30.* Caſanate plures referens *conſ. 43. num. 72. cum ſeqq.* & à iure communi recedit qui fœminas excludit à maioratu, cùm regulare ſit in maſculorum defectum admitti, vt notauimus.

3. Rurſus ea potiùs interpretatio ſumenda, per quam plenius in omni caſu, & tempore prouideatur. *l. ex his, ff. quæ in fraudem creditor. l. Gallus, §. etiamſi parente, ff. de lib. & poſthum.* Caſtrenſ. *lib. 1. conſ. 179. num. 5.* Crauetta *conſ. 202. num. 16. & conſ. 301. num. 4. & conſ 412. num 17.* Franciſcus Becius *conſ. 99. num. 26.* certiuſque & firmiùs ſucceſſioni, & ſecuriùs ſuccurritur ex maioratu regulari, admiſſis fœminis, quàm ex agnatitio, præſertim quia in hoc primogenio aliquæ fœminæ poſſeſſionem obtinuerant, antequam huius litis iudicium diſceptaretur, & illa interpretatio diſpoſitionis ſumenda, quæ ex re ipſa deſumitur, longo vſu comprobata, & quæ reſpondet effectui ſubſecuto, argumento *cap. cùm dilectus, de conſuetudine. l. ſi de interpretatione, ff. de legibus.* Mandellus Albenſ. *conſil. 61. num. 9. & conſil. 428. num. 10. & conſ. 531. num. 51.* Menoch. *conſil 32. num. 44. & conſil 104. num. 13. & conſ. 1056 num. 33.* Zephalus *lib. 3. conſil. 331. num. 31. & 32.* faciunt *l. ſed Iulianus 7. §. proinde. verſ. Item ſi duos, ff. de SC Macedon.* Et quæ notarunt Bald. *in l. 2. C. de fideicommiſſ. libert.* ex Bart. Angelo, Natta, Becio, & aliis, Ioſephus Ludouicus *concluſio. 38. verſ. Infertur 32.* Crauetta *conſ. 294. num. 21.* Franchis *deciſ. 22. num. 5. & deciſ. 56. num. 6. & deciſ. 106. num. 10.* Cæſar Barcius *deciſ. Bononienſi 57. num. 3. & deciſ. 98. per totam.* Caualcanus *deciſ. 26. num. 35.* Petrus Surdus *deciſ. 129. num 19.* Molina *lib. 2. de primogenijs, cap. 6. num. 57.* Burgos de Paz *quæſt. ciuil. 2. à n. 131. vſque 137.* Caſanate *conſ. 45. num. 144.* Fontanella *de pact. nupt. clauſ. 1. num. 32. cum ſequent.*

Maximè, quia per triginta, & plures annos, fœminæ poſſederunt maioratum, & ideò de ſucceſſione præſcriptio cauſata, argum. *l. ſicut. l. generaliter. C. de præſcript. 30. vel 40. l. 21. tit. 29. p. 3.* quia in dubio qualitas fideicommiſſi & ſucceſſionis præſcribi poteſt, argum. *l. pro legato 4. ff. pro legato.* notarunt Butrius *in cap. ſi diligenti, num. 20. de præſcript.* ex *cap. auditis, eodem tit.* vbi Alex. de Neuo *num. 50. & in d. cap. ſi diligenti, num. 56.* Hieronymus Gratus *lib. 1. reſponſ. 9. num. 64. & 171.* Gamma *deciſ. 47. num. 1. ad fin.* hoc quidem non eſt præſcribere contra titulum, ſed declarare dubium intellectum, *cap. cùm dilectus 8. de conſuetudine, cap. cùm veniſſent, de inſtit.* Socinus *lib. 1. conſil. 111. num. 4. & 5.* Decianus *lib. 2. conſil. 51. num. 51. & ſequent.* Menochius *lib. 1. conſil. 21. num. 21.* Et quamuis bona maioratus non poſſunt præſcribi, niſi immemoriali, Menchaca *de ſucceſſ. creat. §. 26. num. 125.* Molin. *lib. 4. de primogen. cap. 1. num. 10.* Matienço *in l. 8. gloſſa 5. num. 36. tit. 7. lib. 5. Recop.* Spino *de teſtament. gloſſa 19. num. 93.* tamen ad præſcribendam qualitatem ſucceſſionis vnius ſubſtituti contra alium ſufficiet præſcriptio ordinaria, *cap. 1. §. ſi quis per triginta, ſi de feudo fuerit controuerſia, cap. ad audien-* 4.

tiam 13. *de præſcript.* vbi Alexand. de Neuo *num.* 42. *cum ſeqq.* Balbus *de præſcript.* 4. *p.* 4. *part. quæſt.* 2. Brunus *conſ.* 61. *num.* 4 & quod ex Cauedo *deciſ.* 41. *num.* 6. *& deciſ.* 65. *num.* 10. 2. *part.* tradit Barboſ. *in collectan. eius textus*, *num.* 7. quia facilius præſcribitur qualitas rerum & bonorum, quàm illorum ſubſtantia. Aymon. *de antiquit. tempor.* 5. *part. num.* 9. *&* 12. Surdus *conſil.* 94. *num.* 25. Socin *lib.* 3. *conſ.* 47. *num.* 14. Tiraquell. *de iure primogen. quæſt.* 30. *num.* 8. quia ordo ſuccedendi longo tempore obſeruatus ſequi debet. Socinus *vbi proximè, num.* 7. *& lib.* 4. *conſ.* 51. *num.* 39. Natta *volum.* 2. *conſ.* 456. *num.* 26. Decianus *conſ.* 565. *num* 4. Ioan. Andr. Faber, Angel. Ripa, Boher. Roderic. Suarez, & alij, quos refert Molina *de primogen. lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 1. vt poſſit vna familia contra aliam præſcribere formam ſuccedendi, quod accipiendum ex diſtinctione Peregrini *de fideicommiſ. art.* 50. *num.* 36. vt familia poſſit inducere inter ſe conſuetudinem de qualitate ſuccedendi, non verò vniuerſaliter, quia priuati non poſſunt conſuetudines inducere contra leges, quia tunc generalis totius populi, vel prouinciæ conſuetudo neceſſaria. quo modo accipiendum quod tradit Molina *vbi proximè in verſ. contrariam.* quia ille, & ab eo relati, loquuntur in conſuetudine ab omnibus ſeruanda, non verò de reſtricta ad vnam ſolam familiam, cuius obſeruatio eos tantummodo, qui de illa familia ſunt, adſtringit, & rectè conſuetudo induci poteſt, vt præter ſuprà adductos tenent Guido Papæ *conſ.* 131. *per totum.* Socinus ſenior *lib.* 3. *conſil.* 47. *num.* 14. Ruinus *lib.* 1. *conſ.* 40. *num.* 11. Pancirolus *conſil.* 1. *num.* 99. Natt. *tom.* 3. *conſ.* 503. *num.* 15. Menochius *conſil.* 251. *num.* 18. *& conſ.* 501. *num.* 37. Boher. *deciſ.* 154. *num* 29. Mieres *de maiorat.* 3. *part. quæſt.* 21. *num.* 1. *cum ſeq.* Ioan. Garcia *de nobilit. in diuiſ. operis num.* 54. *cum ſeqq.* Azeuedo *in l.* 1. *num.* 14. *&* 7. *lib.* 5. *Recopil.*

5. Secundò facit, quia ex eo quòd maſculi ſemper vocantur, non inducitur agnationis coniectura, ex eis quæ notauimus 1. *tom. deciſ.* 34. & addenda quæ latè & doctè pluribus nouiſſimè probauit D. Valenzuela Velaſquez 2. *part. conſil.* 113. *per totum*, præſertim inter filios diſponentis, quia tunc magis prælatio & prædilectio maſculorum, quàm excluſio fœminarum induci debet. Antonius Rubeus *conſil.* 22. *num.* 10. *verſ. tertius caſus.* idque cùm ſubſtitutio ad certos maſculos dirigitur. nam ſi reſpiceret agnationem, omnes maſculos vocaret, nec ſe ad aliquos ſolùm reſtringeret, ex Curtio ſeniori, Bologneto, Alexand. Hieronym. Gabriel *lib.* 1. *conſil.* 97. *num.* 7. Hondedeus *lib.* 1. *conſ.* 57. *num.* 66. Zephalus *conſil.* 46. *num.* 48. & numquam agnatio cenſetur induci, quoties propter eam maſculorum ſubſtitutionis poteſt aliqua & alia ratio inueniri. Bart. *in l. liberorum*, *num.* 14. *ff. de verborum ſignificat.* ex pluribus Tiberius Decian. *lib.* 2. *reſponſ.* 1. *num* 175. & plures in hoc caſu expreſſit rationes mulier, quæ inſtituit primogenium, ſcilicet velle conſeruare memoriam ſui mariti, perpetuitatem, & alias, & tunc ſemper attenditur quod minus grauat. Oſaſc. *deciſ.* 4. *num.* 5. & ex duabus cauſis finalibus ſufficit quòd vna ſubſiſtat. Puteus *lib.* 2. *deciſ.* 69. & argumento §. *affinitatis*, *de nuptijs.* Molina *lib.* 1. *de primogenijs*, *cap.* 16. *num.* 11. Raudenſis *de analogis*, *cap.* 27. *num.* 70. & ex maſculorum ſubſtitutione ſolùm prælationem & prædilectionem eorum induci, non agnationem, idem Molin. *lib.* 3. *de primogenijs*, *cap.* 5. *num.* 27. Auendaño *in l.* 40. *Tauri*, *gloſſa* 9. *num.* 27. pluribus Caſanate *conſ.* 38. *num.* 88. quia memoria familiæ etiam per fœminas conſeruatur. *l. liberorum*, *in fin.* & *ibi* Bart. *ff. de verborum ſignific.* Burgos de Paz *in proœmio legum Tauri*, *num* 111. *&* 118. Caſanate *vbi proximè, num.* 187.

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

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

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

8. Tertiò in hoc caſu arguebatur de falſitate inſtrumentum primogenij, quaſi addita eſſent verba, quæ agnationem inducerent, & tunc quæſtionem falſitatis incidentem in iudicio ciuili totius cauſæ deciſionem ſuſpendere, probatur *cap.* 1. *de except. l. fin. C. de ordin. iudicio. l.* 11. *tit.* 3. *part.* 3. quia eſt omnino præiudicialis ad iudicium principale. Bald. *in l. fin. col. fin. C. de fide inſtrument. num.* 27. Bart. *in l. ſi teſtamentum*, *in fin. ff. de petit. hæredit.* Ruinus *volum.* 5. *conſ.* 15. *in fine.* Bald. *in l.* 1. *C. qui accuſare non poſſunt.* Iulius Clarus *lib.* 5. §. *fin. quæſt.* 2. *num.* 4. Menochius *conſil.* 301. *num.* 24. Gratianus *tom.* 2. *diſceptationum cap.* 394. *num.* 22. *&* 29. Theſaur. *lib.* 1. *forenſ. quæſt.* 47. *num.* 15. Maſtrillus *deciſ.* 200. Riccius *collectan.* 409. *&* 1775. *& collectan.* 1954. Barboſa *in remiſſ. Doctorum lib.* 3. *tit.* 20. §. 33. *fol.* 226. Ramonius *conſil.* 73. *num.* 29. Maranta *de ordin. iudicior.* 6. *part. titulo de incidenti criminal. à num.* 1. pluribus Farinacius *in praxi criminal. quæſt.* 100. *cap.* 2. *num.* 59. idque maximè in noſtro caſu, vt tradit idem Farinac. *num.* 101. tunc faciet ſuperſedere quæſtio falſitatis cauſam principalem, quando tota vis cauſæ conſiſtit in inſtrumento; ſecus verò ſi data etiam falſitate inſtrumenti remaneret probata intentio actoris; in noſtro verò caſu principium agnationis probationem voluit actor deſumere ex inſtrumento, in quo id exprimi intendebat, reus verò excipiebat verbum agnationis quod in exemplari producebatur, non inueniri in Protocollo originali, ſed ſolùm verbum *naçion*, quod etſi regulariter ad genus gentis & hominum ſoleat referri, tamen multoties ſignificat ordinem dignitatis, & genus hominum, iuxta quod notauit Cicero *in Oratione pro Lucio Murena*, eis verbis, *tota natio candidatorum*, id eſt, ordo candidatorum. & *in Oratione pro Publio Sexto*, ibi, *nimirum hoc illud eſt quod de me potiſſimum tu in accuſatione quæſiſti, quæ eſſet noſtra natio.* & in hoc ſenſu potuit loqui fundatrix cùm edixit velle conſeruare memoriam & nationem ſui mariti, vt referatur ad eius genus quod non excludit fœminas, quæ ex ſanguine, & deſcendentes cenſentur, vt ſuprà animaduertimus.

Sed contrariam ſententiam & agnatio- 9.
nem ſuadent,

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

Fuſarius *de ſubſtitut. quæſt.* 311. *num.* 31. *& ſeqq. & quæſt.* 499. *num.* 17. *& conſ.* 24. *n.* 40. *&* 41. Seſſe *deciſ.* 254. *num.* 5. pluribus Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 25. *num.* 44. & pluſquam centum DD. pro hac ſententia retulit Ioſephus de Ruſticis *in repet. l. cùm auus, lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 114. tenuit Couarr. *in cap. Raynaldus, num.* 2. *de teſtament.* Pinel. *in l. ſi viua matre, C. de bonis maternis, n.* 27. Mantica *de coniect. vltim. voluntatum, lib.* 6. *tit.* 15. *num.* 2. Molina *lib.* 3. *de primog. cap.* 5. *num.* 25. Auendaño *in l.* 40. *Tauri gloſſ.* 9. *ex num.* 47. Gregor. Lopez *in l.* 3. *tit.* 13. *p* 6. gloſſ. magna *quæſt.* 21. ex Iaſone, Franciſco Marco, Surdo, Garcia, D. Ioanne del Caſtillo, Fuſario, & aliis, probauit Additio. *ad Molinam d. num.* 25. vbi veriorem cenſet, quàm contrariam ſententiam, & ita pluries in ſupremo Conſilio iudicatum teſtatur ex Ramonio *conſ.* 15. *n.* 14. Et quamuis aliqui, quos referunt prædicti, non cenſeant omnino præciſam coniecturam agnationis ex maſculorum continuata ſubſtitutione, quæ poteſt ad maſculinitatem nudam referri, tamen & ipſi contrariæ partis aſſertores tunc ſine dubio admittunt, quando de ea ex alia parte diſpoſitionis expreſsè, vel præſumptè conſtaret, vt in præſenti ſtatim probabimus. Ruinus *vol.* 2. *conſ.* 154. *num.* 7. Peregrinus *d art.* 25. *num.* 22. ex Decio, Grato, Gozadino & Couar. Auendaño *in l.* 40. *Tauri gloſſ.* 9. *num.* 87. Molina *lib.* 3. *de primogeniјs, cap.* 5. *num.* 52. Mantica *de coniectur. vltim. volunt. lib.* 11. *tit.* 14. *num.* 23. & idem ſimiliter dicendum, quoties omnes maſculi ſubſtituti (vt in hac diſpoſitione) eſſent agnati. ita ex Decio, Socino, Gozadino, Grato, Couar. & aliis, Molina *d. cap.* 5. *num.* 52. Tiraquellus *de iure primogenituræ quæſt.* 13. *num.* 6. pluribus relatis Peregrinus *dict. art.* 25. *num.* 22. *&* 25. ex Pinello, & aliis, Menoch. *conſ.* 40. *num.* 90. *& conſ.* 95. *num.* 92. *& conſ.* 150. *num.* 54. idem Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 91. Mantica *lib.* 11. *tit.* 13. *num.* 14. *& tit.* 15. *n.* 3. Tiberius Decianus *lib.* 3. *reſponſo* 84. *&* 85. *num.* 20. *&* 21. Surdus *conſ.* 316. *num.* 6. *&* 7. *& conſ.* 444. *num.* 10. plures eiuſdem ſententiæ refert D. Caſtillo *lib.* 2. *controuerſ. cap.* 4. *num.* 84. ſed &, quod plus, etiam ſi maſculi non eſſent expreſsè & diſpoſitiuè vocati, ſed poſiti in conditione negatiua, & in eorum defectum alij maſculi agnati vocarentur, tunc agnatio inducitur, & non admittendus maſculus ex fœmina, quia non debent agnati, qui in defectum conditionis admiſſi, propter cognatos excludi. Bart. *in l. cùm auus, num.* 4. *de condit. & demonſtrat.* Peregrinus *dicto art.* 25. *ex num.* 9. Molina *dicto lib* 3. *cap.* 5. *num.* 30. Mantica *dicto tit.* 15. *num.* 1. Simon de Prætis *dicto lib.* 3. *de interpret. vltim. volunt. dub.* 3. *ſolut.* 2. *num.* 31.

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

11. Suffragatur, quia vt filiorum appellatione etiam filiæ intelligantur, id eſt quod dicitur, maſculinum comprehendere fœmininum. *l. filiј appellatione. l. Iulianus* 201. *l. liberorum* 220. *de verborum ſignificat.* iunctis quos retulit Peregrinus *dicto art.* 25. *ex n.* 1. magis id extenſiua interpretatione accipiendum, quàm ex propria ſignificatione. nam ex ea verbum *filius*, ad ſolum maſculinum referendum. gloſſ. *in l.* 1. *ff. de verborum ſignificat. & in l. pronuntiatio, verb. porrigitur, eodem tit. & in l cùm in adoptiuis, C. de adopt.* Bart. *in dict. l.* 1. *num.* 2. vbi Zephal. *num.* 23. Alciat. *in d. l. pronuntiatio.* Decianus *conſ.* 74. *num.* 7. Gratus *lib.* 2. *reſponſo* 65. *num.* 11. Menoch. *conſ.* 150. *num.* 50. Mantica *de coniectur. lib.* 11. *tit.* 14. *num.* 12. pluribus Ioſephus de Ruſticis *in d. l. cùm auus, lib.* 6. *cap.* 10. *num.* 15. nec contra facit Theſaur. *deciſ.* 269. *num.* 11. *&* 12. vbi ex propria ſignificatione maſculinum comprehendere fœmininum tradit, nam gloſſ. *in dicta l.* 1. *de verborum ſignificat.* quam adducit, potiùs contrarium probat, & Anchar. Rebuff. Tiraquell. quibus fundatur, potiùs de interpretatione extenſiua loquuntur, quàm de comprehenſiua, vnde ſtantibus aliis pluribus coniecturis agnationis non oportet à verborum proprietate recedere. *l. non aliter, ff. de leg.* 3. *l* 5. *tit.* 33. *p.* 7.

12. Secundum facit, quia verbis expreſſis adiectum fuit à maioratus fundatrice facere primogenium, vt conſeruaret memoriam, & agnationem mariti ſui, hæc ſunt verba, de quibus eſt controuerſia, quaſi ea non reſpiciant agnationem, & vitiata ſint intraſumpto à Protocollo, quæ cauſa finalis totam debet regere diſpoſitionem, vt notatur *in l. etſi non ſunt* 21. §. *peruenıamus, ff. de auro & argent. legat. & in l. ſi quis nec cauſam, ff. ſi certum petatur.* Raudenſ. *de analogis cap.* 20. *num.* 1. *& ſeqq.* Surdus *conſ.* 164. *num.* 31. *&* 32. Molin. *lib.* 1. *de primogeniјs cap.* 5. *num.* 8. *& ſeqq. pluribus.* Caſanate *conſil.* 45. *num.* 107. & licèt tacitè ſolùm colligeretur ratio conſeruandæ agnationis, pro expreſſa iudicatur. Molin. *d. cap.* 5. *num.* 13. Surdus *conſ.* 96. *num.* 49. ex quo verba, *filiј & deſcendentes*, quantumcumque generalia, & indefinita ſint, & poſſint comprehendere maſculos & fœminas; tamen ex prædicta ratione & cauſa finali reſtringi debent, & limitari ad terminos ipſius cauſæ, argum. *l. cùm pater, §. dulciſſimis, ff. de leg.* 2. vbi not. DD. ex Bart. Henrico Boich. Saliceto & aliis, Euerardus *loco à virtute finis.* Francus *in cap ſi pater, num.* 12. *de teſtament. in* 6. Simon de Prætis *de interpret. vltim. volunt. lib.* 2. *interpretatione* 4. *dubit.* 2. *ſolut.* 3. *num.* 14. Surdus *conſ.* 445. *num* 32. Gratian. 2. *tom. diſceptat. forenſ. cap.* 292. *num.* 1. poſt Pariſ. Ruinum & alios, latè Roland. *vol.* 3. *conſ.* 58. *num.* 24. poſt Bald. *conſ.* 330. *num.* 2. *vol.* 3. Burſatus *vol.* 2. *conſ.* 131. *num.* 33. Tiber. Decian. *vol.* 2. *conſ.* 58. *num.* 12. Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 25. *num.* 8. Menoch. *conſil.* 1. *num.* 456. Ioan. Garcia *de nobilitate, in diuiſ. oper. num.* 37. & comprobatur doctrina Iaſonis *in l. tres fratres, num.* 8. *ff. de pactis.* vt quamuis in ſubſtitutionibus appellatione fratrum veniant ſorores. *l. Lucius Titius* 91. §. *quæſitum, de leg.* 3. ſi ſubſtitutio reſpiciat agnationem, frater ſolùm intelligitur maſculus, non ſoror.

13. Et quamuis qualitas maſculinitatis de vna ſubſtitutione ad aliam non extendatur, nec cenſeri debeat repetita, verùm ſemper ſubſtitutio, in qua non exprimitur, conſeruat regularem naturam, vt apta ſit comprehendere tam maſculos, quàm fœminas. Molina *lib.* 3. *de Hiſpan. primogen. cap.* 5. *num.* 56. pluribus Zeuallos 4. *tom. practicarum comm. quæſt.* 905 *num.* 54. D. Caſtillo *tom.* 2. *controuerſ. cap.* 4. *num.* 26. id tamen non procedit, quoties in diſpoſitione inuenitur ratio conſeruandæ agnationis, tunc enim qualitas repetita cenſetur, & ſubſtitutio indefinita, quæ poteſt comprehendere maſculos & fœminas, ad ſolos maſculos reſtringenda. Molin. *d. cap.* 5. *num.* 58. Simon de Prætis *lib* 2. *interpretat.* 3. *dubit.* 1. *ſolut.* 3. *num.* 90. Ioan. Garcia *de nobilitate, in diuerſ. oper. num.* 28. *&* 29. Auendaño *in l.* 40. *Tauri gloſſ.* 9. *num.* 45. Caſanate *conſ.* 57. *num.* 44. D Caſtillo *d. num.* 26. ex Bart. Caſtrenſi, Alex. Ripa, Crauetta, & aliis, idem Caſanate *conſ.* 4. *num.* 208. *&* 209.

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

poteſt probari teſtibus. Felinus *in cap ſicut, num 3 de re iudicat.* Purpurat. *in l.* 1. *n.* 177. *ff. ſi certum petatur.* Decius *in Authent ſi quis in aliquo documento, num.* 28. *C. de edendo.* Afflictis *deciſ.* 274. *num.* 3. *& deciſ.* 302. *n.* 5. & multo magis poterit probari aliis ſcripturis publicis. *l. in exercendis, C. de fide inſtrument.* & tres eiuſdem notæ ſcripturæ in hoc iudicio exhibitæ ſunt, quibus tanquam pleniori probationi maior fides adhibenda. *l. ob carmen, §. fin. de teſtibus. cap. in noſtra, eodem titulo.* præſertim, quia hoc tranſſumptum in iudicio exhibitum ſcriptum fuit manu ipſius Tabellionis, coram quo facta, & agnationis mentio fit, & ideo maiorem firmitatem debet obtinere. *Authent. de triente & ſemiſſe, §. ſæpe, col.* 3. *verſ. reſidua verò pars. cap. licèt, de fide inſtrument.* Bald. *in l. contractus, C. eodem.* argum. *cap. cùm olim, de priuileg.* Romanus *ſingulari* 239. *verſ. an diuerſitas.* & hoc inſtrumentum ab ipſis ſubſtitutis in primogenio exhibitum in alia lite, & ita ei nullatenus poterit fides detrahi, iuxta quod de exemplo primogenij notauit Molina *lib.* 3. *de Hiſpan. primogen. cap.* 13. *num.* 49. & quando inſtrumentum conſcriptum eſt ab ipſo Tabellione Protocolli authore, coram quo res acta fuit, & ab eo traditum ſigno proprio ſignatum, tunc originalis ſcriptura cenſenda, non exemplum, vt pleniſſimè probat Bart. *in d. Authent. ſi quis in aliquo documento, oppoſitione* 2. *num.* 3. vbi Baldus, Salicetus, Panormitanus, Decius, Purpuratus, & alij, quos refert Couarr. *practic. cap.* 19. *num.* 2. qui in terminis pro originali inſtrumentum haberi tradit. adde Trentacinq. *lib.* 2. *variar. tit. de fide inſtrum. reſolut.* 10. *num.* 3.

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

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

Et inde opinio Doctorum, an poſſit Notarius emendare errorem, de quo Burgos de Paz *in l.* 3. *Tauri*, quem refert & ſequitur Azeuedo *in l.* 13. *num.* 33. *&* 25. *lib.* 4. *Recop.* communiter Doctores *in d. l. ſi librarius.* Bald. & reliqui interpretes *in l. Imperator, ff. de ſtat. homin.* & videndus Zephalus *vol.* 1. *conſ.* 88. *num.* 7. & cùm aliquid diuerſum inuenitur in duabus ſcripturis ab eodem originali deſumptis, potius errori, quàm falſitati tribuendum, argum. *l. quoties, §. tantumdem, ff. de hæred. inſtit.* Bald. *vbi proximè.* Bart. & alij, quos refert & ſequitur Menochius *de arbitrar. centur.* 4. *caſu* 319. *num.* 10. *& lib.* 5. *præſumpt.* 20. *num.* 1. Zephalo *vol.* 3. *conſ.* 355. *num.* 51. Maſcardus *de probat. concl.* 745. *num.* 3. *&* 4. adde Ioſeph. Ludouic. *deciſ. Lucenſi* 3. *num.* 11. *&* 24. Sfortia Oddi *conſ.* 77. *num.* 34. *in fine.* & ideo non de falſitate agendum, ſed potiùs, an ſcriptura contineat errorem, & cui earum fides adhidenda, ex traditis à Surdo *conſil.* 141. *per totum*, ex quibus apparet prædictam falſitatis querelam non debere retardare iudicium principale, quia potius calumnioſa, quàm vera, ex prædictis cauſis, & qui falſum inſtrumentum intendit, poſſeſſor erat, & vt in bonis diu moraretur, de falſo inſtrumentum accuſabat, nec malitiis indulgendum. *l. in fundum, de rei vindicatione.*

16. Quod magis de ſtylo noſtrorum iudiciorum procedere videtur, de quo teſtatur Gregor. Lopez *in l.* 11. *tit.* 3. *part.* 3. *gloſſa* 1. *verb. e non deben ir adelante.* vbi dum probatur *d. l. partitæ*, opinio antiquorum, vt ſi opponatur inſtrumento de falſitate, iudex ſuperſedeat in cauſa principali, nec ampliùs in ea progrediatur. tradit Gregor. Lopez his verbis, *Approbatur opinio Ioann, & Azo, quam ponit gloſſa* in l. 1. C. de ordin. iudic. *& gloſſ.* in cap. 1. de ordin. cognit *ſed non ſeruatur in iudicijs, imò proceditur ſuper negotio principali, & poſtea pronunciatur ſuper tota cauſa, & hæc practica comprobatur per* l. 1. tit. 4. lib. 3. ordinam. *& per ordinationem de Madrid.* Hæc Gregor. Lopez. Vnde videtur non debere negotium principale ſuſpendi ex falſitatis iudicio, ſed vtrumque ſimul diſcuti.

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

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

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

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

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

Reſtat nunc argumentis in contrarium obiectis ſatisfacere, & quoad primum, de quo *num.* 2. deſcendentium ſubſtitutionem, qua teſtator vſus fuit, comprehendere tam maſculos, quàm fœminas. & hanc interpretationem quaſi iuri conſonam, fauorabilem & latam potius, quàm ſtrictam & odioſam excluſionis fœminarum accipiendam. Reſpondendum eſt, id omne verum eſſe, tamen cedere voluntati diſponentis, qui ſemper obtinuit primum locum. *l. in conditionibus, ff. de condit. inſtit. l.* 40. *Tauri, ad fin.* & ex prædictis apparuit voluiſſe diſponentem agnationem conſeruare in hoc primogenio, ex quo neceſſariò limitandæ ſunt deſcendentium ſubſtitutiones, vt quamuis aptè comprehendere vtrumque ſexum, ſolùm ad maſculos & agnatos referantur, Baldus *d. conſ.* 330. *n.* 2. *vol.* 3. Corneus, Gratus, Fulgoſ. Hieronymus Gabriel, Socin. iunior, Peregrinus, Ioſephus de Ruſticis, Couarr. Pinel. Mantica, Molina, D. Caſtillo, & alij, quos retulimus ſuprà *num* 9. Roland. à Valle *vol.* 3. *conſ.* 58. *num.* 24. Burſatus *vol.* 2. *d. conſ.* 131. *num.* 33. Tiber. Decianus *vol.* 1. *reſponſo* 7. *& vol.* 2. *conſ.* 58. *num.* 12. ex Paulo de Monte Pico, Zeuallos *tom.* 4. *practic. commun. quæſt.* 905. *num.* 60. Auendañus iunior alios referens *in l.* 40. *Tauri, gloſſa* 9. *num.* 50. Simon de Prætis *de vltim. volunt. lib.* 3. *interpret.* 3. *dubit.* 1. *ſolut.* 11. *à num.* 64. pluribus Caſanate *conſ.* 4. *num.* 208. *cum ſeqq.* Sfortia Oddus *conſ.* 6. *num.* 22. Aluarado *de coniect. mente defuncti, lib.* 2. *cap.* 3. *§.* 4. *num.* 23. *&* 25. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 84. *num.* 25. *iuncto n.* 87. Raudenſis *de analogis cap.* 15. *n.* 80 *& cap.* 22. *num.* 165. Fontanella *de pactis nuptialibus, clauſ.* 4. *gloſſa* 9 1. *part. num.* 30. & alij plures relati, ex deciſ. Rotæ, apud Mancanedum, Farinac. & alios, & ita pluries iudicatum 21.

tradit

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

22. Deinde quod ſuprà *num.* 3. *&* 4. oppoſuimus, magis ſuccurri perpetuitati ſucceſſionis ex maioratu regulari fœminis admiſſis, quàm ex agnatitio, & fœminas in hoc primogenio poſſeſſionem obtinuiſſe, quod fundatoris explicat voluntatem, & præſcriptionem in ſucceſſione poteſt inducere, facilè eliditur, quia temporis obſeruantia ſubſequuta nihil poteſt operari, nec virtute interpretationis, nec præſcriptionis; ſolùm enim tunc poteſt interpretatio locum habere, quando res dubia fuerit. Panormit. *in cap. cùm dilectus, num.*21. *de conſuetud.* Imola *in cap.fin. de præſcript n.*19. Caſtrenſ. *conſ.*347. Zephalus *lib.* 347.*n.*32. pluribus Ioſephus Ludouic. inter communes opiniones, *concluſ. vnic. de obſeruantia ſubſecuta, illatione* 50.*& illatione* 111.*&* 112. *per totam.* Surdus *conſ.*426.*num.*44. Menochius *de arbitrarijs quæſt.*63. *num.*23. Molina *de Hiſpanor.primogenijs, lib.*2. *cap.*6.*n.*57. Burgos de Paz *in proœm.legum Tauri, n.* 361. Mieres *de maiorat.* 1.*part. quæſt.*41.*num.*4. & probatur *l.*14.*tit.* 1.*part.*1. *& l.*2.*tit.*1.*part.*2. aliàs quando voluntas diſponentis eſſet clara, illam interpretari magis eſſet mentem & voluntatem diſponentis perimere, quàm exprimere, contra *cap.cùm dilecti, de accuſat.* ibi, *non vt perimat, ſed vt exponat.* Tiraquellus *in l.ſi vnquam, verb.libertis, C.de reuoc.donat.num.*14. vel noua diſpoſitio, quæ euertat maioratum, nec Principi permiſſa. *l. qui teſtamentum, C. de teſtamentis.* Molin. *lib.* 1. *de primogen. cap.* 8. *num.*31. & cùm apertè edixerit fundatrix maioratus velle conſeruare agnationem mariti ſui, nulla poteſt congrua interpretatio ſumi quæ fœminas admittat, & agnationem excludat. Nec etiam proderit prædicta obſeruantia ſubſecuta in vim præſcriptionis, quia eodem modo occurrendum eſt id procedere, quando dubium eſt, an bona ſint maioratus; cùm verò conſtat, vt in præſenti, de fundatione, & ordine ſuccedendi, nulla præſcriptio etiam centenaria, niſi immemorialis, poterit hoc ius elidere. Gregor. Lopez *in l.*10. *tit.*26 *part.*4. gloſſa magna *ad finem, verſ. ſed quintus caſus.* Suarez *allegatione* 3.*per totam.* Anton. Gomez *in l.*40. *Tauri, num.*90. *ad fin.* Molin. *lib.*4. *cap.*10. *n.*10. adde quæ ex Pariſio, Roſenthal, Freccia, Fuſario, Matienço, Flores de Mena, Peregrino, D.Caſtillo, & aliis pluribus, notauit Additio. *ad Molinam d.num.*10. Mieres 4.*part.quæſt.*1.*num.*2.*&* 5.

Idque magis ſine dubio procedit contra 23.
ſubſtitutos, quia nati non fuerant tempore præſcriptionis, vt in noſtro caſu. Decian. *conſ.*60. *num.*3. Peregrin. *conſ.*18. *num.*10. *cum ſeqq. vol.* 1. *& de fideicommiſſ. art.* 41. *num.*17. Hieronymus Laurentius *deciſ.*25. *num.*29. *&* 30. Maſtrillus *deciſ.*105. *per totam,* 7.*part.* Et ratio eſt, quia initium præſcriptionis non poteſt incipere antequam competat ſucceſſio ei, contra quem præſcribitur. Hippolyt. Riminald. *conſ.* 339. *num.*154.*&* 155. Oſaſcus *conſ.*15. *num.*38. *&* 42. Matienço *in l.*8. *tit.*17. *lib.*5. *Recopil. gloſſ.*5. nam, vt tradit Alex. Raudenſ. *lib.*2. *conſ* 1.*num.*468.*&* 469. ad præſcriptionem requiri aptitudinem in præſcriptiuo agenti, & in præſcriptiuo patienti, & conducunt quæ ex Fuſario, Barboſa, & aliis notauit Additio. *ad Molinam, vbi proximè, num.*10. Et nota iura, quæ illi non adducunt, & licèt inter ſe pugnantia ſint, vt diximus, & conciliauimus 1. *tom. deciſ.* 49. *num.* 4. 10. 25. in hoc tamen mirè conueniunt *in l. ſeruus hæreditarius* 4. *ff. de diuerſ. & tempor. præſcript.* ibi, *intueri enim debemus, an experiundi poteſtas fuerit aduersùs eum, qui obligatus eſt. & l. ſi ſeruus hæreditarius* 25. *ff. de ſtipul.ſeruor.* eis verbis, *& Caßius exiſtimat tempus ex eo computandum, ex quo cum eis agi potuerit.* & aduersùs naſcituros nullam præſcriptionem etiam immemorialem locum habere, quia eorum deſidia & negligentia, quæ eſt præſcriptionis ratio, argui non poteſt. Suarez *d. allegat.*3.*num.*2. Matienço *in d.l.*8.*gloſſ.*5.*num.*25. Menchaca *de ſucceſſ. creat.*§.26.*num.*131. Molina, qui pro vtraque opinione refert Pinellum, & pluribus noſtram firmat ſententiam *lib.*4.*cap.*10.*n.*3. quibus adde Peregrinum *de fideicommiſſ. artic.*41.*num.*17. & pluribus Maſtrillus *d.deciſ.*105. *num* 18. *&* 192. qui omnino præſcriptionem excludunt. Et alia etiam ſubeſt ratio, quia quemadmodum maioratus poſſeſſor non poteſt bona alienare, nec etiam conſentire præſcriptioni, quæ eſt tacita alienatio. Peregrin. *d.num.*17. Decius *conſil.*445.*num.*28.*&* 29. Decianus *vol.*1 *d.conſil.*60.*num.*3 *&* 4.

Sed & ipſe, qui præſcribere intendit in 24.
bonis maioratus, quantumuis bona detineat, non poteſt habere poſſeſſionem, quæ præſcriptionem producat. nam cùm poſſeſſio legis miniſterio in verum poſſeſſorem

rem transferatur, *l.*7.*tit.*4.*p.*5.*l.*45.*Tauri*, ex Menoch. & aliis D. Chriſtophorus de Paz *de tenuta, cap.*35. *n.*11.*vſque ad* 16. D.Valenzuela Velazquez *conſ.*97. *num.*9. *&* 10. Robles *de repræſentatione lib.*2. *cap.* 30. *num.*11. D. Caſtillo *tom.* 5. *controu. cap.*93. *num.*7. quod etiam locum habet in maioratibus inſtitutis ante *d.l.Tauri*, Suarez *in l.*8.*tit. de de las herencias, lib.*3.*fori, num.*21. Gregor. Lopez *in d. l.*7. *gloſſ.*2. *& gloſſ.* 3. Molina *lib.* 3. *cap.*12. *num.*3. *&* 5. & vera poſſeſſio manet in poſſeſſore maioratus vero ſucceſſore, quaſi adhæreat dignitati, argum. eorum quæ notarunt Auendaño *in l.* 45. *Tauri, gloſſ.*6.*num.*8. *&* 9. quibus addendus Becius *conſ.*77. *num.*3. Surdus *conſil.*183. *num.*38. Caualca. *deciſ.*28. *num.*12. 3.*p.* Cauedo 1.*p.deciſ.*172. *num.*2. *&* 3. & poſſeſſio ſemper comitatur verum ſucceſſorem in maioratu, & ambulat cum dominio bonorum, *l.*2. §.*fin. ff.de bon.poſſeſſ.* ſecundùm tabulas, & magis conſiderari debet vera exiſtentia terminorum, quàm noſtra ſcientia, & dicit Bald. *in l.cùm ad præſens, l.lectura. ff.ſi certum petatur*, &, vt idem tradit *vol.*3.*conſ.* 159.*num.*5. magis attenditur factum & virtus principalis, quàm virtus organica, & hæc poſſeſſio tranſlatiua etiam ignorantibus accreſcit, ex Gomezio *in d.l.*45.*n.*111. Molin. *lib.*3. *cap.*11. *num.*24. Matienço *in d. l.*8.*gloſſa* 4 *num.*2. & is, qui nudus detentator ſe intruſit in bonis maioratus, quaſi non ſit verus poſſeſſor, non poteſt præſcribere contra verum ſucceſſorem. Ant. Gomez *in d.l.*45. *num.*118. *ad fin.* Matienço *in d.l.*8. *gloſſa* 5. *num.*10. Molina *d.lib.*3. *cap.*12.*n.*18. Gregor. Lopez *in l.*10. *tit.*26 *p.*4. gloſſa magna *columna* 4. *verſ. præterea.* Nec obſtabit quod ſuprà de conſuetudine interpretatiua, ex Molina retulimus, quia ille *lib.*5. *cap.*6. *num.*59. tradit *de hac opinione deliberandum, nec in ea temere reſoluendum.* & illam reprobant Auendañus *in l.*41. *Tauri gloſſ.* 1. *per totam*, maximè *num.* 5. Guterrius *q.*62. *à num.*34. & non ſufficere præſcriptionem centenariam, vel immemorialem in hoc caſu, ex prædictis rationibus, reſpondens Molinæ cum Socino iuniori, Deciano, Philippo Corneo, & aliis, reſoluit Peregrinus, iniuſtitiam dicens contrariam ſententiam, *vol.*1.*conſil.*28.*num.*10.*vſque* 18.*& deciſ.*159. *num.*22. *vſque* 25. & in idem conſentiunt Becius *lib.*2. *conſil.* 230. *num.*29. *vſque* 41. Zephalus *vol.*5. *conſil.* 697. *num.*43. Pariſ. *vol.*1.*conſil.*23.*num.*129. Hartmannus Piſtor *tom.*2. *quæſt.*8. *num.*73. Petrus Gregor. *de conceſſ.feudi, lib.*2. *quæſt.*10. *num.*47. *&* 48. Rodericus Suarez *alleg.*3. *num.*2. Ant. Gomez *in l.* 40. *Tauri, num.*90. Gregor. Lopez *in l.* 10. *gloſſa* 3. *tit.* 26. *part.* 4.

Secundò autem argumento principali, de quo ſuprà *num* 5.6.*&* 7. quaſi magis ſola prælatio maſculorum induci debeat, quàm agnatio, maximè quia eam excludit à fœmina primogenium inſtitutum, & fœminas ad illud vocari, maximè cùm ſit ex tertio & quinto, iuxta *l.*27. *Tauri*, ex qua non poſſunt fœminæ deſcendentes excludi, ſed ſuo ordine reſpondendum eſt; in dubio verò certum eſt, & iam notauimus, potius maſculinitatem, quàm ius agnationis induci: at verò, cùm apertè in fundatione maioratus, de agnatione cautum eſt, nullus relinquitur locus coniecturis, vt probauimus, minúſque oberit fœminam primogenium inſtituiſſe, & poſt maſculos fœminas vocaſſe, quia etſi fœmina inſtituat primogenium, rectè poteſt attendere agnationem mariti ſui, cùm quo eadem in carne vna conſideratur, & in familiam mariti tranſit, & affectio ad illam ad conſeruandam agnationem induxit, & pluries id ab vxoribus in honorem maritorum, vt in præſenti factum eſt, & probarunt Socin. iunior *lib.*3.*conſil.*2.*per totum.* Roland. *vol.*3. *conſil.*82.*num.*41. Fulgoſius *conſil.*8. Decianus *conſil.* 127. *num.*24. Hieronymus Gabriel *conſil.* 116.*num.*9. *&* 16. *lib.*2. Mazolus *conſil.*5. *per totum*, maximè *num* 75. *&* 95. Antonius Petra *de fideicomiſſ. quæſt.*9.*n.*89. Puteus *lib.*2.*deciſ.*175. Mathæacius *de fideicommiſſ. lib.*2. *cap.*10. *num.*6. plura alia refert Caualcanus *deciſ.*18.*num.*88.3. *part.* in quibus omnibus à mulieribus agnatio conſiderata, ſiue maritorum ſuorum, vel artificioſa earum, cùm diſponunt diuagari ſucceſſionem per maſculos agnatos ab eo quem primo ſubſtituit. vt argument. *Auth. quibus modis naturales efficiantur ſui*, eis verbis, *facimus ex quadam machinatione cognatum*, tradit Marinus Freccia *de ſubfeudis, lib.*2 *in addit. vſque quæſt.*17.*q.*1.*num.*27. & nos alibi plura de artificiali agnatione, *in* 1.*tom.deciſione* 34.*num.*2.*&* 49.

Vlteriùs ea difficultas, quam ex fœmi- 26.
narum ſubſtitutione in defectum maſculorum ſuprà *num.*6. obiecta, agnationem non excludit, quia abſoluta non inducitur, ſed ſolùm conſideratur limitata ad eos gradus, in quibus maſculi ſunt vocati, & fœminæ non admiſſæ. in terminis Anchar. *conſ.*359. cum Angelo, Floriano, Corneo, Socino, Grato, Ruino, Antonio Gabriele, & Gregorio Lopezio, Molina *lib.*3.*cap.*5. *num.*50. & præter eos Caſtrenſ. *lib.* 1. *conſil.*421. *num.*2. Rolandus à Valle *lib.*3.*conſ.*82.*in fin.* Gerardo Mazolo *conſil.*6.*num.*9. Caualcan. 3.*part. deciſ.* 18. *num.* 3. Peregrin. *de fideicommiſſ. art.*25.

art.25 num.26. Conſiderabitur ergo agnatio dum fuerint maſculi, per quos conſeruari poſſit, & fœminarum ſubſtitutio ſolùm deſeruit, vt maſculis & agnatis deficientibus conſulatur maioratus perpetuitati, ne in vltimo agnato deficiat, & bona libera remaneant, & hanc opinionem tenuerunt Bald. lib.13. conſil.410. num.1. Caſtrenſ. dicens communem opinionem lib.1. conſ.421. verſ. tertiò dicit, ſequuntur Gratus lib 2. conſ.5. num.89. conſil.111. num.16. & conſ.160. num.29. & 48. Rubeus conſil.35. num.4. & conſ.47. num.3. Socinus iunior lib.3. conſ.69. à num.20. Alciat. lib. 6. reſponſo 15. n.8. Beroius lib.2. conſ.96. num.6. Zephalo plures refert conſ.142 num.22. & conſ.251. num.48. & conſ.252. num.22. & conſ.581. lib.5. Hieronym. Gabriel conſil.116. num.13. lib.2. Gozadinus conſ 45. num.16. Decianus lib.3. reſponſo 127. num.25. pluribus Surd. deciſ. 66. num 21. & conſ.316. num.14. Menoch. lib.4. præſumptione 88. num.19. & conſ.172. Crauetta conſil.130. num.6. & 9. latiſſimè Caſanate conſ.4. num.217. Mazolus conſ.6. num.9. Simon de Prætis lib.2. conſ.22. num. 27. Chriſtophorus Torniola lib.1. conſ.31. n.30. & 33. & ita iudicatum in Senatu Mediolanenſi, refert Raudenſ. lib.2. conſ.35. num.82. adde Cæſarem Manentum conſ.54. num.13. Auendañum in l.40. Tauri, gloſſ. 9. n. 51. Aluaradum de coniect. mente defuncti, lib.2. cap 3. §.4. num 28. Caualcan. d.deciſ.18. n.3. Et magis in ſubſidium poſt maſculos fœminas videri ſubſtitutas, vt primogenium non deficiat, quàm vt in maſculis impediant agnationem, notauit Gregor. Lopez in l.3. tit.13. p.6. gloſſ.2. q.4. verſ. quid autem ſequitur Ioan. Garcia de nobilitate, gloſſ.1. §.1. n.29. Mieres de maiorat. 2. part. q.6. n.42. poſt alios D. Caſtillo lib.2. controuerſ. cap.4. num 128. & cap.22. n. 60. & quod plus eſt, ex hoc magis enixa voluntas agnationis deprehenditur, non vocatis fœminis, & eorum deſcendentibus cognatis, niſi tantùm in defectum agnatorum, vt ex Pariſio lib.2. conſil.19. num.34. & pro ducatu de Alburquerque conſuluiſſe tradit Zephalus d.conſ.251. Leo ſic affirmat iudicatum poſt deciſiones Valentinas 173. in reſponſio iuris, num.56. & præferre omnes agnatos ſucceſſioni cognatorum præſumi animum conſeruandæ agnationis, notarunt vltra prædictos Hondedeus lib.1. conſ.57. num.66. Burſatus lib.3. conſ.300. num.67. Turretùs lib.3. conſ.21. num.17. & 18. Mantica de coniect. lib.6. tit.15. num.7. Peregrin. de fideicommiſſ. art.25. num.47. Molina lib.3. cap.5. num.55. Mieres vbi ſuprà quæſt.4. illat.8. num.15. Franciſc. de Ponte conſ 47. num.6. & 7. Theſaur. deciſ. Pedemont. 188. num.16. & alij plures ex antiquioribus, quos iſti cumulant, & de agnatione limitata videndi Seſſe deciſ.374. pluribus D. Lara de vita hominum, cap.30. num.85. Fuſar. de ſubſtit. quæſt.458. num.15. ex Speculatore, Decio, Pariſio, Zephalo, & aliis nouiſſimè D. Ioannes Baptiſta Valenzuela Velazquez 2.p. conſ.113. n.8.

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

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

DECISIO LIV.

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

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

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

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

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

Agnatio

5 *Agnatio non poteſt conſiderari in maioratu vbi fœminæ ſubſtitutæ.*

6 *Subſtitutiones maioratuum ex vna aliæ interpretandæ.*
l. cohæredi 41. §. ex his, ff. de vulgar.
l. Lucius 78. §. pater puerum, ff. ad SC. Trebellian.

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

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

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

10 *Maſculinitatis qualitas an videatur repetita in ſubſtitutionibus.*

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

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

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

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

16 *Linea prædilecta debet præferri inter pares qualitate.*

17 *Subſtitutione generali non comprehenditur qui ſpecialiter ſubſtitutus.*
Maſculi ex fœmina quamuis vniuerſali ſubſtitutione deſcendentium comprehendantur, non comprehenduntur, quando ſpecialiter de maſculis ex fœmina ſit ſubſtitutio, ibid.
l. cohæredi 41. §. qui patrem, ff. de vulgar. ibid.
l. ſi ita 13. de lib. & poſthum. ibid.
l. ex facto, §. item quæro, ff. de vulgar. ibid.
l. æquiſſimum, §. ſi prius, de bon. poſſ. ſecund. tabul. ibid.
Vnum ſub alio numquam includitur, vbi de vtroque ſeparatim diſponitur. ibid.
l. cùm ex filio, §.1. ff. de vulgar. ibid.

18 *Specialiter prouiſum à generali diſpoſitione videtur exceptum.*
l. ſi alimenta, §. Baſilicæ, ff. de alim. legat. ibid.
l. doli clauſula, de verb. obligat. ibid.
l. ſed & ſi per prætorem, §. deinde, ff. ex quibus cauſ. maiores, ibid.
l.1. C. de dolo, ibid.
l. ſeruis vrbanis, §. fin. de leg.3. ibid.
l. bouem, §. iumentorum, ff. de ædilitio edict. ibid.
l. fin. C. de pactis, ibid.

19 *Diſpoſitio ſpecialis non comprehenditur ſub generali.*
l. hæres 100. §. duæ ſtatuæ. ff. de leg.3. ibid.
l. cùm de lanionis, §. cùm fundum inſtructum, ff. de fundo inſtruct. ibid.
l. liberorum, verſ. toties, ff. de verb. ſign. ibid.

20 *Linea qualificata præferenda eſt naturali, quando ad illam voluit teſtator redire maioratum.*
l. hæredes mei, §. fin. ad SC. Trebell. ibid.
l.40. Tauri, ibid.

21 *Artificioſa agnatio.*

22 *Renūtiatio maioratus, quomodo fieri poteſt.*
l.45. Tauri, ibid.
l. ſi mulier, §. ex aſſe, ff de iure dot. ibid.

23 *Proximitas gradu quando attenditur ab vltimo poſſeſſore, procedit, niſi alium teſtator ſubſtituit.*
l.9. tit.1. l.2. tit.15. p.2. ibid.

24 *Filij appellatione non comprehenditur nepos, quando non agitur de perpetuitate maioratus, ſed de prælatione lineæ.*
Nepos non comprehenditur appellatione filij cùm prouenit à perſona excluſa. ibid.

l.ſi viua matre,C.de bonis maternis, ibid.

25 *l.Codicillis, aliàs Scæuola, §.inſtituto, de legatis.*

l.hoc articulo,ff.de hæred.in ſtit. ibid.

26 *Filio excluſo videntur exclu di nepotes, & num.27.*

QVÆSTIO.

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

1. ET primò pro Ioanne ex filia nepote filiæ inſtitutoris faciunt vulgares regulæ, ſemper lineam deberi præferri, & continuari, *cap.*1. *de natura ſucceſſ.feudi, l.*2. *tit.* 15. *part.* 2. Molina *lib.* 3. *de Hiſpanorum primogenijs, cap.*16.*num.*30. Couarr. *practicarum cap.*38.*num.*12. Gutierrez *lib.*3. *practicarum quæſt.*67.*num.*65. *& conſ.*13.*n.*11. P. Molina *de iuſtitia & iure, diſput.* 589. *num.*1. D.Caſtillo 5.*tom. controuerſ. cap.*92. *num.*55. *cum ſequent.* Hieronymus Gabriel *conſ.*116.*num.*31. Mieres 4.*part.de maiorat. quæſt.*91.*num.*19. Peregrinus *volum.*1.*conſil.*39.*num.*14. Mantica *de tacitis & ambiguis conuent. lib.*13.*tit.* 49.*num.*2.*cum ſeqq.* Marta *de ſucceſſ. legali* 1.*part. quæſt.*2.*art.*2. *num.*29. Souſa *in repetit.legis fœminæ, de regulis iuris* 1.*part.num.*56. Vnde cùm ob defectum filij maſculi ex primogenito inſtitutoris ſucceſſio ad ſororem delata fuiſſet, quamuis illa non haberet filium maſculum, ſed filiam, cùm tamen ex ea nepos maſculus extet, & in linea ſucceſſionis ſit, non debet excludi ab alio maſculo ex fœmina, qui nulla alia qualitate præualet, tum quia in maſculorum ſubſtitutionibus maſculus ex fœmina poteſt admitti, ex innumeris relatis à D. Caſtillo *lib.*3. *controuerſ. cap.* 29. *num.*6. & omnium ſententias refert idem *tom.*5.*controuerſ.*2.*part. cap.*129. 130.131.132.*&* 133.& nos 1.*part.deciſ.*34. latè notauimus. & argum. *l.iubemus, C.ad Trebellian.* Guido Papæ *deciſ.*612.*num.*1.& aliis relatis, tenuit Rancheanus *in addit. & annot.ad deciſ.Gamæ*,294.

Tum etiam, quia filia inſtitutoris maioratus, cui ob defectum deſcendentium maſculorum ſucceſſio delata fuit dum poſſideret primogenium, illud renunciauit in fauorem huius nepotis maſculi ex filia, qui deſcendens, & ex linea conſideratur; alter verò, id eſt, Petrus eius reſpectu tranſuerſalis lineæ & poſſeſſoris, & ita Ioannes omnino præferendus. iuxta quæ circa poſſeſſionem fideicommiſſi, argum. *cap.*1. §.1. *verſ.ſi autem, de inueſtitura inter dominum & vaſallum, & cap.*1.*§.inter filiam, ſi de feudo fuerit controuerſ.* notauit D. Molina *lib.*3. *de primogenijs, cap.*4. *num.*41. Burgos de Paz *conſ.*29.*num.*86. Gutierrez *lib.*2. *practicarum quæſt.*87.*num.*4. præſertim cùm in maioratus ſucceſſione proximitas regulanda ab vltimo poſſeſſore, non à fundatore, ex veriori ſententia Molinæ *lib.*1. *de Hiſpanorum primogenijs, cap.*6.*num.*47. *& lib.*3. *cap.*9.*num.*15. Peregrinus *volum.*5.*conſil.*41. *num.*23. Auendaño *in l.*42.*Tauri, gloſſa* 20. *num.*14. Couarr. *practicarum cap.*38.*num.*1. Menchaca *de ſucceſſionũ creatione*, §.26. *n.*11. Gutierrez *lib.*3.*practicarum quæſt.*66.*num.*7. vnde cùm proximior ſit vltimæ poſſeſſori illius nepos, quàm alter nepos ex fœmina filij maioris, qui vltimæ poſſeſſori tranſuerſalis, ex prædicta regula ille præferendus. 2.

Secundò pro hac parte facit in ſubſtitutione filiæ inſtitutoris maioratus, ad quam delata ſucceſſio, eius filios maſculos vocatos, quorum appellatione & nepotes in primogeniorum ſucceſſione continentur. Raudenſ. *lib.* 2. *conſ.*15. *num.* 43. Molina *lib.*1. *cap.* 6.*n.*28. Mieres *de maiorat.* 1.*part. quæſt.*15. *num.* 8. videnda quæ argument. *l.Lucius, de hæred. inſtit.* notarunt Seſſe *deciſ.*53.*num.*2.*&* 3. Surdus *deciſ.*73.*num.*17. Valaſcus *conſultat.*140.D.Caſtillo ex pluribus 5.*tom. cap.*66. *num.* 43. *&* 59. *&* 2.*part. tom.*5.*cap.*132. *num.*9. *& cap.*133. *num.*14. Anton. Faber *in Cod. lib.*6. *tit.*18. *definit.*4. Ramon.*conſ.*16.*num.*42. *& conſ.*17. *num.*3. Fuſar.*de ſubſtit.quæſt.*319.*num.*10.*& q.*320. *num.*28. id enim perpetuitas exigit ſucceſſionis, maximè, quia id etiam perſuadet vt omnes liberi, qui in conditione poſiti, cenſeantur in ſucceſſione primogeniorum vocati, argum. *l.cum auus, ff.de condit.& demonſtrat.* Molina *d.cap.*6.*num.*2.*&* 3. Aluaradus *de coniect.mente defuncti, lib.*3. *cap.*1.*num.*6. Menochius *conſil.*153.*num.*4. *& conſil.* 152. *num.*13. *& conſ.* 173. *num.* 4. *& conſ.* 393. *num.* 1. *& conſ.* 420. *num.* 4. *& conſ.* 421. *num.* 26. *& conſ.* 481. *num.*1. *& conſ.* 557. *num.*31. *& lib.* 4. *præſumpt.*76. *num.*25. Camillus Borrellus *conſ.* 33. *num.* 31. Ramonius *conſil.*15. *num.* 29. Azeuedo *conſil.* 18. *num.*40. Mainardus *deciſ. Toloſana* 68.*lib.*5. Dom.Ludouiſ.*deciſ.*329.*& deciſ.*337. Linglois *in deciſ.Iuſtiniani, deciſ.*35.*quæſt.*3. Riccius *collectanea* 360. Franc. Barri *de ſucceſſione teſtati & inteſtati. lib.*8.*tit.*2. Fontanel. *de pactis nuptialib. tom.*2.*clauſ.*5.*gloſſ.*10.*part.*2. Fuſarius *de ſubſtitut. quæſt.* 437. Robles *de repræſentatione lib.*3. *cap.*1. *num.*26. Mieres 2.*part.quæſt.*5 *num.*18. pluribus D. Caſtillo *lib.*2.*controuerſ.iuris, cap.*12.*per totum*, & vide eundem *tom.* 5.*part.*2. *cap.*129. *num.*20. *&* 21. Et quamuis fundator maioratus dum vocauit in defectum filiorum & maſculorum ex eis filiam ſuam, & eius filios maſculos, tamen vt rediret ad fœminas filias filiorum, quos primò vocauerit, adiecit conditionem, *& deficientibus deſcendentibus maſculis ex filia ſucceſſio tunc retrogradu ad filias filiorum deferenda.* quo caſu neutiquam poterit infitiari, ſub conditione comprehendi hunc nepotem maſculum filiæ, qui deſcendens filiæ & maſculus eſt, & quando aliquis ſubſtituitur in defectum, vel poſt mortem, plurium copulatiuè poſitorum non admittitur, niſi purificata conditione in omnium perſona. *l.penult.* & *ibi* DD. communiter *C. de impub.* Pariſ. *lib.*3. *conſ.*44. *num.*9. Hippolytus Riminald. *lib.*3.*conſ.*279.*num.*226. Hondedeus *vol.* 2. *conſ.*65.*num.*6.& facit *l.ſi hæredi plures, ff.de condit.inſtit.*

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

Tertiò, quia in hoc primogenio non poteſt aliquatenus attendi agnationis rationem haberi, quia cùm fœminæ vocantur, non poteſt dici in maioratu agnationem induci, vt ex plurium relatione tradit Carolus de Tapia *in addition. ad Franciſcum Aluarez de Ribera, in ſucceſſione Regni Portugaliæ, à num.*48. *litera E, num.*31. Molina *lib.*3. *cap.*5. *num.* 48. Surdus *conſil.*475. *num.*19. Peregrinus *lib.*3. *conſ.*70. *num.*23. Hieronymus Gonçalez *regul.* 8. *gloſſ.* 5. *num.*117. Farinacius *in deciſ.Rotæ, tom.*1.*deciſ.* 486. *num.* 4. D. Alexand. Ludouiſ. *deciſ.* 433. *num.* 15. Seſſe *deciſ.* 374. *num.* 23. Fuſarius *de ſubſtitut.quæſt.*499.*à num.*15. innumeris, vt ſolet, D. Caſtillo *lib.*2. *controuerſ. cap.*4. *& lib.* 3. *cap.* 15. *num.* 57. *& tom.* 5. *cap.* 93. §. 2. *num.* 9. *&* §. 20. *&* 21. *&* 2.*part. tom.* 5. *cap.* 129. 131. *&* 132. & cùm filias ſuas in defectum filiorum & maſculorum ex illis vocaſſet, non poteſt agnatio præſumi, quantumuis maſculos ex maſculis ſubſtituiſſet, ſed ſolùm maſculorum prælationem fœminis. Decius *conſ.*370.*num.*3. Pariſ.*lib.*2.*conſ.*44.*num.*16. *& conſ.*54. *num.*34. Peregrinus *de fideicommiſſ.art.*25.*num.*26. Ruinus *conſ.*92.*num.*92. Surdus *volum.*3.*conſ.*316. *num.*13. Zephalus *conſ.*251. *num.*48. Hondedeus *volum.* 1. *conſ.*8. *num.*58. *& volum.*2.*conſ* 56. *num.*32. Gerardus Mazolus *conſ.*6. *num.* 9. Caſanate *conſ.* 4. *num.* 218. Molina *lib.* 3. *cap.* 5. *num.*50. *&* 71. Mieres 2.*part. quæſt.*6. *n.*42. Molino *de ritu nuptiarum, lib.* 3. *quæſt.* 24. *num.*147. D.Caſtillo *lib.*2. *controuerſ. cap.*4. *num.* 128. Fuſarius *de ſubſtitut. quæſt.* 458. *num.* 15. quibus adde D. Perez de Lara *in compendio vitæ hominis, cap.* 30. *num.* 120. Salcedo *de repræſentatione lib.*3.*cap.*4.*num.*6. pluribus latè D. Caſtillo *tom.*5. *controuerſ. cap.* 92. *num.* 49. Ramonius *conſil.* 100. *num.* 483. *&* 502. quod in præſenti eo præcipuè locum habet, quia hi duo, qui de maioratus ſucceſſione contendunt, vtrique cognati ſunt fundatoris primogenij, quia alter pronepos Petrus iungitur ei per neptem filiam primi vocati, iſte verò, id eſt, Ioannes, cuius ſucceſſionem fulcimus per filiam & neptem fundatoris, vnde ſi maioratus ſucceſſio oporteat referri ad agnationem, vtrique neceſſariò excludendi.

Sed contraria ſententia, vt Petrus nepos ex 6.

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

7 Præſertim, quia cùm in filiarum filiis, quos plus dilexiſſe teſtatorem, quia vtpote proximiores, & ex ordine ſubſtitutionis, ſuadetur. *l. cùm ita*, §. *in fideicommiſſo*, *de legat.* 2. *l. quoties*, *de vſufructu.* Menochius *conſ.* 333. *num.* 32. *& conſ.* 636. *num.* 24 & in his qualitatem maſculorum adiecit. Eandem voluiſſe videtur in deſcendentibus remotioribus, ne ſint melioris conditionis, quàm proximiores, & magis prædilecti. *l. Publius*, §. *vltim. ff. de condit. & demonſtrat. l. ſi viua matre*, *C. de bonis maternis.* Ruinus *conſ.* 67. *num.* 4. *& conſ.* 142. *num.* 13. *lib* 2. Decius *conſ.* 205. *num* 8 Caſtrenſ. Fulgoſ. Crauetta, Pinellus & alij, quos refert & ſequitur Caſanate *conſ.* 15. *num.* 25. *& conſ.* 20. *num.* 44. quaſi teſtator cùm artificioſam voluerit agnationem conſeruare, cognatos velit vicem agnatorum ſubire, & pro eis haberi, vt aliàs in iure §. *hæc etiam*, *Inſtitut. de leg. agnat. ſucceſſ.* ibi, *vt transferatur vnus tantummodo gradus à iure cognationis in legitimam ſucceſſionem. l. lege duodecim Tabularum* 14. §. *in his*, *C. de legit. hæred.* & non minus, quàm in maſculis, poteſt etiam in fœminis linea maſculina ex voluntate diſponentis conſeruari. *cap. quòd dilecto*, vbi gloſſ. *& cap. fin. de conſanguinit. & affinit. cap.* 1. *de ſchiſmatic. lib* 6 *cap. vbicumque*, *de pœnis*, *eodem lib.* & *ibi* Philippus Probus *in addition. ad Ioannem Monachum.* Caſtrenſ. *conſ.* 91. idem *in l. maritus*, *num.* 5. *C. de procurat.* Alexand. *lib.* 6. *conſ.* 53. *num.* 5. Iaſon *volum.* 3. *conſ.* 55. *num.* 16. Curtius iunior *conſ.* 172. *num.* 6. Socinus iunior *lib.* 3. *conſ.* 69 *num.* 3. Zephalus *conſ.* 413. *num.* 5. Menochius *lib.* 3 *conſ.* 205. *num.* 19. Peregrinus *de fideicommiſſ art.* 26. *num.* 29. Caualcan. *deciſ.* 18. *num.* 90. Villaguta *deciſ.* 4 *n.* 34. Fuſar. *de ſubſtit quæſt.* 346. *num.* 36. & notaui 1. *tom deciſ.* 34. *num....* quo fit vt ſi in filiabus voluerit velut in filiis teſtator maſculinam continuare lineam, vt de maſculo in maſculo ſucceſſio procedat, ea interrupta, quia filia ſubſtituta non habuit filium

lium maſculum, deficiente ea linea ſubintret ſubſtitutio filiæ primi vocati filij maioris, ac perinde Petrus eius filius maſculus expreſſa ſubſtitutione debeat admitti.

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

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

Deinde tertium, quia licèt valde controuerſum ſit, an qualitas maſculinitatis 10
repetita cenſeatur in ſubſtitutionibus ſequentibus? & Panormitanus *lib.* 1. *conſil.* 36. *num.* 3. tenuerit affirmatiuam ſententiam: at verò Ananias *conſil.* 22. *num.* 3. ſuſtinuit negatiuam, eaque receptior ſit, quaſi minùs fauorabile ſit, & exorbitans maſculinitatem repetere, & Ananiam ſequuntur plures, quos referunt Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum lib.* 11. *tit.* 13. Molina *lib.* 3. *de primogeniis*, *cap.* 5. *num.* 36. Mieres 2. *part. de maiorat. quæſt.* 6. *num.* 79. D. Caſtillo *d. lib.* 2. *controuerſ. cap.* 4. *per totum.* id tamen ab eis limitatur, quoties geminatè repetierit teſtator qualitatem maſculinitatis in reliquis ſubſtitutionibus, quia tunc magis perſpicua & enixa redditur voluntas diſponentis. *l. Baliſta* 32. *ff. ad SC. Trebellianum. l. cùm pater*, §. *filius*, *in fine*, *de leg.* 2. Barboſa *in l. quæ dotis*, *num.* 96. *ff. ſolut. matrimonio*, & in terminis hoc caſu cenſeri repetitam maſculinitatis qualitatem, poſt Pariſium, Riminaldum, Surdum, & alios, D. Caſtillo *d. cap.* 4. *num.* 83. aut quoties ex coniecturis animus & voluntas diſponentis deſumitur. Molina *d. cap.* 5. *num.* 58. Mantica *d. tit.* 13. *num.* 11. & generaliter à veroſimili mente teſtatoris qualitates induci repetitionem, tradit Baldus *in l. Titius* 9. *in fine. C. de oper. libert. & lib.* 5. *conſil.* 153. *num.* 2. *&* 3. Velaſcus *conſil.* 15. *num.* 40. Menoch. *conſil.* 17. *num.* 6. D. Caſtillo *d. cap.* 4. *num.* 137. præſertim, quoties qualitas & ſubſtitutio in eadem ratione continetur, tunc quidem repetita cenſebitur. Bart. *in l. in repetendis*, *ff. de leg.* 3. *& in l. prætor*, §. *vlt. ff. de vi bon. rapt.* Bald. &

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

11. Quæ omnia in noſtro caſu æquè ſuadent repetitionem maſculinitatis, quippe in omnibus clauſulis quæ præceſſerunt ſubſtitutionem filiarum, ſemper exprimitur ſuccedere debere filios maſculos, & eorum filios maſculos, vnde ex voluntatis enixa expreſſione videtur voluiſſe eam qualitatem etiam in filiarum deſcendentibus repetitam cenſeri, ſed & in ipſa ſubſtitutione filiarum maſculos eius filios vocauit, & nil mirum, ſi in reliquis deſcendentibus qualitatem maſculinitatis repeti credamus, ſi apertè ex filia ſolum maſculum filium voluit admitti, ſed in ſubſtitutione alterius filiæ, quæ ſtatim adiuncta ei ſubſtitutione, de qua noſtra diſceptatio, non ſolùm eius filios maſculos eſſe requirit inſtitutor maioratus, ſed etiam ex maſculo reliquos deſcendentes, vt de maſculo in maſculum in eis ſucceſſio procederet, & nulla poteſt conſiderari ratio, quin idem non intelligendum in ſubſtitutione præcedenti ſub generali nomine deſcendentium, cùm in omnibus ſubſtitutionibus præcedentibus filiorum maſculorum quos plus dilexit, maſculinitatem repetierit, & in ſequenti ſubſtitutione alterius filiæ, & in ipſa ſubſtitutione eius filiæ, de qua agimus, etiam ſolùm eius maſculum filium ſubſtituit, & quoties excluderetur non repetita qualitate, qui à teſtatore magis dilectus, aut proximior, tunc ſine dubio intelligi oportet repetita, vt in terminis maſculinitatis poſt Gratum, Curtium iuniorem, & Ruinum tenuit Molina *d. cap.* 5. *num.* 63. & in hoc caſu ſi in ſubſtitutione primæ filiæ non cenſeretur in nepote ex filia qualitas repetita, vt maſculus eſſet ex maſculo, vtique excluderetur filius maſculus proximior ex alia filia, ſi extaret, quod verè totius diſpoſitionis ordini, & apertè voluntati teſtatoris repugnat, & in noſtro caſu cùm ſeries diſpoſitionis inſinuet ſolùm in defectum maſculorum ex filiis ſuis ſubſtituiſſe teſtatorem filias, etſi defeciſſent ij maſculi ex eis, tunc voluiſſe ſucceſſionem reddere ad fœminas ex filiis maioribus, quos primò vocauit, nimis abſurdum foret nepotem maſculum ex filio maiori, mediante fœmina, excludi à nepote maſculo ex filia minori, alia etiam fœmina interpoſita, cùm hic, ſcilicet Ioannes, per duas fœminas fundatori maioratus iungatur, & eius auia non niſi poſt tres filios ſubſtituta, alter verò, id eſt, Petrus, ſit nepos ex maſculo filio maiori, & propter quem primogenium inſtitutum, & coniungatur fundatori ſolùm vna fœmina mediante, quæ vt filia primogeniti expreſsè ſubſtituta ſi in filiabus fundatoris filij maſculi defecerint, & quoties maſculinitas attenditur, etiamſi admittatur maſculus ex fœmina, præferendum eſſe illum, qui vna ſolùm fœmina interpoſita iungitur lineæ maſculorum ei, qui duabus, aut pluribus fœminis mediantibus ſuccedit, quaſi in Petro nepos maſculi filij maioris primi vocati, & pronepos inſtitutoris primogenij maiori perfectione maſculinitas conſideratur, & ideò præferendum maſculum, qui vna tantùm fœmina iungitur, notarunt Zephalus *vol.*4. *conſil.*581. Menoch. *vol.*2. *num.*172. & ita iudicatum in Senatu Venetiæ. idem Menoch.*vol.*4. *conſil.*315.*num.*41. & Peregrin. *de fideicommiſſ.art.*26. *num.*29. idem tenet D. Valenzuela, Velazquez, etſi illum, & Menoch. contraſentiens taxet D. Lara *in compendio vitæ hominis, cap.*30. *num.*119. *cum ſequent.*

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

13. Hæc noſtri Prætoris ſententia vltra quàm ſatis fulcita fuit argumentis, quæ proximè pro hac parte retulimus, ea vera ratione fundatur, quia in defectum filij maſculi filiarum quæ poſt filios inſtitutoris ſubſtitutæ, iterum ad filias primi vocati redire maioratum teſtator voluit, & ita cùm verè filia, de cuius linea Ioannes, eius nepos, & altera filia ſine filio maſculo

deceſſiſſent, quaſi adueniente caſu diſpoſitionis videtur locum habere ſubſtitutionem filiæ maioris filij primi vocati, & cùm ea habeat filium maſculum Petrum, ille debet omnino præferri, cùm non dubia, & coniecturali, ſed expreſſa ſubſtitutione vocaretur, nec poterit elidi ratio, quia ſub illa conditione, ſi filia ſine filio maſculo deceſſerit, debeat nepos maſculus intelligi, iuxta ſuprà dicta *num.*3. quia id procedit ad ſuſtinendam maioratus ſucceſſionem, ne deficiat: at verò vt filia primogeniti nepotis inſtitutoris, quæ in defectum filij maſculi ſubſtituta, excludatur, non admittendum, quia aliter filij, aliter nepotes appellantur, *l.quòd ſi nepotes, ff. de teſtament. tutela, §. vlt. Inſt. qui teſtam. tut. dar. poſſ. l. cùm quidam*, vbi gloſſa, *ff. de lib. & poſthumis.* Bart. *in l. ſerui nomine, num.*3.*ff. de vſucap.* Pariſ. *vol.* 3. *conſil.*29. *num.*12. Menoch. *conſil.*243.*num.*20. Bellonus *conſil.* 2. *num.* 5. *cum ſequent.* facit *l.cùm pater, §. hæreditatem, de leg.*2. *l. iubemus. C. ad Trebell.* Socinus *in l. Gallus, §.inſtituens*, per text. *ibi, num.* 5. Iaſon *num.*23. *ff. de lib. & poſthum.* Natta *conſil.* 551. *num.* 28.

14. Idque euidentiori ratione probabitur, ſi notemus ſeriem diſponendi, quæ & naturalis fuit, & cuique cordato viro conſona. nã primò ad maioratum voluit admitti filios ſuos, & eorum filios maſculos, & cùm ex eis non maſculi, ſed filiæ extarent, quæ neptes fundatoris eſſent, voluit neptibus filias præferri, & ideò poſt filios ſuos, ſi nòn haberent filios maſculos, fundator ſubſtituit filias, quas habebat, vt præferrentur neptibus ex filiis, & tunc ſuo ordine procedere ſucceſſionem cauit, vt filij maſculi filiarum præcederent filiorum filias; ſi verò non extarent maſculi ex filiabus inſtitutoris primogenij, tunc rediit ad filias filij maioris, & aliorum, quos prætulerat, quaſi in concurſu filiarum vocatorum potiori iure ſit filia maſculi, & filij maioris, qui primò vocatus, & aliorum filiorum, quàm filiarum filiæ, quæ ſolùm ob defectum maſculorum vocatæ, quo caſu cùm non ſolùm ad naturam retulerit ſubſtitutionem filiorum ex filiabus, ſed reſpexerit gradum, & affectionem maſculihitatis, appellatione filij non venit nepos, vt argum. *d. l. iubemus, & d. l. Gallus, §. inſtituens*, notauit Ioannes de Monteſperello *conſil.* 133. *num.* 9. 10. *&* 11. tunc enim nomine filij nepos venit, quando appellatio filij refertur ſolùm ad naturam, *l tutelas, ff. de capit.minut.* & in dubio naturæ reſpectu videri præferri, *l. fin. C.de his qui ven. ætat.* & ita accipiendum eſt quòd generaliter in maioratibus contineri nepotem filij appellatione tradiderunt Molina *lib.* 1. *de primog. cap.* 5. *num.* 21. *& cap.*6. *num.* 18. Palat. Rub. *in rubric. de donat. inter.*§.69.*num.*21.Couarr. 3. *variarum, cap.*5. *num.*4. Aluarado *de coniect. mente defuncti, lib.*2. *cap.* 3. §.3. *num.*6. Peregrin. *de fideicommiſſ. art.*22.*num.*51. Alex.Raudenſ. *vol.*2. *conſil.* 15. *num.*43. Matienzo *in l.*11. *tit.*7.*lib.*5. *Recop.gloſſa* 8.*num.*2. *&* 3. Mantica *de coniect. vltim. volunt. lib.* 8. *tit.* 8. *num.*20. Surdus *vol.*3. *conſil.*326. *num.*9. *& deciſ.* 73. *num.* 19. Decianus *vol.*2. *conſil.*1. *num.*27.Menoch. *vol.*4. *conſil.*328.*num.*99. Achilles Pedrocha *conſil.* 5. *num.* 112. Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt.* 320. *&* 321. & alij plures.

15. Vnde cùm ex tota diſpoſitionis contextura appareat in præſenti non ſolùm ad naturam reſpexiſſe filiorum ex filiabus ſubſtitutionem, ſed ad maſculinitatem, quia teſtator prædixerit nepotem maſculum ex filia ſua potius, quàm neptem ex filio, & ita affectio conſideratur, inde fit vt appellatione filiorum maſculorum ex filiabus, non poſſit in hoc caſu nepos contineri, quia nulla poterat conſiderari ratio ad excludendam filiam primogeniti primi vocati propter aliam filiam matrem Ioannis, ex ea filia quæ ſolùm in defectum maſculorum ex filiis admiſſa fuit, & quoad nepotes Ioannes nepos eius filiæ mediante fœmina admitti non debet contra Petrum nepotem ex filia filij maioris, quem omnibus in diſpoſitione præferri voluit teſtator, & cùm in hoc caſu ſolùm prædilexerit maſculos, & quoad fœminas gradus prærogatiuam ordinis naturalis induxerit obſeruandam, cùm potius filiam ſuam, quàm neptem ex filio maiori ſubſtituerit, quis perſuaderi valebit excludere voluiſſe fundatorem nepotem filij maioris propter nepotem ex filia, quam ſolùm in defectum vocauit, & ex ea maſculos filios ſolùm admiſit, & illis deficientibus retro ſucceſſionem redire prouidit ad filiam primogeniti, & vltra quàm teſtator expreſſit hunc ordinem quaſi à veroſimili diſponentis iudicio obſeruari oportere ſuadetur, quia diſpoſitio interpretanda à veroſimili iudicio teſtatoris, *l.cùm res, ff. de leg.*1. *l.Titius, § Lucius, ff. de lib. & poſthum. l. vlt. C. de poſth. hæred. inſtit. l.ſi cùm vel in vtero, C. de teſtament. milit. l. quoniam. C. de donat. liber. l. ſi ſeruus plurium, §. fin. ff. de leg.*2.gloſſ.ſingularis *verb. per exceptionem, in l. tale pactum, §.fin. de pactis.* Ant. Gabr. *lib.*6. *communium*

concluſ. 10. *tit. de reg. iuris.* Bald. *vol.* 1. *conſil.* 40. *& vol.* 3. *conſil.* 4. Mantica *de coniect. vlt. volunt. lib.* 5. *tit.* 15. *num.* 12. Becius *conſil.* 12. *num.* 50. *& conſil.* 105. *num.* 33. *& conſil.* 111. *num.* 39. Gamma *deciſ.* 193. Zeuallos *quæſt.* 905. *à num.* 44. D. Caſtillo *tom.* 4. *cap.* 12. *& cap.* 13. *num.* 6. *&* 16. *& tom.* 5. *cap.* 101. *per totum.*

16. Rurſus, quia filia primogeniti expreſsè ſubſtituta in defectum filiorum maſculorum ex filiabus teſtatoris, & alter nepos ex filia, ſcilicet Ioannes, ſolùm generali deſcendentium ſubſtitutione interpretatiuè intendit admitti, & nominatus in ſpecie, licèt & poſterior in gradu nominatis in genere, quamuis priori loco præfertur, argum. *l. in plurium*, *ff. de adquir. hæred.* Caualc. *deciſ.* 28. *num.* 108. pluribus Mantica *de coniect. vltim. volunt. lib.* 12. *tit.* 17. *num.* 18. Et mater Ioannis, per quam iungitur auiæ, id eſt, filiæ inſtitutoris, nullo modo habet ſubſtitutionem, nec generaliter, nec ſpecificè, imò potiùs apertè excluſa, mater verò Petri, qui ex ea nepos primogeniti, in defectum filiorum maſculorum ex filiabus teſtatoris expreſsè ſubſtituta, ideò Petrus præferendus non extantibus ex linea filiarum maſculis filiis; & cùm prædilecta fuiſſet linea primogeniti, & ſolùm excluſa eius filia neptis fundatoris primogenij propter filium ipſius fundatoris, & eius filios maſculos, in dubio an Ioannes nepos ex filia filiæ ſubſtitutæ, licèt non eſſet certum non habere vocationem, præferendus Petro, qui ex filia prioris lineæ nepos primogeniti, vtique iſte, quamuis inæquali concurſu qualitatum, præferendus eſt, argum. *l. Publius* 36. §. *fin. de condit. & demonſtrat.* & quod in ſimili notauit Gregor. Lopez per textum *ibi in l.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. *gloſſa* 7. vt prædilecti, & primò vocati deſcendentes præferantur. Caſtrenſis *in l. Gallus*, §. *etiam ſi parente*, *num.* 5. vbi Socin. *num.* 8. Iaſon 28. *ff. de liber. & poſthumis*, pluribus Mantica *de coniect. vltim. voluntatum*, *lib.* 8. *tit.* 14. *num.* 6. Menoch. *lib.* 3. *conſil.* 209. *& lib.* 10. *conſil.* 978. *num.* 7. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 402. *num.* 15. & cùm Ioannes ſolùm intendat ſuccedere ex clauſulæ extenſione, quaſi ſubſtituta eius auia, & illius filio maſculo & deſcendentibus vocatis ille debeat admitti, & ita ex dubia & contentioſa ſubſtitutione meritò ei præferendus Petrus, qui filius eſt filiæ primogeniti, quæ expreſsè ſubſtituta, iuxta quæ notarunt Molina *lib.* 3. *de primogeniis*, *cap.* 5. *num.* 72. Decianus *lib.* 3. *conſil.* 21. *num.* 8. Alexand. Raudenſ. *lib.* 1. *variarum*, *cap.* 40. *num.* 3. *&* 4. Matheacius *de via & ratione iuris*, *lib.* 2. *cap.* 21. *num.* 8. Peregrinus *de fideicommiſſ. artic.* 20. *num.* 5. Anton. Theſaur. *deciſ.* 64. *num.* 5. Fontanella *de ritu nupt. gloſſ.* 25. *clauſul.* 4. *num.* 19.

Deinde, quia etſi prædicta non procederent, non potuit in hoc caſu admitti Ioannes nepos ex filia generali, deſcendentium appellatione. nam etſi vniuerſali maſculorum ſubſtitutione admittendus eſſet maſculus ex fœmina, id non procedit quando teſtator ſeparatim fœminas, & eius maſculos vocauit, & in noſtra ſpecie poſtquam in filiis ſuis diſpoſuit, admitti eorum deſcendentes maſculos, & in illorum defectum filias ſuas, & earum filios maſculos & deſcendentes. Poſtea in defectum iſtorum rediit ad ſubſtitutionem filiarum eorum, quos primò vocauerat, & in eis primo loco admiſit filios maſculos, & eis deficientibus filias, ita vt ſolùm prælationem maſculis concederent. Vnde cùm ſpeciali ſubſtitutione de fœminis & illarum maſculis diſponeret in ſequentibus ſubſtitutionibus, non potuerunt comprehendi in prioribus, & in terminis ſubſtitutionum eſt textus *in l. cohæredi* 41 §. *qui patrem*, *ff. de vulgari & pupillari ſubſtitutione*, eis verbis, *propter ſpecialem inter patrem & filium ſubſtitutionem*, vbi facta ſubſtitutione inter patrem & filium cohæredibus datis, & clauſula generali, adiectum, *hos omnes inuicem ſubſtituo*, tradit Papinianus ſubſtitutione vniuerſali non comprehendi patrem & filium, quia de illis ſpecialiter diſpoſuit. probarunt Socinus iunior *vol.* 3. *conſil.* 69. *num.* 23. Riminald. iunior *conſ.* 313. *num.* 50. 60. *& ſeqq.* Menochius *conſil.* 127. *num.* 25. & in terminis notarunt Tiberius Decianus *vol.* 3. *reſponſo* 127. *num.* 25. vbi etiamſi à fœmina maioratus inſtitutus, tamen ſi ſpecialiter prouidit de maſculis ex fœmina, illi non comprehenduntur reliquis maſculorum ſubſtitutionibus. Hieronymus Gabriel *vol.* 2. *conſ.* 116. *num.* 24. eis verbis, *quia teſtatrix extinctis deſcendentibus maſculis vocauit filias proprias, & poſt ipſas illarum filios maſculos.* & iterum ibi, *vnde planum fit in conditione, ſi ſine filiis maſculis deceſſerit, non contineri maſculos, deſcendentes ex filia.* & antea tradiderat Bald. *vol.* 1. *conſ.* 186. *num.* 1. ibi, *ſed hic teſtator circa filias diſcretiuè, taxatiuè & ſpecialiter ordinauit. ergo ſub tacita & generali interpretatione maſculini generis eas non admiſit.* idem Bald. *in l. in multis*, *ff. de ſtat. hom.* Hieronymus Zanchius *in l. hæredes mei*, §. *cùm ita*, 7. *part. num.* 96. *ad Trebellian.* Simon de Prætis *lib.* 3. *de interpretatione*

vltima

vltimarum voluntatum dub. 3. *ſolut.* 2. *n.* 48. Hieron. Gabriel *volum.* 2. *conſil.* 69. *num.* 3. Molina *lib.* 3. *de Hiſpanor. primogeniis*, *cap.* 5. *num.* 57. Mieres *de maiorat.* 2. *part. quæſt.* 6. *num.* 65. Peregrinus *de fideicommiſſ. art.* 25. *num.* 44. quibus adde Farinacium *tom.* 2. *deciſ. Rotæ* 203. *num.* 8. & argument. *l. ſi ita* 13. *ff. de liber. & poſthumis*, quando teſtator diſcretiuè diſpoſuit circa maſculos & fœminas, tunc filiorum appellatione non comprehendi filias, Guido Papæ *quæſt.* 467. Surdus *conſ.* 551. *num.* 32. Molina *vbi proximè*, *num.* 55. Ramon. *conſ.* 15. *num.* 25. & generaliter à iuris ratione alienum cenſetur, vt qui poſteriori ſubſtitutione expreſſim vocatus, poſſit comprehenſus cenſeri in ſubſtitutionibus anterioribus, & vniuerſalibus, eo ipſo quòd poſtea ſubſtitutus fuit, argumento textus *in l. ex facto*, §. *item quæro*, *ff. de vulgari.* ibi, *& magis eſt in vtroque tempus ſuum ſeparatim ſeruari. l. æquiſſimum*, §. *ſi prius*, *ff. de bonorum poſſeſſ. ſecund. tabul.* eis verbis, *nec ſibi iungitur, cùm ad ſuam quiſque cauſam ſubſtitutus ſit.* adde Zephalum *lib.* 3. *conſ.* 113. *num.* 32. Theſaur. *deciſ.* 188. Menochium *conſ.* 172. *num.* 20. nec ſubſtitutus ſpecialiter in aliqua parte teſtamenti poteſt dici inuitatus ex alia cauſa dubia & incerta, vel ex qua vocatus cenſeri potuiſſet, ſi expreſſa alia & ſpecialis non adeſſet. Zanchius *in d. l. hæredes mei*, §. *cùm ita*, *part.* 7. *num.* 26. *&* 93. *ff. ad Trebellianum.* Caſanate plures referens, *conſ.* 19. *num.* 1. & facit doctrina Baldi *in l. in multis*, *ff. de ſtatu hominis*, vnum ſub alio numquam includi, vbi de vtroque ſeparatim diſponitur. probat *l. cum ex filio*, §. 1 *ff. de vulgar.* vbi Bart. Paul. & alij, Hieronymus Gabriel *lib.* 1. *conſ.* 95. *num.* 7. & argumento *l. doli clauſula*, *de verborum obligat. l. ſanctio legum*, *ff. de pœnis.* tradit Decius *in l.* 2. *num.* 99. *de regul. iur. & conſ.* 416. *num.* 19. Iaſon *in l. tres fratres*, *num.* 13 *ff. de pact. & in l. talis ſcriptura*, *num.* 38 *de leg.* 1 Hippol. Riminald. *vol.* 3. *conſ.* 346. *num* 34. *& vol.* 5. *conſ.* 544. *num.* 98. Surdus *conſ.* 349. *num.* 36. *&* 37. Hondedeus *lib.* 1. *conſ.* 78. *num.* 21. *&* 22. vbi in terminis loquitur Proſperus Paſethus *conſ.* 135. *num.* 11. vnde illa verba *de maſculis*, *non de fœminis*, *videntur intelligenda, & tanto magis, cùm promiſſionem ſeparatam de fœminis feciſſet.* Stephanus Frederic. *de qualit. contractuum*, *cap.* 50. *n.* 26. *verſ. & qui fœmineam prolem diſtinguit à maſculina, ſuperius de maſculis tantùm loquutus cenſetur.* adde Rotam 1. *part. diuerſorum*, *deciſ.* 374. vbi quaſi indubitatum traditur poſteriori loco ſubſtitutum excludi omnino à quacumque ſubſtitutione antecedenti, etiam generali.

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

Sed ego noto duo iura, quæ ad hoc non expenduntur, quibus meliùs probatur *in l. hæres* 100 §. *duæ ſtatuæ*, *de leg.* 3. *l. cùm de lanionis*, §. *cùm fundum inſtructum*, *ff. de fundo inſtructo.* vbi ſtatuæ quæ poterant comprehendi ſub generali legato marmoris, & ſerui qui ſimul continebantur in legato fundi inſtructi, non comprehenduntur, ſed ſolùm quod ſpeciali legato relictum, etſi diſpoſitio generalis poſſet ad omnia referri, videlicet, legauit duas ſtatuas marmoreas, & omne marmor. Quamuis hoc legato omnes marmoris ſtatuæ poſſent comprehendi, tamen ex legato ſpeciali duarum nullam ſtatuam marmoream præter duas deberi, I C. tradit, & legato fundo inſtructo, etſi veniant ſerui fundi, tamen ſi teſtator aliquos ſeruos ſpecialiter legauit, illi ſolùm ex familia ſeruorum legato cedunt; ita ſimiliter, quamuis abſque dubio foret, in ſubſtitutione maſculorum comprehendi maſculos ex fœminis, de quo quàm controuerſum ſit alibi diſputauimus *in tom.* 1. *deciſ.* 34. tamen cùm de fœminarum filiabus, & filiis, ſpecialiter & ſeparatim teſtator diſpoſuerit in ſubſtitutionibus ſequentibus, inde fit vt in præcedentibus de maſculis fœminarum diſpoſuiſſe non videatur. Quemadmodum etiam eo caſu, quo in maioratuum ſucceſſione filiorum appellatione comprehendantur nepotes, iuxta ſuprà notata tamen, ſi diſcretiuè & ſeparatim diſpoſuit de nepotibus, non veniunt appellatione filiorum, *l. liberorum*, *verſ. toties*, *ff de verb. ſignific.* vbi Bart. *num.* 4. Ruinus *vol.* 2. *conſil.* 131. *num.* 4. Socinus iunior *vol.* 1. *conſil.* 128. *num.* 17. Surdus *vol.* 3. *conſil.* 403. *num.* 22. Seſſe 1. *part. deciſ.* 64. *num.* 112. ex pluribus Ant. Gabriel *lib.* 6. *commun. opin. ſub tit. de verb. ſignific. concluſio.* 1. *num.* 81. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 93. *num.* 6. *& vol.* 3. *conſil.* 215. *num.* 68. *&* 72. Decian. *lib.* 3. *conſil.* 37. *num.* 16. Hondedeus *lib.* 1. *conſil.* 60. *num.* 64. Seraphin. *deciſ.* 486. *n.* 12.

Acoſta

Acoſta *de maior. bonorum patron.2. num.* 11. Fuſar. *de ſubſtitut.quæſt.* 404.*num.*26.

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

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

22. Deinde non obſtabit renuntiationem factam à filia vocata in nepotem Ioannem, quia maioratus renuntiatio fieri non poteſt, niſi in ſucceſſorem immediatum, aliàs non valet, quia deficiente iure in eo qui detinet, poſſeſſio ciuilis & naturalis in verum ſucceſſorem tranſit. *l.*45.*Tauri*, & ſolùm in extraneum poteſt fieri renuntiatio fructuum, & commoditatum pro vita poſſeſſoris renuntiantis; proprietas verò nullo modo poterit renuntiari. *l.ſi mulier, §. ex aſſe, de iure dotium.* ibi, *quas transferre ad alium quàm cui debet fideicommiſſum, hæres non poteſt.* adde Molin.*lib.*1.*cap.*6.*num.*45. Auend.*in l.*45.*Tauri gloſſ.*2.*num.* 5.*&* 6. Fachin.*lib.*7.*controuerſ.cap.*10 Gutiert.*lib.*3. *practic.quæſt.*71.*num.*13. D. Caſtillo *lib.*3. *controuerſ.cap.*12.*num.*107. D Paz *de tenuta cap.*35.*num* 37. & fraudulentam eſſe huiuſmodi renuntiationem, nec ſuſtinendam, poſt Auendañum *vbi proximè,gloſ.*10. *num.*2. & alios tenet idem Paz *cap.*28.*n.*17. & adde quæ in eleganti caſu tradidimus hoc libro *cap.ſeq per tot.*

23. Rurſus minus obſtabit Ioannem eſſe vltimæ poſſidentis nepotem, & in maioratu ſemper regulandam ſucceſſionem ab vltimo poſſeſſore, & ita præferendum Petro, iuxta ea quæ ſuprà *num.*2. notauimus, quia etſi hæc ſententia non parum difficilis, vt conſtat ex traditis, & pluribus quos referunt Tiberius Decianus *lib.*3.*conſil.* 21. *num.*6.*&* 7. Menochius *lib.* 4.*conſil.* 359. *ex num.*4.*vſque num.*11.& quamuis in maioratu proximitatem ab vltimo poſſeſſore, non ab inſtitutione regulandam, ex *l.*9. *tit.*1.*l.*2.*tit.*15.*part.*2. tenuerunt Gregorius Lopez *in eis*, & vltra ſuprà adducta Menchaca *de ſucceſſ.creat. §.*26.*num.*11. Caldas Pereira *de nominat emphyteut quæſt.*24.*n.*90. *& lib.*1.*recept. ſentent. quæſt.* 19.*& conſil.*15. *num.*37. Gabriel Pereira *deciſ.* 5.*num.* 4. Cancer.*tom.*2.*cap.*21.*num.*334. Aguirre *in apologia ſucceſſionis Regni Portugaliæ* 1.*part. num.*2.21.*&* 22. tamen procedit in dubio, quoties ſolùm proximior vocatus, non verò quando fundator aliud diſpoſuit, & in alterius defectum alium ſubſtituit, vt expreſsè tenuerunt Molina *vbi proximè, lib.*1. *de primogenijs, cap.*6.*num.*47.*& lib.*3.*cap.*9. *num.*20. Flores de Mena *lib.*1.*practicarum quæſt.*19.*num.* 28. Mieres 2.*part. quæſt.* 8. *num.*1.*verſ.niſi aliud.* Gutierrez *lib.*3 *practicarum quæſt.*66.*num.*11. ex Burſato, Gama, Coſta, Souſa, Deciano, & D. Pichardo, D. Caſtillo 5.*tom. controuerſ. cap.* 93.§.13. *num.*3. & ratio ipſa ſuadet, quia contra expreſſam voluntatem diſponentis ſucceſſio maioratus procedere non valet. Vnde cùm in noſtro caſu teſtator deficientibus maſculis filiis ex filia, quam ad primogenium admiſit, voluit ſucceſſionem reddere ad filias filiorum, quaſi eas plus diligeret, quàm fœminas ex filiabus, & conditio impleretur, quia non fuit filius maſculus ex filia ſubſtituta, meritò in aperta voluntate & ſubſtitutione diſponentis ceſſat coniectura proximitatis.

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

tunc filius propriè accipitur, nec ad nepotem extenditur. Surdus *conſil.*403.*n.*21. Tiraquellus *de primogenit. quæſt.* 40.*num.* 219. Acoſta *in tractat. de maiorat.* 1.*part. num.*8.*&* 2.*part. num.*9. Alex. *lib.*4,*conſil.*4. *num.*9. Bellonus *conſil.*50.*num.*9. Mandellus *conſil.* 60.*num.* 15. Berreta *conſil.* 140. *num.*2. Menoch. *lib.*3.*conſil.*215.*num.*132. Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 21.*num.*44. Raudenſis *de analogis in appendice* 2.*part. num.*56.*&* 166. &, Molinam explicans, & alios referens, Caſanate *conſil.*58.*num.*16. & quoties ſubſtitutio filiorum refertur ad certam perſonam, reſtringitur, nec comprehenditur nepos. Socin. iunior *in l.Gallus, §.inſtituens, num.*5. vbi Iaſon *num.* 23. Riminald. iunior *lib.*7.*conſil.*786.*num.* 4. Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 22.*num.*57. Menoch. *conſil.*215.*num.*51.*& conſil.*515. *num.*21. nec etiam nepos poteſt appellatione filij comprehendi, cùm prouenit à perſona excluſa, argumento *l.ſi viua matre, C. de bonis maternis*, & quæ *ibi* communiter notantur, tum quòd quando ſubſtitutio fit de filio numero ſingulari, nunquam porrigitur ad nepotem. Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 22.*num.* 53. Bellonus *conſil.*10.*num.*5. Bertazola *conſil.*30.*num.*32. Cephalus *lib.*2.*conſil.*162.*num.*11. Caldas Pereira *de iure emphyteutico*, 3.*part. cap.*14. *num.*34. Menoch. *conſil.*328.*num.*20. quæ omnia militant in noſtro caſu, quia ſucceſſionis controuerſia procedit inter deſcendentes fundatoris, an Petrus admittendus, qui nepos primogeniti, vel Ioannes nepos filiæ ſubſtitutæ, poſt omnes filios, & ſubſtitutio filij fuit reſtricta ad certam perſonam filij, quam in defectum maſculorum ex filiis vocauit, & facta fuit de filio maſculo in ſingulari, & Ioannes nepos prouenit à matre excluſa, quia filiæ ſubſtitutæ nunquam filia fœmina vocata, ſed ſolùm filius maſculus, ideò nepos non poteſt ſubſtitutione filij comprehendi.

25. Nec etiam quod in conditione adiecit teſtator poſtquam vocauit filios, & eorum filios maſculos: vt, *ſi filia decederet ſine deſcendentibus maſculis* (quaſi Ioannes fit deſcendens, & maſculus) aliquid mouebit, quia illud accipiendum de maſculis deſcendentibus ex maſculis, quia expreſsè dixit, *in alterius filij ſubſtitutione.* nam poſtquam vocauit eius filium maſculum, etiam expreſſit velle, vt ex eo nepos maſculus admitteretur, & tota ſeries diſpoſitionis illud ſuadet, quo caſu ſine dubio repetitionem maſculinitatis inducendam probarunt, Peregrin. *de fideicommiſſ.art.*25. *num.*29. Mantica *de coniect. vltim. volunt. lib.*6.*tit.*13.*num.*9. Decianus *lib.*2.*conſil.*1. *num.* 146. Menoch. *conſil.*95.*num.* 83.*&* *conſ.* 420.*n.*20.*& conſil.*520.*n.*20.*& lib.*4. *præſumpt.* 84.*num.* 7. pluribus Caſanate *conſil.*17.*num.* 11.*& lib* 2.*controuerſ cap.*4. *num.*138. & apertè poſt filiæ ſubſtitutionem admiſit eius filium maſculum, & eius deſcendentes, quod ad maſculi filij deſcendentes referendum, argum. *l. cùm pater* 77. *§.hæreditatem, de leg.*2.*l. codicillis*, aliàs *Scæuola. §. inſtituto, ad finem*, iuncta gloſſa *verb. filiis ſuis*, probarunt Caſtrenſ. *lib.*1. *conſil.*375.*num.* 4. ex Socino iuniori, Crauetta, & aliis, Menoch. *lib.* 2.*conſil.* 115. *num.*14. & cùm Ioannes non ſit ex deſcendentibus filij maſculi ex filia, meritò non poterit deſcendentium appellatione comprehendi.

26. Vnde ceſſat coniectura, & cùm teſtator dilectiorem habuiſſet filiam, quàm neptem, etiam deſcendentes filiæ prædilexerit, & abſurdum videri ne linea continuetur, quia id totum elidit voluntas diſponentis, qui apertè voluit deficientibus filiis maſculis ex filia, reddere ſucceſſionem ad neptes ex filiis maſculis, quos priùs vocauerat, quàm filias ſuas, & ita voluntas ſequenda, & obſeruanda, *l.hoc articulo, ff. de hæred. inſtit. l. naturaliter, de leg.*3. & iuxta defuncti ſenſum illius iudicium interpretandum. Simon de Prætis *de interpretat. vltim. volunt. lib.*1.*interpretat.* 1.*dubio* 3.*ſolut.*5.*num.*1. Raudenſ. *lib.*1.*conſ.*35. *num.*61. D.Caſtillo 2.*tom. controuerſ. cap.*4. *num.*1. & faciunt quæ in terminis, ex quibus huic difficultati occurritur, ex Zephalo, & Hieronymo Gabriele notauit idem D. Caſtillo 5.*tom. controu.cap.*92. *num.*60.

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

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

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

DECISIO LV.

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

1 *Fraus non fit in non adquirendo.*
l. cùm quidam 24. ff. de iure fiſci, ibid. 27. 28. 29.
l. qui autem, §. ſimili modo, ff. quæ in fraud. cred. ibid. 27. & 30.
l. non fraudantur, ff. de reg. iuris, ibid. & 30.
l. 1. §. confertur, ff. de collatio. ibid.
l. alienationis 28. ff. de verbor. ſignific. ibid.
l. fin. ad fin. C. de pactis, ibid.
l. ſi poſtulante 67. §. 1. ff. ad SC. Trebell. ibid.
l. 3. C. de reuocand. his quæ in fraud. credit. ibid.
l. ſi captiuus 20. ff. de captiuis & poſtlim. ibid.
2 *Parentes valde diligunt filios.*
Fraus ſemper excludenda quando aliqua ratione poteſt excuſari. ibid.
Dolus non eſt quando aliquis facit ad ſuam vtilitatem, ibid.
l. 1. §. ſed ſi libertus, & §. vtrùm, ſi quid in fraudem patroni, ibid.
l. patrem 19 ff quæ in fraud. credit. ibid.
l. 1. §. quod ſi noluit, verſ. ſed ſi puta, ff. ſi quid in fraudem patroni, ibid.
l. ſi ſponſus 5. § ſi maritus, cum §. ſeq. l. ſed ſi vir. §. quod legaturus, ff. de donat. inter, ibid.
l. nemo 68. §. illud, ff. pro ſocio, ibid.
l. atquin natura, §. me abſente, de negot geſt. ibid.
l. cùm pater, §. à Titio, de leg. 2. ibid.
3 *Renunciationem iuris adquirendi admittendam qui tenent.*
4 *Renunciatio iuris adquirendi in fraudem fiſci non procedit.*
l. in fraudem 45. ff. de iure fiſci, ibid. & 27.
l. magis puto 5. § fundum, ff. de reb. eorum, ibid. & 30.
5 *Donatio eſt non ſolùm de rebus ſuis dare, ſed non admittere donationem, vt alius adquirat.*
l. 3. & 4. conciliatur cum l. ſed ſi vir 31. §. quod legaturus, ff. de donat inter. ibid.
l. cùm oportet, § 1. verſ. ſin autem, C. de bonis quæ liber, ibid.
6 *Hæreditatem adire ad ius refertur.*
l. ſi mater 3. C. de inſtit. & ſubſtit. ibid.
l. licet 8. C. de iure deliber. concil. cum l. 1. §. quod ait Senatus, ff. ad SC. Tertull. ibid.
l. 45. Tauri, ibid.
l. 1. §. ſi vir, ff. de adquir. poſſ. concil. cum l. ſi eum qui 26. ff. de donat. inter, & l. 3. ff. pro donato, ibid.
l. 1. §. ſanè, ff. ſi quis omiſſ. cauſa teſtamenti, ibid.
l. ſed & ſi lege 25. §. proinde, ff. de petit. hæreditatis, ibid.
l. 2. §. ſed & ſi quid, ff. de hæred. vel act. vendit. ibid.
7 *l. poſt contractum 5. ff. de donat. exornatur.*
l. ſi aliquis 7. ff. de donat. ibid.
l. fin. ff ad l. Iul. maieſt. ibid.
l. quiſquis, § emancipationes, C. ad leg. Iul. maieſtat. ibid.
l. donationes 31. §. ratæ, ff. de donat. ibid.
l. ſi quis 9. §. 1. C. de bon. proſcript. ibid.
l. quæſitum 15. ff. qui & à quibus, ibid.
l. ex iudiciorum, ff. de accuſ. ibid.
l. qui pœnæ 8. ff. de manumiſſ. ibid.
l. cùm ratio, §. ex bonis, ff. de bonis damnat. ibid.
Reatus forma & reorum habitus & ſtatus, ibid.
l. item apud Labeonem. §. generaliter, l. veſtem, ff. de iniur. exornatur, ibid.

8 *Fraus in bonis ex quibus attenditur.*
l. generaliter 78. ff. de reg. iuris, ibid.
l. 2 §. ſed ſi quid, ff. de hæred. vel action. vendit. ibid.
l. etiam 19. §. licet, ff. ſolut. matrimon. ibid.
l. ſi verò 64. §. dabit, ff. ſolut. matrim. ibid.
l. in interdicto 6. ff. de vi & vi armata, ibid.
l. ſi quis vxori 52. §. ſi ſeruus 28. ff. de furt. ibid.
l. dolus 44 ff. mand. ibid.
9 *l. chirographis 52. §. ab eo, ff. de adminiſtrat. tut.*
l. liberto 26. ff. de bonis libert. ibid.
l. ſi mihi 12. in princ. de leg. 1. ibid.
l. ſi fundum ſub conditione 81. §. ſi Titius, ff. eodem, ibid.
10 *l. penult. ff. de rit. nuptiar.*
l. data, C. de donat. ibid.
l. omnes, §. Lucius, ff. quæ in fraud. credit. ibid.
liberalitas ſumma fraudem arguit, ibid.
l. omnes, §. Lucius, ff. quæ in fraud. credit. ibid.
l. filiæ meæ 59. ff ſolut. matrim. ibid.
11 *l. cùm ratio §. ex bonis, verſ. fraudis. ff. de bon. damnat.*
l. Iulianus 26. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtamenti, conciliatur cum l. 1 §. ſi proponatur. & §. ſanè, ff. eod. ibid.
12 *Maioratum delatum non poſſe renunciari à reo qui crimen commiſit, qui tenuerint.*
13 *Renunciationem bonorum poſt delictum non admittendam Senatus decreuit.*
14 *Maioratus ſemel agnitus non poteſt repudiari in fraudem eorum creditorum.*
Agnatio maioratus inducitur ex locatione bonorum, ibid.
Aditio hæreditatis fit perceptione fructuum, & locatione prædiorum hæreditatis, ibid.
§. pro hærede, Inſtit. de hæred. qualit. & differ. ibid.
l. pro hærede, ff de adquir hæredit ibid.
15 *Renunciatio ſupponit ius radicatum, & renunciari non poteſt quod nondum competit.*
l. ſi partem, ff. quemad. ſeruit. amit. ibid.
l. ſi ita relictum 44. §. penult. ff. de leg. 2. ibid.
16 *Contumax non auditur ad renunciationem iuris.*
l. fin. ff. de requirend. reis, ibid.
l. ſubſtitutio 42. ff. de vulg. ibid.
l. 1. §. quod ſi nolit. l. tenetur, ff. ſi quid in fraud. patroni, ibid.
17 *cap. inter dilectos 6. ad finem, verſ. cum ergo, de fide inſtrum. & 22.*
l. pro hærede, §. ſeruos, ff. de adquir. hæredit. ibid. & 23.
Præſumptio Caſſiana ſumitur ex vtilitate quæ ad aliquem ſpectat, ibid.
18 *Præſumitur actus geſtus voluntate eius, in cuius commodum cedit.*
Præſentia eius præſumitur in actu cui vtilis, ibid.
l. optimam, C. de contrah. & commit. ſtipul. ibid.
Auth. de tabellionibus, §. nos autem, ibid.
cap conſtitutis, de teſtibus, ibid.
19 *Actus videtur geſtus iuxta quod fieri ſolet.*
l. ideo, ff. de legibus, ibid.
Ignorantia non præſumitur in eo, qui debet inquirere, ibid.
l ſi duo 38. ff. de adquirend. hæreditate, ibid.
20 *Probat verè qui præſumptiuè probat.*
Mandatum præſumitur ex patientia & taciturnitate, ibid.
l. qui patitur 18 l. ex mandato, §. fin ff. mandati, ibid.
§. ſi quid, Inſtit. de fideiuſſ. ibid.
l. inteſtatæ 14. ff pro emptore, ibid.
Mandatum probatur ex coniecturis, ibid.
l. 1. ff. mandati, ibid.
l. ſi quis mihi bona, § ſed ſi mandauit, de adquir. hær. ibid.
22 *Aditio quæ animo conſtat, faciliùs inducitur quàm poſſeſſio quæ animo & corpore.*
23 *l. pro hærede, § 1. de adquir hær.*
24 *Maioratus ſucceſſor poteſt in ſequentem ſucceſſorem renunciare maioratum.*
l. ſi mulier, §. ex aſſe, ff. de iure dot. ibid.
Renunciatio iuris facta ſine cauſa ab eo qui habet creditores in eorum fraudem videtur, ibid.
l. Titius 54. l. penult. ff. ad SC. Trebell. ibid.
25 *l. ſed etſi 9. § fin. l. ſed ſi ante 10. ff. ad SC. Trebell.*
l. patrem 19. ff. quæ in fraud. credit. exornatur, ibid.
l. poſt mortem 12. C. de fideicommiſſ. exornatur, ibid.
26 *Fideicommiſſum ante tempus reſtitui non poteſt, ne creditores reſtituentis fructibus fraudentur.*
27 *Fiſcus an habeat priuilegium, vt eius debitor adquirere debeat.*
29 *Filiusfam. in patria poteſtate, an tempore*

ſſorum eſſet capax adquiſitionis.

31 *l.* 1. *C. ad legem falcidiam, ibid.*
l. debitor 12. *l quod bonis* 15. *l. quarta, ff. eodem, ibid.*
l.ſi ſponſus 5. *§ ſi quis rogatus, ff. de donat. inter, ibid.*

32 *L.poſthumus, § ſi quis,inſtituta.ff.de inofficioſo teſtam.*

34 *Donationum cauſa mortis variæ differentiæ.*

35 *Donatio cauſa mortis æquiparatur legatis.*

QVÆSTIO.

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

1. PRo reo primò facit in terminis textus *in l. cùm quidam* 24. *ff de iure fiſci.* vbi cùm capitis reus emancipaſſet filium, vt hæreditatem adquirendam filius adiret, & ipſi reo non adquiratur, non videtur. tradit IC. fraudem fiſci factam, quod adquiſitum non eſt, & quoad edictum quæ in fraudem creditorum, idem traditur *in l. qui autem* 6. *§.ſimili modo, ff. quæ in fraudem creditorum*, ibi, *& ſi filium ſuum emancipauit, vt ſuo arbitrio adeat hæreditatem, ceſſare hoc edictum.* Et idem generaliter traditur in eo textu in legati & hæreditatis repudiatione, etſi quis conditioni non pareret, nec committeretur ſtipulatio. nam ad diminutionem patrimonij, ne illud perdat, pertinet obligatio debitoris, non verò vt agat creditor, quia non locupletatur, ex vulgari regula legis *non fraudantur* 134. *ff. de reg. iuris*, & in bonis non exiſtimatur ius quod competit ad adquirendum, & ideò ſi pater repudiauerit hæreditatem dotis conſtituendæ cauſa, ſi maritus, vel filia fuiſſent ſubſtituti, adhuc non cenſebitur dos profectitia, *l.profectitia, §. ſi pater, ff. de iure dot.* & rectè etiam dicitur *in l.* 1. *§. confertur* 23. *ff. de collat. ſi quis id egit ne adquirat, non venire in collationem. & in l. alienationis* 28. *ff. de verb.ſignif.* Cùmque occaſione adquirendi non vtitur, non intelligi alienare, & nec ſuccedendi ſpes, aut ius adeundi comprehenditur in generali bonorum omnium hypotheca, *l. fin. in fine, C. de pactis*, & in aliis caſibus explicat Gratian. *deciſ.* 17. *num.* 4. & ad hæreditatis omiſſionem pulchrè conducunt verba textus *in l. ſi poſtulante* 67. *§.* 1. *ad SC. Trebell.* ibi, *Quia remoto fideicommiſſo liberum ſibi fuerat nolenti adire hæreditatem, creditores tuos tali commodo fraudare, & ego nihil turpiter faciam recipiendo eam hæreditatem, quam remota poſtulatione mea creditores compellere te, vt adires, non potuerint*; igitur nihil turpe, aut fraudis conſiderari poterit in hoc caſu patrem delatum primogenium omittere, & non admittere ſucceſſionem, vt ad filium transferat, cùm & è contrario, licèt in ſuis hæredibus citra aditionis ſolemnia continuatio dominij intelligatur, tamen & horum abſtentio à paterna hæreditate fraudulenta non habeatur, *l.* 3. *C. de renocādis his quæ in fraudem cred. alienata ſunt*, ita notat Accurſius *in gloſſa verb. poſſet adipiſci, in l.*2. *§. ſed etſi, de hæred. vel act. vendita.* nihil eſt quod imputetur captiuo apud hoſtes, vt cùm poſſit, ad ſuos non redeat, vt poſtliminij ius creditoribus acquirat, licèt reditus ad patriam & libertas adeò ex innato affectu appetere deberet, & poſtliminium denegatur, *l. ſi captiuus* 20. *ff. de captiuis, & poſtlim. reuerſ.*

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

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

4. Sed contraria ſententia, videlicet in hoc caſu non potuiſſe Petrum reum ſucceſſorem renunciare maioratum, & illud delatū omittere, ſed condemnationem pecuniariam exequi oportere in fructibus eius maioratus, probatur. Primò, quia in fauorem fiſci inductum, vt non ſolùm ei videatur fraus fieri quoties quid donatione, aut alio modo alienetur ex bonis illius, in quibus fiſcus iura conſequitur, ſed etiamſi omiſerit adquiſitionem eius quod potuit adquiri, *l. in fraudem* 45. *ff. de iure fiſci.* ibi, *idémque iuris eſt, & ſi non quæratur æquè in omnibus, fraus punitur.* & in pupilli vtilitatem, cui ſemper ſolet ius ciuile ſuffragari, idem circa repudiationem legati traditur *in l magis puto* 5. *§. fundum. ff. de reb. eor.* vbi fundum legatum repudiare pupillus ſine Prætoris authoritate non poteſt, ex ratione ibi, *eſſe enim & hāc alienationem, cùm res ſit pupilli, nemo dubitat.*

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

5. Et quemadmodum *in dict. l. in fraudem*, prohibetur donatio ne fiſcus fraudetur, ita ſimiliter donationis omiſſio,vt in terminis, quando qui prohibetur donare, etiam non poſſit iubere, vt alteri donetur quod ipſi nondum donatũ,ſed ſolùm donari deſtinatum. Videtur comprobari *l.3.iuncta l.ſeq.ff. de donat. inter virum & vxorem.* nam ſi donaturo mihi iuſſero vxori meæ dare, non valere tradit Iulianus, ac perinde habendum atque ſi ego acceptam, & rem meam factam, vxori meæ dediſſem. Et idem probat in donatione cauſa mortis, quaſi donationem acquirendam omittere vera donatio ſit, prò quorum iurium ſenſu & explicatu,vide quæ vltra ordinarios in eis, *& in l.ſed ſi vir* 31.*§.quod legaturus,ff.eodem*, tradiderunt Anton. Gomez 2.*tom. var. cap.*4. *num* 24.Couarr.*de ſponſal.*2.*part. cap.*7. §.1. *num.*11. Caldas Pereira *in l.ſi curatorem habens,verb.læſis,num.*117.*C.de in integrum reſtitutione.* Matienço *in l.9.gloſſ.*1.*n.*41.*tit.9. lib.5.Recopil.* Cuiac. *lib.17.Digeſt. Iuliani, in l.4.de donat. inter.* Connanus *lib.8.comment. cap.*11. Thomas Sanchez *de matrim. lib.* 6. *diſput.* 4. *num.*2. & donationem cenſeri ex iuris ſui omiſſione, firmabitur ex ea traditione Doctorum, qui tenent renuntiationem à patre factam vſusfructus bonorum aduentitiorum filij in vnius fauorem, cenſeri donationis ſpeciem. *l. cum oportet, §.1.verſ.ſin autem, C.de bonis quæ liber.* notarunt Matienz.*in l.1.tit.6.gloſ.4.num.9.lib.5. Recopilat.* Antonius Gomez *in l.* 48. *Tauri, num.*10. *verſ.ex quo etiam.* Gutierrez *in cap. quamuis pactum,num.*31.*de pactis,lib.*6. vnde meritò in hoc caſu delati primogenij ſucceſſionem renuntiari, pro donatione habendum eſt, vt quemadmodum de bonis acquiſitis donare prohibetur reus,ita etiam & omittere maioratum iam delatum.

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

7. Quo fit, vt cùm in hoc caſu non ſolùm poſt contractum crimen, imò etiam poſtquam ſententia condemnatoria lata, renuntiatio predicta maioratus fieret,videtur ex iure nõ admittendũ,vt à ſe reus abdicet

ſucceſſionem, & poſſeſſionem miniſterio legis quæſitam reiiciat, iuxta *l. poſt contractum* 15.*ff.de donat.* in quo tex.& ſi triplicis lectionis memoretur Gothofredus, *ibi*, ex Haloandro,*vt non valeant donationes poſt contractum, capitale crimen, ſi condemnatio ſequuta ſit.* vulgata lectio continet, *valere, niſi condemnatio ſequuta ſit.* Florentina exprimit, *non valere, niſi condemnatio ſequuta ſit*, quarum licèt tres diuerſos ſenſus eſſe tradiderit Gothofredus *in notis eius textus*, vnam tamen ſententiam ex omnibus colligi, rectè notauit Marcus Lidama *lib.* 5. *membranarum, ecloga* 16. & referens Contium, Scipionem Gentilem, Giphanium, Ant. Fabr. & Rittershuſium, qui videndi pro eius legis enucleatione, ſequitur Oſvvald *in notatis ad Donell. lib.* 9. *comm. cap* 11. *lit. D.* & iuxta cuiuſque literæ interpretationem d. l. *poſt contractum*, præſtat argumentum, vt in hoc caſu non debeat permitti à reo poſt crimen fieri maioratus renunciationem, quia ſiue legas cum Haloandro, *cùm renunciatio fieret poſt crimen, & condemnatio ſequuta, valere non debeat*; ſin verò vulgatam lecturam ſuſtineas, vt valeat donatio poſt crimen, niſi condemnatio ſequuta ſit, ſimiliter prohibenda renunciatio in hoc caſu, cùm crimen ſequeretur condemnatio. imò & ante renunciationem reus condemnatus fuit, vnde manifeſtiùs in eius fraudem factam colligimus; ſed & iuxta lectionem Florentinam, *non valent, niſi condemnatio ſequuta ſit*, id eſt, non crimen, ſed donationes. videlicet ſenſus ſit, non valent donationes ſi poſteriores condemnatione, ſi anteriores, valent, & poſt illas celebratas ſequuta eſt condemnatio, etiam in hac ſpecie ex ſenſu prædicto renunciatio infirmabitur, quia poſterior fuit condemnatione, & rectè notat Oſvvaldus *vbi proximè*, lectionem Florentinam hactenus creditam eſſe falſam & abſurdam, idque ſuadetur eis iuribus, quæ vltrà in huius rei comprobationem expenduntur, *l.ſi aliquis* 7. *ff. de donat.* ibi, *remouetur donatio vt imperfecta, quamuis cæteræ donationes ſine ſuſpicione pœnæ factæ valeant*, quaſi donandi inhabilitas non ſolùm contrahatur ex ſententia, ſed ex crimine & ſuſpicione pœnæ. facit *l. fin. ad l. Iuliam maieſtatis.* ibi, *nam ex quo ſceleratiſſimus quis conſilium cœpit, exinde quodammodo ſua mente punitus eſt, ſícque Diui Seuerus, & Antoninus conſtituerunt. Ex quo quis tale crimen contraxit, neque alienare, nec manumittere eum poſſe, neque ei ſoluere iure debitorem, Magnus etiam Antoninus reſcripſit.* & pro ſententia & explicatione d. l. *poſt contractum*, vide quæ notarunt Cuiac. *lib.8.obſeru. cap.* 9. Ant. Faber *lib* 7. *coniect. cap.*20. Hondedeus *vol.*1.*conſil.*42. *num.*7. 35. *&* 36. Cauallus *caſ.*207. Surdus *deciſ.*116. Gutierrez *lib.*2. *Canonic. quæſt.*5. *num.*63. Mantica *de coniect. lib.* 12. *tit.* 39. *per totum.* Thom. Sanchez *in præcepta lib.*2.*cap.*21. D. Alfaro *de offic. fiſcal. gloſſ.*16. *num.* 43. *& gloſſ.*20. §. 1. *num.*69. *&* § 10. *num.* 275. Giurba *conſil.* 54. *per totum.* D. Pichard. *de adquir. hæred. cap.*15. *num.* 43. D. Caſtillo *tom.*5. *controuerſ. cap.* 112. D.Valenzuela *tom.*2. *conſil.*128. *n.*32. & non ſolùm in alienationibus locum habet, ſed ad emancipationes extenditur, vt non valeant, *quo primùm memorati de ineunda factione ac ſocietate cogitauerint. l.quiſquis, §.emancipationes, C. eodem, l.donationes* 31. *§. ratæ.* ibi, *poſt crimen perduellionis contractum, ff. de donat. l. ſi quis* 9. § 1. *C.de bonis proſcriptor.* ibi, *ante tempus criminis, ac reatus*, & quantumcunque pro libertate ſoleant iura flecti, tamen idem vt ex ſola perpetratione criminis prohibeatur reus ſeruos manumittere, *l.quæſitum* 15. *ff. qui & à quibus.* Nota rationem eis verbis, *ex eo tempore, quo quis propter facinorum ſuorum cogitationem de pœna ſua certus eſſe poterat, multò plus cogitatione, & conſcientia delictorum, quàm damnatione ius dandi libertatis amiſiſſe.* Et licèt non ignorem differentiam quæ conſtituitur inter crimen maieſtatis, perduellionis, & reliqua crimina, quam tradit Donellus *dict. lib.*9. *comment. cap.*10. *ad finem*, & rationem differentiæ Oſvvaldus *in notatis ibi, litera E e.* & colligitur *l.ex iudiciorum, ff. de accuſat.* vltra quod ibi exprimitur, pertinet ad hæredes. noto textum, qui indiſtinctè loquitur *in l.qui pœnæ* 8 *ff. de manumiſſionibus.* ibi, *ſed nec rei capitalium criminum manumittere ſeruos ſuos poſſunt, vt & Senatus cenſuit.* & facit quod ſtatim traditur *in §.Diuus quoque*, vt libertates ab eo datæ qui iam lege Cornelia damnatus eſſet, vel iam futurum proſpiceret vt damnaretur, ſeriùs non competeret. & conſtat expreſsè ex *d. l. ſi quis* 7. & comprobo optim. text. *in l. cum ratio* 7. *§. ex bonis, ff. de bonis damnatorum.* ibi, *fraudis autem cauſa adoptio facta videtur, etiamſi non ſit in reatu, ſed in deſperatione rerum per conſcientiam metu imminentis accuſationis quis adoptetur.* cui text.adde pro eius verbi *reatu* explicatione, & *l.ſi diutino, ff. de pœnis*, & de ſtatu reorum, veſte ſqualida & vultu, quod Martialis tradit *lib.*2. *epigramm* 24.

Si det iniqua tibi triſtem fortuna reatum,
Squalidus hærebo pallidiorque reo.

Vide *l.apud Labeonem* 15.§.*generaliter*, *l.veſtem* 39.*ff.de iniuriis.* & quæ ex Seneca, Sidonio Apollinari, & Iuſto Lipſio notauit eruditiſſimus noſter D. Laurentius Ramirez de Prado, in ſupremo Senatu Indiarum meritiſſimus Conſiliarius, *dict.epigrammate* 24. *num.* 1. & quæ ex Fabio Quintiliano Bouerio ad explicationem Petronij, reprehendens Roſinum tradit Raderus *dict. epigr.* 24. *apud eum* 22. Alciat. *lib.* 1. *de verbor.ſignific. pag.*29. *& lib.*2. *parergon. cap.* 10. *& tom.*6. *ad leg. poſt contractum*, *de donat.num.*14. & quæ ex Cicerone *lib.*2. *de inuentione*, notauit Petrus Nanius *lib.* 9. *miſcellanearum*, *cap.* 6. Iacobus Durantius Caſelius *lib.*1. *variar. cap.*18. *& ex l.*2. *C vbi ſenatores*, *vel clariſſimi.* Petrus Gregor. *lib* 26. *ſyntagm.iuris*, *cap.*17.*num.*5. *ad finem*,& de atratis & ſordidatis reis, an theatra paterent, vt inter atratos ſederent, Ludouicus Dorleans *lib.* 3. *Annalium Cornelij Taciti*, *not.* 17. alioquin facilè poſſet reus condemnatus renuntiando condemnationem eludere, cui adde Fabrum *lib.*7. *coniect. cap.*20 Connan *lib.* 5.*comm. cap.* 11. *num.*4. ex Bart. Baldo, Aberico, Angelo, & Saliceto Peregrinus *de iur.fiſci*, *lib.*5.*tit.*1. *num.*182. & notarunt omnes communiter *in l.poſt contractum*, *ff.de donatio.* Igitur cùm in hoc caſu renunciatio ſucceſſionis primogenij non ſolùm poſſet proſpicere, vt reus damnaretur, ſed iam verè condemnatio ſequuta, meritò, ne fruſtranea reddatur, prohibenda eſt.

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

9. Maximè cùm reus obnoxius eſſet ſententiæ latæ, & paulo pòſt renunciauerit ſucceſſionem, & ſequeſtratio bonorum ſuorum iam facta erat, vnde & ille & is, in quem renunciauerit ſucceſſionem, videtur ſcienter cauſa fraudandi accuſatorem & fiſcum illud feciſſe, & iure poſſunt vſurpari verba Scæuolæ *in l.chirographis* 57. §.*ab eo.ff. de adminiſtrat. tut* ibi, *Reſpondi ſi ſcientes emerunt ab eo*, *qui in ea cauſa eſſet*, *vt obnoxius ſententiæ priori eſſet*, *tutelæ iudicio eos teneri.* cui rei conducit quod ex Couarr. *in cap. Raynutius*, §.3. *num.*12. *cum ſeqq. de teſtam.* poſt Bart. *in l.ſi mihi* 12. *ff. de leg.*1. tradit Fachinæus *lib.* 6. *controuerſ. cap.*83. hæredem legatum defuncto relictum in alterius præiudicium non poſſe repudiare, & comprobatur ex *l. liberto* 26. *ff.de bonis libert.* eis verbis, *neque referre hæres inſtitutus repudiet legatum liberto relictum*, *nec ne. nam etſi de lege Falcidia quæratur*, *tale legatum quamuis repudiatum in quadrantem hæreditatis imputatur legatarijs.* de qua re etiam videndus Afflict. Peregrin. & alij, quos refert Mieres *de maiorat.* 4.*part. quæſt.* 23. *num.*127. nec obſtant *l. ſi mihi* 12. *in principio*, *ff. de leg.*1. *& l.ſi fundum ſub conditione* 81.§.*ſi Titius*, *ff. eodem.* quæ huic rei obiiciebantur. nam eis reſpondit Fachinæus *vbi proximè*; igitur in præiudicium accuſatoris, & fiſci non rectè procedet prædicta ſucceſſionis renunciatio, & dolo tribuendum ſucceſſionem omittere.

10. Tertium in huius rei comprobationem facit inter coniunctas perſonas fraudem

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

11. Similiter ex vicinitate actuum fraus colligitur. Maſcardus *dict. concluſ.* 815. *num.*31. & paulò poſt ſententiam latam in hoc caſu, & bonorum ſequeſtratione facta, renunciatio ſequuta, in iure enim ſolùm ex crimine commiſſo, licèt & nondum accuſatio inſtituta, adoptio facta vt fraudulenta remouetur. *d.l. cùm ratio*, §.*ex bonis*, *verſ. fraudis*, *ff. de bonis damnat.* & fraudem contrahi eo quòd quis ſcienter bona ſua creditoribus non ſufficere aliquid non adquirat, vel bona transferat in alium, & adhuc in poſſeſſione maneat. Maſcardus *vbi proximè num.*21. *& num.*50. & in hoc caſu conſtituit aliunde nec poſſe accuſatori condemnationem ſolui, nec iudicatis ſatisfieri, niſi ex maioratus omiſſi fructibus. Et quamuis pater omiſerit filio, adhuc ille in bonorum poſſeſſione, & adminiſtratione erat, & tunc quiſque videbit renunciationem hanc non eſſe ſine fraude, cùm veroſimile ſit eum non facturum, niſi ſperaret bona accuſatori, & fiſco applicanda, & à veroſimili efficaciorem fraudis colligi coniecturam, probat Maſcardus *vbi ſuprà num.* 3. nec alienam maioratus ſucceſſionem, id eſt, filiis ſibi præponeret, cùm eo ſolùm in dolo quem verſari tradiderit Papinianus ex Iuliani ſententia, *in l.Iulianus* 26. *ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti*, & loquitur in terminis de patre, qui propter filiam omiſit ſucceſſionem. ibi, *non enim caret dolo pater*, *qui honore proprio omiſſo*, *propter compendium alienam inſtitutionem maluit.* de cuius textus ſententia & concordia, cum *l.*1. §.*ſi proponatur*, *eodem tit.* vltra Cuiac. *lib.*16. *quæſt. Pap.* videndi Petrus Fab. *lib.*2. *ſemeſtrium*, *cap.*22. Antonius Faber *de erroribus pragmaticorum*, *decade* 32. *errore* 6. quanto fortior coniectura doli in hoc caſu, vbi non lucrum maius ex renunciatione, vt *in d. l. Iulianus.* ſed id ſolùm ne accuſatori & fiſco condemnatio ſoluatur, & non minùs delinquere videatur qui non incipiat poſſidere, quàm eum, qui deſinat, *d.l.*1.§.*ſanè*, *ff.ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.*

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

vt ducat vxorem, maioratum fecit, vel meliorationem, ad patris mortem, etiamſi ea nondum acquiſita, non poſſe filium vxori præiudicare, maioratum, vel meliorationem renunciando, nec valere renunciationem, ſed reuocandam tenuerunt Tellus Fernandez *in l.* 17. *Tauri, num.* 72. *&* 73. Gutierrez *de iurament. confirm.* 1. *part. cap.* 59. *num.* 13. *&* 14. Franchis *deciſ.* 205. Giurba *ad ſtatuta Meſſanæ, cap.* 1. *gloſſa* 8. *num.* 71. 72. *&* 73. Leo *deciſ. Valent.* 137. *num.* 20. Muta *deciſ.* 25. *num.* 5. *&* 6. Thomas Sanchez *de matrimon. lib.* 6. *diſput.* 32. Paſcalis *de patria poteſt.* 1. *part. cap.* 4. *num.* 37. D. Caſtillo 5. *tom. controuerſ.* 2. *part. cap.* 119. *num.* 13. Gratian. 5. *tom. diſcept. cap.* 924. *num.* 6. 33 *&* 34. *& cap.* 984. *num.* 29. *&* 30. Amatus *reſolut.* 30. *num.* 12. & non poſſe filium renunciare legitimam paternam in fraudem creditorum, quaſi ex iure quod ei competit ad ſucceſſionem, videatur de bonis diminuere, cum Ancharano, Peregrino, Annæa Roberto, & Guterrio, probauit Fontanella 1. *tom. de pact. nupt. clauſ.* 4. *gloſſ.* 9. *part.* 5. *num.* 122. quod rectè conuenit maioratui delato.

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

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

15. Renunciatio enim ſupponit ius radicatum à ſe abdicare, & ideò eo ipſo quòd ſucceſſionem renunciauit, iam fuiſſe agnitam. & vltra plura noto textum *in l. ſi partem, ff. quemadm. ſeruit. amit.* ibi, *vt iam nec ius repudiandi legatum tibi poſſit contingere, cùm ad te fundus non pertineat.* Verè enim renunciari non poteſt ius quod nondum competit, *l. ſi ita relictum* 44. *§. penult. de leg.* 2. Surdus *conſil.* 398. *num.* 11. *& ſeqq.* Caldas Pereira *de renouat. emphyt. quæſt.* 16. *num.* 52. Bart. Bald. Caſtrenſ. Cuman. & Doct. communiter, *in l.* 1. *C. de pactis*. Canoniſtæ *in cap.* 2. *de renunciatione*, per textum *ibi*. Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 52. *num.* 10. Acoſta *lib.* 1. *ſelectarum cap.* 20. *per totum*, maximè *num.* 6. & ex multis reſoluit Petrus Xilquenius *in l.* 1. *C. de pactis, num.* 30. *& ſequentibus*. Stephanus Gratianus *tom.* 2. *diſceptationum, cap.* 299. *num.* 13. & renunciatio facta à reo inducit ei ius quæſitum, nam priuatio præſupponit habitum, pluribus probauit Cacheranus *conſil.* 18. *num* 16. & in id expendit Peregrin. *vbi proximè*, & acceptatum cenſeri ius quod renunciatur, tradit Socinus *conſil.* 147. *num.* 7. *cum ſeqq.* notauit Paulus Caſtrenſis *in l. pactum, quæſt. vlt. verſ. ſed eam, C. de collation.* Franchis *deciſ.* 14. *num.* 23. Flores de Mena *in addit. ad deciſ.* 92. *Ant. Gomez, ad fin.* pluribus Galleratus *de renunciatione lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 24. *&* 40. ex Corneo, Pariſio, & Surdo, Molino *de pact. nuptial. lib.* 3. *cap* 49. *num.* 6. Mantica *de coniect. vlt. vol. lib.* 12. *tit.* 12. *num.* 17. *per totum.*

Tum

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

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

18. Et probatur iuribus quæ prædicti non adducunt, *in l. optimam. C. de contrah. & committ ſtipul.* ibi, *credi omnimodo & ſeruum adfuiſſe, & feciſſe ſtipulationem.* & iterum eis verbis, *& ſi inter præſentes partes res acta dicitur, & hoc eſſe credendum. Authent. de tabellionibus, §. nos autem.* ibi, *ille verò ſecundùm illius voluntatem hoc egerit.* & in Notario, vt quando debet adeſſe rogatus, etiamſi non conſtet, præſumatur rogatio. Marianus Socinus *vol.* 2. *conſil.* 189. *num.* 15. Riminald. iunior *vol.* 3. *conſil.* 137. *num.* 44. *& conſil.* 156. *num.* 17. ex Alex. Purpurat, Pariſ. Bellonus. *conſil.* 18. *num.* 18. pluribus Menoch. *conſil.* 37. *num.* 133. *& conſil.* 343. *num.* 2. Crauetta *conſil.* 75. *num.* 4. Corneo *vol.* 1 *conſil.* 195. *ad finem, verſ. non obſtat.* & de hoc non eſſe dubitandum probauit Burſatus *lib.* 3. *conſil.* 330. *num.* 59. Rolandus à Valle, *vol.* 4. *conſil.* 7. *num.* 28. & in caſu aditionis hæreditatis, qui congruit agnationi maioratus, etiam ſi factum non præſumatur, *l. in bello, §. facti, ff. de captiuis.* tamen ſi ex hæreditate lucrum hæres conſequi poteſt, aditio præſumitur. Bald. *vol.* 5. *conſil.* 298. *num.* 2. Corneus *vol.* 3. *conſ.* 210. *num.* 4. *in fin.* Crauetta *conſil.* 33. *num.* 12. Mantica *de coniect. vltim. volunt. lib.* 12. *tit.* 13. *num.* 27 ex Bart. & Natta Maſcardus *de probat. concluſ.* 45. *ad fin.* & mandatum cenſeri datum ab illo, in cuius vtilitatem cedit, notauit Bart. *in l. qui patitur, ff. mandati.* & in delictis etiam, quamuis præſumi non poſſunt, *l. meritò, ff. pro ſocio*, mandatum præſumitur ab eo, qui ex illo commodum ſentit, vel qui non prohibuit, cùm poſſet prohibere, argum. *cap. conſtitutis* 1. *de teſtibus.* Bart. *in l. de pupillo, §. ſi quis ipſi Prætori, num.* 19. *ff. de noui operis nunciatione.* vbi Alex. *num.* 24 Grammaticus *conſil.* 8. *num.* 3. Decianus *lib.* 3. *conſil.* 88. *num.* 1. Farinac. *in praxi crimin. quæſt.* 134 *num.* 91. Menoch. *lib.* 5. *præſumpt.* 27 *num* 9. Antonius Gomecius *tom.* 3. *variarum, cap.* 4. *num* 47. ex Franciſco Marco, Plaza, Petro Barboſa, & aliis Auguſtin. Barboſa *in collectan. eius text. n.* 3. & in confectione inſtrumenti, vel ſubtractione, præſumitur facta ab eo, cuius lucro

cedit,

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

19. Rurſus, quia cùm numquam locatio bonorum alicuius, ab eius amico, vel negotiorum geſtore fiat ſine eius voluntate, videtur actus geri iuxta quod fieri ſolet, argumento *l. ideo, ff. de legibus.* ibi, *Vſitatum eſt.* ex Panormitano, Cardinali, Calderino, Cyno, Baldo, & Saliceto, Euerardus *in locis legalibus, loco* 56. *à communiter accidentibus.* ex Baldo, & aliis, Menoch. *lib.* 6. *præſumptione* 14. *num.* 20. Panormit. 2. *part. conſil.* 18. *num.* 5. Bald. *vol.* 2. *conſil.* 390. *n.* 3. Crauetta *de antiquit. tempor.* 4. *part. principali, verſ. materia iſta, num.* 20. nec aliquo modo ignorantiam, quam allegat Petrus, reus locationum, quæ eius nomine factæ, quia licèt & regulariter præſumatur, non tamen quando ille, qui allegat ignorantiam, debet aliquid ſcire, vel factum inquirere, quo caſu etiam nec de alieno facto ignorantia præſumenda, vt pro limitatione regulæ, *qui in alterius, de reg. iuris, in* 6. ex Bart. Ripa, Decio, Socino ſen iori, Pariſio, Baldo, Panormitano, Crauetta, & aliis pluribus probauit Menoch. *lib.* 6. *præſumpt.* 23. *num.* 61. *&* 66. Quis ergo perſuaderi valebit, cùm Petrus reus non longè abeſſet à loco, vbi locationes factæ, maioratus ipſi delati, bonorum locationem fieri eo ignorante, & inuito, cùm in illius vtilitatem cedant, & teneretur inquirere quod de bonis gereretur, & conueniunt verba textus *in l. ſi Titius, ff. de fideiuſſ.* ibi, *cùm ſcire potuerit, aut ignorare non debuerit, l. ſi duo* 38. *ff. de adquir. hæredit.* ibi, *qui enim ſcit, aut ſcire potuit,* iuncta *gloſſ. fin.* & notatis à Panormitano *in cap. innotuit, num.* 9. *de electio.* Iaſ. *in l. ſi res num.* 40. *de leg.* 1. Decius *in cap. cùm ſuper, num.* 4. *de officio delegati.* Crauetta *lib.* 1. *conſil.* 186. *num.* 9. qui probant non excuſare ignorantiam in eo quod quis indagare tenetur. adde quæ ex Speculatore, Baldo, Decio, Puteo, & Calderino notauit Azeuedo *in l.* 1. *tit.* 6. *lib.* 3. *Recop. num.* 15. Si ergo id procedit quando verè fuit ignorantia, quantò magis quando præſumi non poteſt, vt in noſtro caſu, ex rationibus prædictis, quibus addendum eſt, per locationis inſtrumentum probari locationem, vt tenent communiter Doctores *in cap. cùm Bertoldus, de re iudicat*, Speculator *tit. de locato, §. nunc aliqua, verſ.* 57. Bald. *in l. ad probationem, C. de locato.* Romanus *conſil.* 70. *num.* 11. Pariſ. *conſ.* 104. *num.* 79. facit *l. quamuis* 32. *§. ſi conductor, de adquirend. poſſeſſ.* vbi omnes.

20. Vnde cùm ignorantia non ſit veroſimilis, nec probata exiſtat, & tam graues præſumptiones vrgeant pro noſtra ſententia, probatam dicemus ſcientiam, ex eo quòd verè probat qui præſumptiuè probat, *l. licèt Imperator, ff. de leg.* 1. *l. ſi tutor petitus, de pericul. tutor. l. ſi quis locuples, ff. de manum. teſtam.* tradit Ioannes Garcia *de nobil. gloſſ.* 18. *§.* 1. *num.* 11. & quantumcunque non ipſe reus locationem faceret, ſed alius amicus, vel conſanguineus, cùm tamen ignorare non poſſet dominus bonorum, videtur in illis quæ commodum ei adferunt, ex patientia & taciturnitate colligi mandatum, argumento *l. qui patitur* 18. *ff. mandati. §. ſi quid, Inſt. de fideiuſſ.* iuncta *l. ex mandato, §. fin. ff. mandati*, maximè cùm facilè poſſet prohibere, iunctis eis, quæ pro eorum iurium interpretatione, *& l. inuitum, de ſeruit. vrban.* tradiderunt Reuardus *ad ll.* 12. *Tabul cap.* 12. Oſvvaldus *in notatis ad Donellum, lib.* 15. *comment. cap.* 48. & quæ ad praxim, vt præſumatur mandatum, quando ab amico, conſanguineo, aut aliquo ex familia quid in alterius, aut domini vtilitatem fieret, notarunt Maſcardus *de probat. concluſ.* 1007. *num.* 29. *& concluſ.* 1171. *num.* 3. *&* 10. Curtius ſenior *conſ.* 76. incipit, *Super motiuis, col.* 4. Gozadinus *conſil.* 11. *num.* 14. ex pluribus Tuſchus *litera M. concluſ.* 32. *num.* 50. Curtius & Crauetta, quos ſequitur Pacian. *de probat. lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 11. Felinus *in cap. Petrus, de homicidio, num.* 2. Bart. *in d. l. de pupillo, §. ſi quis ipſi, quæſt.* 10. *de noui operis nunciat.* Alex. *vol.* 2. *conſil.* 69. *Et ad hoc.* & cùm ille, qui res alienas inuito domino locaret, delictum faceret, non poteſt præſumi ſine domini mandato locationem fieri, vt in caſu quando à tertio pro aliquo eligendo promiſſa, vel data pecunia præſumitur, ab ipſo eligendo mandatum, vt ex Cicerone, Alberico, Lapo, Ruino, Hippolyto, Aymone, & aliis tradit Molina *lib.* 2. *de primog. cap.* 5. *num.* 45. & in terminis quando dominus patitur aliquem locare, vel exercere negotia ſua abſque vlla contradictione, præſumitur illi dediſſe mandatum, vt poſt Caſtren

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

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

22. Nec etiam aliquid contrà faciet textus *in d. cap. inter dilectos, de fide inſtrumentorum.* nam licèt dici poſſet longè differre poſſeſſionem ab aditione, faciliùs hæc quàm illa inducitur nam poſſeſſio ad factum pertinet animo & corpore conſtans, *l.* 1. *l. quemadmodum. ff. de adquir. poſſ.* nec niſi naturaliter apprehendatur, ad hæredem non tranſit, aditio verò ſolùm ex animo pendet, *l. cùm hæredis* 23. *de adquir poſſeſſ.* & animi explicationem quilibet actus inducit, vt communiter notatur *in d. § fin. de hæred. qualit. & differentia.* textumque *in d. c. inter dilectos*, de poſſeſſione agere, vniuerſa illius contextura colligitur, vnde difficilius inducenda ex locatione, tamen dicendum eſt, vt ſicut aditio hæreditatis ex locatione colligitur, ita & rei locatæ poſſeſſio. Angel. *in l. quædam mulier, num.* 2. *de rei vendicatione.* Romanus *conſil.* 127. Socinus *lib.* 3. *conſ.* 106. *num.* 2. Gozadinus *conſ.* 90. *ad finem.* Menoch. *de recuperand. poſſ. rem.* 11. *num.* 33. Barboſa *in l. cùm alienam, num.* 79. *ff. ſolut. matrim.* Petra *de fideicommiſſis. q.* 13. *num.* 330. vbi reſpondet textui *in d. cap. inter dilectos*, vt procedat in tertij præiudicium, & in eius damnum non probari poſſeſſionem ex contractu locationis, iuxta quæ notarunt Menoch. *conſil.* 184. *n.* 74 Maſcard. *concl.* 1181. Valaſcus *de iure emphyt. q.* 9. *num.* 13. Caldas Pereira *de renouatio. emphyt. quæſt.* 15. *num.* 25. quod ſecus eſt in hoc caſu, vbi ſolùm agitur de probanda agnatione maioratus, & poſſeſſione ipſius locatoris, in nullius tertij præiudicium, ſed potiùs in eius vtilitatem, cuius ſententiæ fuerunt plures, quos refert & ſequitur Carrocius *de locato, quæſt.* 11. *num.* 4. Tiberius Decianus *vol.* 4. *reſponſo* 40. *num.* 4.

Nec denique mouebit textus *in d. l. pro hærede, §. ſeruos, de adquir. hæred.* nam quod ibi traditur, *Fundos, vel ædes locare, non referendum ad geſtionem pro hærede*, palam explicatur ex verbis ſequentibus eius textus, ibi, *Vel quid aliud fecit, non hoc animo quaſi pro hærede gereret, ſed & dum ei, qui ſubſtitutus eſt, vel ab inteſtato hæres exiturus proſpicit.* Loquitur enim in hoc caſu, quando expreſſum fuit locationem factam non animo adeundi in dubio vero, vt in præſenti, cùm videlicet non conſtat ſucceſſorem animum habuiſſe agnoſcendi ſucceſſionem, tunc potiùs id præſumendum eſt, & cùm hæres inſtitutus fundum hæreditarium locauit, videtur pro hærede gerere, & adire, idque palàm ſuadetur ex *d. l. pro hærede, §.* 1. vbi de poteſtate voluntatis, & præuia animi explicatione traditur, eis verbis, *& ideò ſolent teſtari liberi, qui neceſſarij exiſtunt, non animo hæredis ſe gerere, quæ gerunt, ſed aut pietatis, aut cuſtodiæ cauſa, aut pro ſuo.* alioquin fruſtranea eſſet proteſtatio, niſi ex factis ipſis animus adeundi præſumeretur, vnde cùm locationes factæ ſucceſſoris maioratus nomine ex ſe inducant agnitam ſucceſſionem, nec quidquam contrà proteſtatus fuerit, nihil eſt quod perſuadeat illum non agnouiſſe, vt meritò poſtea factam renunciationem, verè alienationem Senatus cenſuerit. 23.

Sed & hîc notandum eſt, maioratus ſucceſſorem etſi poſſit in ſequentem ſubſtitutum cedere maioratum, argument. *l. ſi mulier, §. ex aſſe, ff. de iure dot.* tamen vbi præiudicium tertij verſatur, non eſt admittenda renunciatio, ſed ac ſi non facta exiſtimanda. Molin. *lib.* 1 *de primog cap.* 6. *n.* 45. Auendaño *in l.* 45. *Tauri, gloſſa* 2. *num.* 5. *& gloſſa* 10. *num.* 1. Gutierrez *lib.* 3. *practicarum quæſt.* 71. *num.* 13. Fachin. *lib.* 7. *controuerſ. cap* 10. D. Caſtillo 3. *tom controuerſ. cap.* 12. *num.* 107. D. Paz *de tenuta, cap.* 28. *num.* 17. *cum ſequent. & cap.* 35. *num.* 37. ex quibus omnibus deſumitur iſtas maioratus renunciationes fraudulentas cenſeri, & cum præiudicio alterius non eſſe admittendas: maximè, nam is qui renunciat ſine iuſta cauſa, ſed ſolùm delectu & ſponte, quando creditores habet, eo ipſo in illorum fraudem facere cenſetur, deficit enim cauſa neceſſaria, qua præſumi poſſet iuſtè renunciationem factam, vt ex Imol. Gozadino, Ruino, 24.

Ruino, Alexandro, Alciato, & Menochio tradit Molino *de pactis nupt. lib. 3. cap. 49. num. 27.* adducens *l. penult. ff. ad Trebell.* & quod *ibi* notatur, vt ſi aliquis grauatus reſtituere quidquid ex hæreditate ſupererit, licet poſſit dum viuit alienare, *l. Titius. d. l. penult. ad SC. Trebell.* tamen in fraudem fideicommiſſi non poteſt.

25. Ex quo poterit intelligi textus *in l. ſi ante 10. ff. ad SC. Trebell.* vbi traditur *hæredem rogatum ad diem, vel ſub conditione hæreditatem reſtituere, non poſſe ante diem, vel conditionem facere reſtitutionem, quia non eo modo reſtituitur, quo teſtator rogauit.* Et quia, vt in noſtro caſu, in fraudem creditorum non poteſt omittere hæreditatis fructus, qui illi competunt vſque ad reſtitutionem, & ita defendunt conſtanter Anchar. *conſil. 106. num. 4.* Caſtrenſ. *lib. 1. conſil. 105.* Coſta *de remed. ſubſid. rem. 5. num. 7.* Bellonus *conſ. 33. per totum*, qui *num. 1. & 2.* apponit *d. l. poſt mortem 12. C. de fideicommiſſ. l. patrem 19. ff. quæ in fraud. credit.* vbi qui poſt mortem grauatur hæreditatem reſtituere, poterit ante illam facere reſtitutionem. quæ difficultas grauiſſima eſt, & tradit Donellus *lib. 7. com. cap. 21. d. l. 10.* procedere in die incerto, ex *l. ſed etſi 9. §. fin. ff. ad SC. Trebell.* quæ præcedit *d. l. 10.* & cùm pro conditione habeatur, *l. dies incertus 75. de condit. & demonſtr.* magis difficultatem adſtringit, quaſi in eodem caſu *d. l. poſt mortem*, contrarium admittatur, ſed notam interpretationem horum iurium à me traditam percipe ex eis, quæ notaui *in deciſ. 10. Granatenſi, num. 47.*

26. Illud autem quod nobis maximè congruit, animaduertendum eſt, non poſſe in præiudicium fiſci & creditorum reſtitutionem fideicommiſſi ante tempus fieri, quod rectè conuenit maioratus renunciationi, de qua agimus, cùm maioratus inſtar fideicommiſſorum cenſeatur. Molina *de primog. lib. 1. cap. 1. num. 7.* Garcia *de expenſis cap. 16. num. 3.* & in terminis notarunt Bellonus *dict. conſil. 133. num. 3.* vbi cùm retulerit aliquos interpretes qui contrarium tenuerunt, tamen noſtram opinionem amplectitur eis verbis, *Verùm re diligentius perpenſa, contrarium de iure eſſe cenſeo, non valere, ſcilicet hanc præmaturam fideicommiſſi reſtitutionem in præiudicium & fraudem creditorum, quibus ex fructibus medio tempore percipiendis ſatisfieri poteſt.* Statilius Pacificus *de Saluiano interdicto, inſpectione 3. cap. 2. num. 90. cum ſequent.* maximè *num. 95. & 96.* Fontanella *de pactis nuptialibus, clauſ. 4. gloſſa 9. part. 5. ex num. 78. cum multis ſequentibus.* vbi latè de noſtro caſu tractat; & fundamenta pro vtraque parte adducit, & *num. 80.* ſubdit hæc verba, *Cæterùm eis non obſtantibus tenendum cenſeo quòd imò eiuſmodi præmatura reſtitutio fieri non poſſit in fraudem creditorum, quod pluribus modis probari poſſe exiſtimo. Primò, quia cùm in ſe includat remiſſionem fructuum, quos hæres percepiſſet durante tempore vitæ ſuæ, inde fit quòd propterea fraudari dicantur creditores per huiuſmodi reſtitutionem, l. 3. §. geſta. quæ in fraudem credit. & num. 123. verſ. hæc quæſtio*, tradit quòd cùm ſeſe offerret hæc quæſtio in Cathaloniæ Senatu, omnes Senatores, vno dempto, eius ſententiæ fuerunt, ſimilem renunciationem in creditorum fraudem fieri non poſſe. ibi, *in qua (ſicut ab vno ex egregiis ſenatoribus accepi) concordarunt omnes, dempto vno, præmaturam hanc, de qua agimus, reſtitutionem non poſſe fieri in fraudem creditorum, & apud eos habitum pro conſtanti.* & ex Matienço, Guterrio, & Baeça, non poſſe renunciari maioratum in ſequentem ſucceſſorem, quaſi renunciando videatur agnoſcere, tenuit Flores Diaz *in addit. ad deciſ. 92. Gamæ num. 2. ad finem*, & ſine dubio quoties maioratus ſucceſſio agnita fuit, non poſſe in præiudicium creditorum renunciari, tenuerunt omnes qui pro contrario adducti, vt conſtat ex Mieres *4. part. de maiorat. quæſt. 23. num. 124.* D. Caſtillo *dict. tit 5. controuerſ. cap. 112. per totum*, quibus addendus eſt Cauallos *tom. 3. commun. q. 811. num. 20. & 21.* vbi ex Tiraquello, Afflicto, & Mieres, tradit opinionem eorum, qui tenuerunt, ſucceſſorem maioratus poſſe illum renunciare in fraudem creditorum, ita accipiendam eſſe, vbi nondum à principio primogenitura delata fuerit, vnde cùm in hoc caſu iam delata eſſet ſucceſſio primogenij reo, qui eam renunciauit, meritò renunciatio admittenda non eſt, cui addendum quod ex Couarr. Sancio, & Molina Ieſuita notauit Gratianus *2. tom. diſcept. cap. 271. num. 25. & 26.* vbi tradit eum, qui renunciat in præiudicium creditorum, & Aduocatorum, qui conſulit, peccare mortaliter.

Quibus ita conſtitutis, vt argumentis 27.
contrariis reſpondeamus, & quæ in vicem obſtant, poſſint in concordiam copulari. De primo, fundamentum quod pro reo expendimus, ex *l. cùm quidam, ff. de iure fiſci, l. qui autem 6. verſ. ſimili modo, ff. quæ in fraudem credit.* cum ſimilibus ſuprà relatis *n. 1.* Verum credo non compellendum debitorem de nouo acquirere, vt ſuo creditori conſulat, ſatis enim erit ſi bona ſua in tuto ſeruauerit, nec aliquid ex eis diminuat: in fiſco autem contrà plures tenuerunt ex priuilegio

priuilegio fieri, vt etſi ſolùm eius debitor non acquirat, adhuc fiſco fraus fieri videatur. *l. in fraudem 45. ff. de iure fiſci*, tenuerunt Bart. Albericus, & alij *in eo textu*, & rationem tradit Gratian. *dict. deciſ. 17. num. 1.* propter tacitam hypothecam, quam fiſcus habet, *l. aufertur, §. 1. de iure fiſci*, & notant DD. per textum *ibi*, & ideo hoc priuilegium fiſco tribuit Platea *in l. qui contractibus, C. de iure fiſci, lib. 10.* Lucanus *de fiſco, & eius priuilegiis, 1. part. caſu 75.* & in duplum puniri eum, qui fraudem facit fiſco in quærendis, not. gloſſ. *verb. in integrum, in l. defenſionis facultas, C. de iure fiſci, lib. 10.* & hoc fiſci priuilegium pro intellectu *d. l. in fraudem*, expendunt Cuiac. *lib. 8. obſeruat. cap. 9.* Annæas Robertus *lib. 3. rer. iudic. cap. 12.* Bargalius *lib. 5. de dolo, cap. 6. num. 83.* Fachin. *lib. 13. controu. cap. 46. ad finem.* Schifordegherus *dict. lib. 1. tract. 9. quæſt. 1.* & licèt aliquis exiſtimet cum Decio, Ruino, Franchis, Azeuedo, Auendaño, & aliis, quos refert & ſequitur Thom. Sanchez *dict. lib. 6. diſp. 4. num. 8. ad fin.* circa id nihil in fiſco ſpeciale, in quo etiam conſentire videtur Gratian. *d. diſceptat. 17.* & accipitur textus *in d. l. in fraudem*, ſi debitor dominium rei quod ex contractu ei debetur, adquirere neglexerit, vt ſi obligationem remiſerit, vel ei rem tradi renunciauerit, iuxta quæ traditur *in l. 1. § vtrùm, verſ. quod ſi, ff. ſi quid in fraudem patroni. l. 3. § 1. ff. quæ in fraudem creditorum*, quo modo ex Valla, & Petro Fabro accipit Oſvvald. *d. lib. 23. c. vlt. lit. E.* & pro eius intellectu adducit Pacium & Gilbertum Regium, & videndus Tellus Fernandez *in l. 4. Tauri, num. 64.* Adhuc tamen nihil obſtabit textus *in d. l. cùm quidam 26. ff. de iure fiſci*, quæ omiſſis antiquioribus procedit ſpecialiter, vt *ibi* reſcriptum eſt, ea videlicet ratione, quia paterna charitas excludit ne videatur tam filium emancipare, vt fiſcum excludat, quàm vt filius ſui iuris fiat, & quia cùm pater licèt iubeat filium adire, poſſit ipſe, etſi iubente patre, nolle adire, vt alias de ſeruo traditur *in l. cùm proponat 3. C. de hæred. inſtit.* & ſi filius nollet adire, non potuiſſet patri hæreditas acquiri, non eſt veroſimile filium aditurum in eo caſu, quaſi patri acquirat, cùm pater retinere non poſſit, ſed fiſco hæreditatis commodum quærendum. Cuiac. *lib. 8. obſeru. cap. 9.* Gilbertus Regius *lib 1. enantiophanon. cap. 14.* Pacius *cent. 7. quæſt. 75.* quos ſequitur Oſvvald. *lib. 6. comment. Donelli, cap. 24. in not. lit. M.*

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

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

F ſi

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

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

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

31. Vlteriùs quæ in ſecundo fundamento contrario expenſa fuerunt, facilem accipient explicationem, ſi animaduertas, quãtumuis charitas parentum filiis omnia ſua cõmuni voto paret, tamen cùm in hoc caſu iam ſucceſſionem reum criminis agrouiſſe probauerimus, & pro ſucceſſore geſſiſſe ex prædictis locationibus factis non poteſt in filium perpenſio efficere, ne diminuat illud quod adquiſierat, & cùm nec filiorum intuitu id permittatur, *dict. l. quiſquis, §. emancipationes, C. ad l. Iuliam maieſt.* cum ſimilibus, congruè videtur in noſtra ſpecie

non

non procedere prædictam renunciationem, & ſi aliàs poſſit pater pro filio omittere legis falcidiæ rationem, nec fraus cenſenda, eo quòd pleniorem defuncti voluntatem exhiberet, *d. l. patrem, ff. quæ in fraudem cred.* & ideò rectè traditur *in d. l. 1. C. ad l. falcidiam, ſi quis abſque falcidiæ detractione relicta ſolueret, aut reſtitueret, non videri plus debito ſolutum.* ita accipiunt Coſta *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum 5. p. n.* 87. Annæas Robertus *lib. 3. rerum iudicat. cap.* 12. Zaſius *lib. 2. ſingul. intellect. cap...* ex quo ego noto interpretationem textus *in l. ſi debitor 12. ff. ad l. falcidiam*, vt quamuis falcidiæ detractio non poſſit à teſtatore prohiberi, *l. quod bonis 15 § quarta, ff. eod.* tamen poteſt teſtator, vt planiùs & pleniùs diſpoſitio exequatur, exprimere quæ in falcidiam computanda, *l. cùm quo 56 §. fin. l. quod autem 74. ad leg. falcidiam*, & ideò rectè debitor diſponens creditorem ſuum hæredem inſtitutum grauauit, ne in ratione legis falcidiæ ponenda creditum ſuum legatariis reputaret, cui adde Barboſ. *in l. 1. 4. p. n. 21. ff. ſolut. matrim.* quaſi omni iure foueatur pleniùs voluntatem exequi, nec fraudi tribuendum, *in d. l. patrem* 19. cui addenda eſt *l. ſi ſponſus 5. §. ſi quis rogatus, ff. de donat. inter.* nam ſi quis percepta certa quantitate rogatus ſit vxori hæreditatem reſtituere, & ſine perceptione reſtituat, rectè traditur non cenſeri de patrimonio maritum diminuere, & valere abſque eo quòd pro donatione inter coniuges habeatur, & licèt ſolùm in quarta Pegaſiana, non falcidia, procedere *d. §. ſi quis rogatus*, notauit Ant. Faber *lib. 6. coniect. cap. 6.* tamen etiam in falcidia locum habere, arg. *l. 1. C. ad legem falcid.* contrà tenuit Donell. in ea.

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

33. Sed etiam maritus, qui donationem ſibi deſtinatam omiſit, vt vxori donaretur, vel legatum, aut hæreditatem relinquendam poteſt rogare vxori relinqui, *d. l. ſi ſponſus 5. §. ſi maritus, l ſed ſi vir, §. quod legaturus, ff. de donat. inter*, cui non obſtat *d. l. 3. §. fin. cum l. ſequenti, ff. eodem*, quæ pro contrario fuerunt expenſæ. nam omiſſis pluribus, quæ communiter interpretes *ibi*, & quæ ex Odofredo, Lapo, Romano, Nicolao Mozio, Sancio, Lupo, Saliceto, Conano, Mantica, Galiaula, Fabro, Cuiacio, & Aretino, congerit Genoa *ibi*, pro eorum iurium explicatione dicendum eſt, quòd in eis traditur ex Iuliani ſententia, ſi donaturum mihi iuſſero vxori meæ dare, non valere, & idem in donatione cauſa mortis ita procedere prædicta iura, quando maritus ſibi paratam donationem non repudiauit, imò potiùs acceptauit, & iuſſit vxori dare, quo caſu quia iam acquiſitam donationem ex bonis ſuis diminuit, meritò prohibendum eſt, & multipliciter id ſuadetur. Primò, ex his verbis, *Perinde habendum, atque ſi ego acceptam, & rem meam factam vxori meæ dediſſem.* Secundò oſtendit verbum *iuſſero, in d. l. 3.* & *iuſſerim, in d. l. 4.* quod denotat neceſſitatem, Rebuffus *in l. nomen filiarum, de verb. ſignific.* pluribus probarunt Briſſonius, & Caluinus in lexico iuris, *verb. iubere*, & non poſſe iniungere neceſſitatem, & iubere, niſi iam marito fuiſſet ius quæſitum. Tertiò, inſinuant verba dicti §. *quod legaturus*, ibi, *poteſt rogatus à me vxori meæ relinquere.* vbi cùm nondum legatum factum, nec licèt relictum eſſet, adhuc in vita legantis aliquod ius legatario poſſet acquiri, non vtitur SC. verbo *iubendi*, ſed *rogandi*, vt colligamus quantum differat text. *in d. §. quod legaturus, à d. l. 3. § fin. cum l. ſeq.* In quibus vlteriùs pro perfecta explicatione notandum eſt, verbum *donaturus*, idem quod *traditurus* accipiendum. nam vltra quàm dare, pro tradere ſolet vſurpari, *l. 4. ff. de vſuris*, comprobatur expreſsè *dict. l. 4.* ſtatim ſequenti pòſt *dict. l. 3.* vbi Iuriſconſultus in eadem ſpecie, de qua ſuprà, pro eo *quod donaturus*, dixerat, vtitur tradendi verbo, ibi, *iuſſerim vxori tradere*, quo modo hæc iura conciliant ſuprà relati, quibus adde Thom. Sanchez *lib. 6. diſp. 4. num. 2.*

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

 Tertiò,

Tertiò, cùm ſic donatur, vt non transferatur dominium niſi morte ſequuta, vt expreſsè diſtinguit hæc tria donationis cauſa mortis genera SC. *in l. 2. ff. de donat. cauſa mort.* & ad ſecundum genus referenda eſt *dict. l.* 4 cùm ſtatim dominium tranſlatum, vt ſuadent eius verba ibi, *quia ſiue conualuerit donator, condictione tenebor*, niſi enim iam perfecta donatio & dominium tranſlatum, condictio locum habere non poteſt.

35. Nec vlteriùs oberit donationes cauſa mortis legatis æquiparari. *l. illud* 37. *ff. de donat. cauſa mortis*, & diſſonum videri quod in legato traditur *in d. §. quod legaturus*, tam diuersè in donatione cauſa mortis *in d. l* 4. quia breuiter occurrere prædictam æquiparationem vltra quàm regulariter admittere non debeamus. & *d. l. illud* 37. referendam *ad l. Iuliam & Papiam*, iuxta eius inſcriptionem, & quæ not. Baldus *ad dict. legem Papiam, pag.* 101. Duaren. *lib.* 1. *diſput. cap.* 4. Couar. *in* 4. 2. *part. cap.* 8. *per totum.* Petrus Faber *in l. non videtur* 57. *de regulis iuris*, ſi aliquando in iure donationes cauſa mortis legatis ſimiles dicerentur, referendum eſt ad tertiam ſpeciem donationis, cùm quis ita donat, vt nolit dominium transferri, niſi morte ſequuta, cui adde Anton. Fab. *de error. pragm. decade* 43. *errore* 5. quæ idem notauit *errore* 8. Caſtrenſis *in l. qui ſuperſtitis, num.* 3. *ff. de adquir. hæred.* Tellus Ferdinandus *in l.* 6. *Tauri, num.* 62. *&* 63. Rolandus à Valle *volum.* 1. *conſ.* 11. *num.* 14. Thomas Sanchez *de religioſ. ſtatu, lib.* 7. *cap.* 7. *num.* 52.

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

DECISIO LVI.

Maioratus inſtrumentum rectè poteſt teſtibus probari.

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

QVÆSTIO.

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

1. ET ſcripturam amiſſam poſſe probari teſtibus, apud omnes conſtans & communis ſententia eſt. *l. teſtium, in fine, C. de teſtibus, in verſ. ſin verò*, ibi, *facta per ſcripturam ſecuritas ſit, fortuito autem caſu, vel incendij, vel naufragij, vel alterius infortunij perempta, tunc liceat his, qui hoc perpeßi ſunt, cauſam peremptionis probantibus, etiam debiti ſolutionem per teſtem probare, damnúmque ex amißione inſtrumenti effugere. l. emancipatione* 11. *C. de fide inſtrument.* eis verbis, *actorum interitu veritas conuelli non ſolet. cap. cùm olim* 1. *de priuilegijs.* ſequuntur Bald. *in dict. l. teſtium, num.* 2. *& in l fin. C. de edendo.* Speculator *de legatis, § ſuper. num.* 6. Panormit. *in d. cap. cùm olim, num.* 4. Guido Papæ *ſingulari* 817. *verſ. nota.* Oldradus *conſ.* 254. *Quia tota, num* 24. Marſilius *ſingulari* 156. Aimon *conſ.* 203. *num.* 18. Menoch. *de præſumpt. lib* 1. *quæſt.* 66. *per totam.* vbi ex Alexand. Decio, Beroio, Corſeto, & Grammatico probat. quibus adde ex Bart. Caſtrenſi, Marqueſano, Rugerio, Roderico Suarez, & aliis, quæ notauit Gratianus *tom.* 1 *diſceptationum, cap.* 168. *num.* 14. *cum ſequent.* Nam quamuis à iure ſcriptura ad aliquem actum requiratur, tamen ſufficiet eam interueniſſe, & poſtea deperditam, vel ſubtractam teſtibus probari, quia ſemper ſumere debemus interpretationem ſecundùm poſſibile, & prout actus fieri poteſt. *l. ſtipulatio iſta. §. hi, ad fin. ff. de verborum obligat. l. regula, §. & licet, ff. de iur. & fact. ignorant.* quaſi lex, vel ſtatutum debeat ſemper intelligi in caſibus, quibus poſſunt adaptari. *l.* 1. *§. lex falcidia, ff. ad legem falcidiam.*

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

3. DECISIO. SENATVS *in hoc caſu maioratus inſtrumentum teſtibus probari poſſe decreuit in aliquibus caſibus, & maximè, me iudice, in lite D. Melchioræ de Morata, incolæ vrbis Mundæ in Bætica, cum D. Michaëla de Sotomaior, vxore Ioannis de Iles, ſuper bonis maioratus, quem intendebant inſtituere Ioannem Brauum de Morata, omnes incolas eius vrbis.*

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

5. Maximè, quia licèt confeſſio non eſſet aſſertiua, vt in noſtro caſu diſpoſitionem induceret; ſed etiam ſi enunciatiuè maioratus inſtitutio relata cenſeri debet probata. nam vltra illud quod apud omnes admittitur, verba enunciatiua proprij facti probare, *Clement. 1. de probat. l. optimam, C. de contrahend. & committ. ſtipulat. l. quidam, de probat.* & quod *ibi* communiter notatur, & tenuerunt Decian. *lib.* 3. *conſil.* 32. *num.* 82. Menoch. *lib.* 3. *præſumpt.* 133 *num.* 1. Genua *de verbis enuntiatiuis, lib.* 1. *quæſt.* 4. *num.* 73. maximè geminata, vt cum multis D. Caſtillo *tom.* 4 *cap.* 46. *num.* 37. Illud vltra prædicta animaduertendum eſt, verba enunciatiua in præiudicium tertij probare, quando in pluribus inſtrumentis repetita inueniuntur, vt in hoc caſu, in quo ſex inſtrumentis relatum fuit maioratum, de quo quæritur, fuiſſe factum. Caſtrenſis *in l. cùm aliquis, num.* 6. *C. de iure delib.* Alex. *lib.* 4. *conſil.* 12. *num.* 8. Crauetta *de antiquit. temp.* 1. *p. ſect. verba enunciatiua, num.* 5. Barbatia *lib.* 2. *conſil.* 6. *num.* 23. *& ſeqq.* Seraphin. *tom.* 2. *deciſ.* 1021. *num.* 1. Maſcardus *de probationibus concluſ.* 394. *num.* 12. Et tunc ſine dubio verba prædicta enunciatiua probarent, quando in eis fundaretur diſpoſitio, in qua adiecta. quia verba per modum cauſæ etiam enunciatiua regunt diſpoſitionem, & eam inducunt, *l. emptor. §. fin. de rei vindicatione. l. fin. de hæred. inſtit. l. cùm pater. §. dulciſſimis, de leg.* 2. gloſſ. *in l. iuriſgentium, §. quod ferè, verb. pluribus, ff. de pactis.* Tiraquellus *tractat. ceſſante cauſa, limitat.* 1. *num.* 6. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 24. *num.* 1. *cum ſequent.* Decius *conſil.* 217. *alias* 218. *n.* 15. Pariſ. *lib.* 2. *conſil.* 31. *n.* 30. pluribus Caldas Pereira *de nominat. emphyteut. q.* 2. *n.* 77. D. Caſtillo *lib.* 2. *controuerſ. c.* 126. *num.* 81. & in præſenti omnia inſtrumenta, in quibus maioratus facti mentio fit, ab ipſo inſtitutore in iam inſtituto primogenio fundantur, & propter illum fiunt, quia aſſignans alimenta filiæ ex certis bonis tradit poſt eius vitam præſtari alimenta debere à filio, in quo primogenium iam inſtituerat, & teſtamentum fundatoris quod infirmus fecerat aliquibus annis ante eius mortem, vbi in pluribus clauſulis de maioratu facto mentionem fecit, & bona aliqua eius alienari decreuit, & alia ſupponere, & in alio inſtrumento, quo aliquorum bonorum diuiſionem fecit in filiis, exprimit bona quæ relinquuntur primogenio iam inſtituto. & ita ſimiliter in aliis ſcripturis de maioratu mentionem facit, vt fundamentum diſpoſitionis fundari videatur in eo quod factum enunciatur, & cùm verba enunciatiua ſint, quæ non conſtant per ſe principaliter, neque in eis inſiſtit, & remanet voluntas, ſed tranſeunt ad aliud, & ſic referuntur accidentaliter, vt apertè colligitur *cap. ſi Papa, in princ. de priuilegiis, in* 6. vbi Archidiaconus, Ioannes Andreas, Dominicus, & Francus, ex quibus Bart. Socino, Baldo, Pariſio, Caſtrenſi, Pereira, Menchaca, Mantica, Simone de Prætis, Tuſcho, & aliis pluribus probauit D. Caſtillo *tom.* 4. *controuerſ. cap.* 46. *num.* 7. vnde meritò dici poteſt in hoc caſu non ſolùm prædicta verba, quæ maioratum iam factum inſinuant, enunciatiua cenſenda, verùm potiùs diſpoſitiua, cùm in eis prædictorum inſtrumentorum diſpoſitio fundetur, & ſine dubio ex prædictis primogenium factum fuiſſe iudicandum, & eius ſcripturam factam, quia ex tenore prædictorum inſtrumentorum apparet.

6. Deinde fuiſſe primogenij ſcripturam caſu deperditam (quod etiam, vt prædiximus, requiritur) etiam probatum fuit, quia conſtitit ſcripturam factam coram certo Tabellione, & fuiſſe apud vltimum poſſeſſorem, in cuius domo ſe induxit mater eius, qui alterius lineæ petit maioratum, & denunciatum à Tabellione, qui inuentarium faciebat eius filiis, nocere illud inſtrumentum, quia admittebat ad ſucceſſionem filias vltimi poſſeſſoris, & poſtea ſubtractum, & deperditum illius primogenij inſtrumentum, & hic caſus fortuitus exiſtimatur. nam furtum caſus fortuitus cenſetur, *l. cùm duobus, § damna, ff. pro ſocio.* Bertrandus *vol.* 7. *conſil.* 16. *n.* 4. ibi, *cum enim certi ſint caſus fortuiti, cuiuſmodi eſt furtum, & incendium*, & congruit definitio furti, vt cenſeatur quòd nulla diligentia, vel cura potuit prouideri, de quo Bald. *in l. quæ fortuitis, num.* 2. *de pignoratit. act.* Caſtrenſis *in l. interdum, num.* 7. *de iudic. conſil.* 657. *num.* 30. Medicis *de caſibus fortuitis* 1. *part. quæſt.* 12. *num.* 7. & vltra quam, quia furtum eſt ſubtractio inſtrumentorũ, & de ſua natura clam, & in occulto fit, ideo difficilis probationis exiſtimari debet, vt coniecturis, argumentis, & præſumptionibus poſſit probari. Maſcardus *de probat. concluſ.* 830. *num.* 3. Farinac. *in praxi* 3. *part. tom.* 2. *quæſt.* 176. *num.* 1.

7. Semper inſtrumenta ſubtrahi, & occultari præſumitur ab eo, cui poſſent nocere. *Authentica ad hoc, §. ille etiam, verſ. ſi quis inſtrumenta. C. de Lat. liber. tollend.* ex Bart. Bimio, & Blanco Maſcard. *concluſ.* 831. *n.* 12. referunt alios plures Becius *conſ.* 70. *n.* 20. Farinac. *de falſitate quæſt.* 153. *num.* 209. Surdus *conſil.* 512. Gonçalez *reg.* 8. *Cancellariæ* §. 7. *in proœmio num.* 161. Gratian. *diſcept. forenſ. tom.* 2. *cap.* 262. *num.* 39. ex Rotæ deciſionibus, Baldo, Romano, Iaſone, & aliis, idem Gratianus *in additione ad deciſionem* 84. *num.* 6. *&* 7. & etiam inſtrumentum falſum ab eo factum iudicatur, in cuius cedit vtilitatem, vt argument. *l. penultimæ, C. de probat.* ex Bart. Bald. Alciato, Curtio ſeniori, Surdus *conſil.* 512. *num.* 5. *&* 6.

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

Tum etiam, quia cùm id, quod eſt, à diſ- 9.
poſitione regulari maioratum diſcedere, accidens ſit non oportet præſumi, niſi apertè probetur, & ita maioratum regularem interpretandum. Probatur ex traditis à Cagnolo *in l.* 1. *num.* 15. *ff. de reg. iuris.* Bertazolus *lib.* 1. *conſult. ciuil. conſ.* 99. *num.* 56. D. Caſtillo *tom.* 4. *controuerſ. cap.* 44. *num.* 26. & ea interpretatio ſumenda, quamuis excluſiua exiſtimatur, cùm potiùs adhæreat naturæ primogeniorum. Simon de Prætis *lib. de interpretat. vltim volunt. lib.* 1. *interpretatione* 1. *dubitat.* 4. *ſolut.* 10. *num.* 1. Surdus *conſil.* 85. *num.* 5. *& conſil.* 245. *num.* 9. & in terminis Rota diuerſorum ſacri Palatij *deciſ.* 376. *num.* 2. eadem Rota apud Farinacium *in volumine nouem centuriarum, deciſ.* 392. *& in feudis & maioratibus ſemper coniecturam ſumendã.* pro regulari diſpoſitione, vt ad eam referatur, notarunt Guillelmus de Pino *conſil.* 2. *col.* 1. Decius *conſil.* 201. *num.* 22. Roſenthal *de feudis tom.* 1. *cap.* 2. *concluſ.* 54. *num.* 1. Surdus *conſil.* 440. *num.* 7. Seſſe 1. *part. deciſ.* 37. *n.* 7. Berreta *conſ.* 134. *num.* 4. Burgos de Paz iunior *quæſtione* 2. *num.* 72. *&* 73. Mieres 1. *part. quæſt.* 48. *n.* 72. D. Caſtillo 2. *tom. controuerſ. cap.* 22. *num.* 12. *& tom.* 4, *cap.* 36, *num.* 34.

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

11. Præſertim, quia illud quod pertinet, teſtes eſſe legales, peritos & integros, in præſenti apparet, ex eo quòd omnes ſunt Tabelliones, in quibus exemplum omnes interpretes proponunt circa qualitates teſtium, in hoc caſu. nam requiritur teſtes eſſe idoneos, velut Doctores, Aduocatos, Tabelliones, qui poſſint cognoſcere ſi literæ quas viderant, eſſent falſæ, nécne, vt ex Bart.Felino, Afflicto,Maſcardo, Gironda, & Theſauro probauit additio ad Molinam *lib.2. de primogeniis*, *cap.* 8. & in terminis teſtium Tabellionum, ex Abbate, Angelo, Alex. Imol. Iaſone, Decio,& Purpurat. tenuit Mieres *de maiorat. 4. p. quæſt.* 20.*num.*151. & duos ſolùm teſtes ſufficere ad prædicta, ex gloſſa *in l.teſtium*, *& l.ſicut*, *C.de fide inſtrument.l* 54. *l.*114 *tit* 18.*part.* 3. Bald. Alex. Felinus, & Afflict. probauit Auendaño *in l.*41.*Tauri*, *gloſſ.*4.*num.*28. vbi tradit ideò *in d.l. teſtium*, quinque requiri, quia cùm ibi ageretur ad deſtructionem inſtrumenti, neceſſarium fuit aliud ſimile inſtrumentum, vel quinque teſtes integræ opinionis. nam ea legitima probatio in locum publici inſtrumenti ſubrogatur, aliàs enim cùm in hoc caſu de infirmando inſtrumento non agatur, ſed de probando quod deperditum fuit, meritò duo teſtes ſufficient, vt præter ſupradictos ex Maſcardo, Gratiano, & aliis notauit additio ad Molinam *vbi ſuprà*, & ſolùm conteſtes eſſe debere teſtes, videtur requirere Mieres in hoc caſu, & comprobat ex Afflicto, & Menochio *vbi proximè num.*152. & ex Bartolo, Saliceto, Fulgoſio, Iaſone, Carolo, Ruino, Aluaro, Valaſco, Maſcardo, Burgos de Paz,& aliis pluribus, vt duo teſtes ſufficiant ad probandum ſcripturæ tenorem; etiam ſi agatur de probando contractu, qui de iure requirat ſcripturam, in terminis probauit Mieres *d.quæſt.*20.*num.*156 quod maximè notandum. nam quod traditur de probando inſtrumenti tenore, procedit, quando paucis antè diebus inſtrumentum factum fuit. Aliter ſi antiquum, vt de quo agebatur, non eſt neceſſarium, vt deponant de die inſtrumenti amiſſi,& de omnibus eius qualitatibus, quia præſumitur obliuio, vt ex Angelo, Alex. Grammatico, Seraphino, Cephalo, Tiraquello, & aliis probauit Mieres *d. q.*20. *num.*162. & ſufficere vt teſtes de ſubſtantialibus ſcripturæ deponant, etiamſi de aliis non recordentur. Afflictis *deciſ.*274. Surdus *conſ.*109. *num.*13. Velazquez de Auendaño *in l.*41. *Taur. gloſſ.*4. *num.*22. qui etiam *num.*25. ex gloſſ. ſingulari *in l.ſicut*, *in fine.* vbi Bart. 1. *& 2.lect. C. de fide inſtrumentorum.* poſt Baldum, Caſtrenſem,& alios tenet, vt quoties, apparet aduerſarium occultaſſe inſtrumentum, tunc non requirantur omnia quæ prædiximus probari,& arbitrio iudicis eſſe relinquendum generaliter quod genus probationis exigatur, notauit Mieres *d. q.*20. *num.*155.

DECISIO LVII.

Maioratus an reuocatus cenſeatur odio facto maioratu.

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

QVÆST.

QVÆSTIO.

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

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

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

3. Cuius ſententiæ fundamenta & rationem percipe. nam cùm filius onus iniunctum conſentire appareat, conſideratur maioratus perfectus, ſiue ex die diſpoſitionis, ſi ad eam conſenſus retrotrahatur, aut ex tempore præſtiti conſenſus, argumento text. *in l.donationes* 25. *C. de donat. inter.* ibi, *ſpecialis earum confirmatio ex eo tempore vim habeat, ex quo eædem donationes confirmatæ ſunt.* docet in terminis Bart. *in l. obſeruare, num.*4. *ff. de officio Proconſ. & in l.ab emptione, num.* 14. *verſ. ſed ſi hoc*, *ff. de pactis.* Ioannes Baptiſta Coſta *de retrotractione cap.*8. *caſu* 4 *num.*16. Roderic. Suarez *allegat.*8. *num.*19. Petrus Surdus *deciſ.*245. *ex num.*4. Stephanus Gratianus *diſcept.forenſ. cap.*125.*num.*22. *lib.*1. latiùs *cap.*470. *n.*21. *& ſequent.* Mieres *de maioratibus* 1.*p. q.*23. *num.*61. & quod ex doctrina Socini iunioris *lib.*1. *conſil.* 122. *num.* 9. cum Antonio Gabriele, Curtio iuniori, Pinello, Menochio, & aliis notauit idem Mieres *d.* 1.*part. quæſt.*55.*num.*25. & quælibet diſpoſitio facta ex bonis tertij manet irreuocabilis ex conſenſu eorum, qui ius ad bona habebant, *l.ſunt*, *§ venditionis*, *ff. quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur.* *l.ſenſualis, C.de donat.* ex aliis iuribus tradunt DD. *in l. ſi fundum per fideicommiſſum. de leg.*1. *& in l. cùm quis decedens*, *in princip. de legat.*3. Bald. *in l.ſenſum, num.*3.*ad finem. C.qui teſtam. facere poſſ.* Iaſ. *in l.cùm rem alienam*, *num.*5. *C. de leg.* Guillelm. Benedictus *in cap Raynutius, verb. condidit, el primero, num.*2.*in fine, de teſtamentis.* Padilla *in l.clari, num.* 19. *C. de fideicommiſſis.* Peregrinus *art.*44. *à num.*32. Petrus Pechius *de teſtam. coniug. cap.*18. *num.*25. *verſ. ſecundò limita.* Crotus *in l. filiusfam. §.diui.num.*148.*de legat.*2. Azeuedo *conſ.*13. *ante num.*11. Peralta *in l.*3. *§.in fideicommiſſariam, num.*57.*ff. de hæred. inſtit.* Spino *in ſpeculo teſtamentorum*, *gloſſ.*18. *num.*55.*ad finem.* Angulo *in l.*2. *tit.*6. *lib.*5. *Recop. gloſſ.*2. *num.*3. Aluarado *de coniecturis*, *lib.*2. *cap.*2. § 1. *num.*99. Gutierrez *in cap. quamuis pactum, n.*46.*de pactis, lib.*6. & in terminis obſeruat Molina *d.lib.*2. *cap.*3. *num.*7. eis verbis, *Tertius caſus, vbi etiam valebit primogenij inſtitutio in legitima abſque Regia facultate, eſt quando filius expreſſè conſentit grauamini, & approbat ex propria, atque ſpontanea voluntate maioratum à patre inſtitutum, & onus ac conditionem ſibi appoſitam. ex hoc enim maioratus firmus remanebit, nec filius poterit illum impugnare, etiamſi in huiuſmodi conſenſu iuramentum non interuenerit, quod probatur ex gloſſa notabili in l.ſi quando, § generaliter, verb.iudicium, C.de inofficioſo teſtam. quam ſequuntur Bart. Salicet. & alij*, &c. & in hoc caſu conſenſum filij & maioratum factum ex tertio & quinto, manifeſtè apparebit ex actis, quia in pluribus inſtrumentis filius enunciauit in eo patrem feciſſe maioratum,& patri concedere mandatum, & facultatem, vt ipſius nomine bona adminiſtret,& fructus percipiat, quo deſumi conſenſum palam eſt, cùm & mandatum à patre acceptetur, tum etiam, quia licèt & in ſcripturis, in quibus pater maioratum confeſſus, de facultate & reſcripto Regio mentionem faceret, ex quo primum maioratum fecerat, cùm illud non appareat, & ſimul cum ſcriptura maioratus ſubtraheretur

retur, in dubio ſemper maioratum ex tertio & quinto factum iuxta noſtrarum legum diſpoſitionem præſumi oportet.

4. Et quando non apparet de Regia facultate, ad maioratum inſtituendum, vt cenſeatur inſtitui de tertio & quinto, in terminis notarunt Molina *lib.2.de Hiſp primog. cap.2.num.*13.*vſque* 18. Mieres *de maiorat.* 1.*part. quæſt.*60. *num.* 6. Molina Ieſuita *de iuſtitia & iure, tom.*3. *diſput.* 582. *num.*2. *ad finem.* & quamuis expreſsè fundator edixit de facultate Regia, & eius virtute facere maioratum, adhuc ſuſtinebitur in tertio & quinto, vt præter ſuprà dictos probarunt Gregor. Lopez *in l.*6 *tit.*11. *part.*6. *verb. que no lo pudieſſ vender, col.*3. Angulo *de meliorationibus in l.*1. *gloſſ.*2. *num.*7. Azeuedo *in l.*9.*tit.*7.*lib.*5. *Recop.num.*6. quibus addendi Bald. Roman. Ripa, & alij, quos refert Simon de Prætis *lib.*2. *de interpretatione vlt. voluntat. dubitat.*2.*ſolut.*4. *n.*1. Ruinus *lib.*2. *conſil.* 27. *num.*4. & 5. Peregrinus *de fideicommiſſ.art.*36.*num.*56.& 57. Mieres *de maiorat. vbi ſuprà in præfatione num.*67. idque maximè procedit, quando, vt *in præſenti*, actus pendet ex voluntate diſponentis, & in terminis notarunt Gregorius Lopez & Molina *vbi ſuprà.* Mieres 1. *part. quæſt.*15. *num.* 69. Gozadinus *conſil.* 3. *num.* 11. Gutierrez *lib.*3. *practic.q.*50 *num.*3. D.Caſtillo *tom.*5. *controuerſ.cap.*95 *num.*11.

5. Sed etiam ſine dubio irreuocabilitas prædicti maioratus conſideratur, eo quòd illius inſtitutor in pluribus inſtrumentis, vbi maioratum enunciauit, apertè edixit eum fuiſſe obligatum, ne maioratum poſſet reuocare, ex quo eius colligitur validitas & firmitas, ne reuocationem admittere poſſit, maximè cùm inſtitutor ad id ſe obligaret, ex traditis à Iaſone *lib.*1.*conſil.*6. *num.*6. Cephallo *lib.*1. *conſil.* 147. *num.* 14. Mieres 1.*part de maiorat.quæſt.*22.*num.*273. & promiſſio facta fuit omni meliori modo, quo poſſet, quæ clauſula impedit reuocationem. Crauetta *conſil.*214.*in fine.* Corneus *lib.*4.*conſil.*289. *num....* Riminaldus *in princip.Inſtit.de donat. num.*353. Caldas Pereira *de iure emphyteutico* 3.*part.cap.*3.*num.*13. Simon de Prætis *de interpretatione vltimar.voluntatum,lib.*2. *interpretat.*2. *ſolut.*4. *num.*25. & ex prædicta promiſſione de non reuocando, videtur renunciari cuicumque facultati, quam teſtator haberet, vt ad libitum poſſet reuocare maioratum, vt notarunt Molina *lib.*4. *de primogeniis* 12. *n.*45. vbi ex Oldrado, Dyno, Bartolo, Iaſone, Alberico, Carolo Ruino, Antonio Gabriele, Socino iuniori, Couarr. & Guillelmo Benedicto id ſtatuit, & idem notauit Gutierrez *lib.*2. *practicarum. quæſt* 77. *per totam.* Auendaño *in l.*44.*Tauri,gloſſ.*19 *n.*2. cum aliis, Mieres 1.*p de maiorat. quæſt.*30. *num.*1.*cum ſequentibus pluribus.* D. Caſtillo *tom.*2.*controuerſiarum, cap* 8. *n.*45. & *tom.*5. *cap.*80. *in additione, per totam, & cap.*109. *num.*19. qui omnes ex pacto de non reuocando irreuocabilem effici maioratum teſtantur, & ita deciſum, & eſſe communem opinionem, idque etiam probarunt Caldas Pereira *dict.* 3.*p. de iure emphyteut. cap.*8. *num.*18. quibus adde Ioannem Guterrium *lib.*3. *practicarum quæſt.* 63. vbi tradit ex prædicto pacto, vel promiſſione de non reuocando, magis declarari voluntatem, quàm ex traditione rerum, vel inſtrumenti, & ideò à fortiori irreuocabilitas inducenda. quod etiam tenuit idem *de iuramento confirmatorio,* 1.*part. cap.*12.*n.*110. Molina Ieſuita, Matienço, Barboſa, Morquecho, & alij, quos refert additio ad Molinam *dict.cap.*2. *num.*40. & probauit etiam Burgos de Paz *conſil.*26. *num.*4. Gratianus *diſceptationum forenſium, tom.*1. *cap.*96. *n.*5. & quamuis omnia prædicta non vrgeant toties de hoc maioratu, & eius validitate, geminatè teſtator edixit, vt ſolùm ex hac voluntate enixa & repetita irreuocabilitas induci poſſit, ex Bart. *in l.ſi inſulam, quæſt* 1. *ff. de verb obligat. in l.cùm ſcimus,in fine, C.de agricolis & cenſitis lib.*11. Caldas Pereira 3. *part.de iure emphyteutico, cap.*2.*num.*8 & *c.*3. *num.*6. Barboſa *in l.quæ dotis, num.*32. *ff ſolut. matrimon.* & in terminis noſtri caſus Mieres *de maiorat.* 1. *part. quæſt.*22.*num.*82. vbi infert, ſi pater faciat bis eundem maioratum in eundem filium de eiſdem bonis, non licebit maioratum reuocare, quamuis non tradiderit poſſeſſionem, aut ſcripturam, nec contractus fuerit cum tertio.

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

confeſſus

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

7. Ex quibus cùm infitiari non poſſit, in hoc caſu vltra prædicta conſtare, bona maioratus tradita fuiſſe primo vocato, inde apparet manere irreuocabilem eius fundationem, *l.*17. *l* 44. *Tauri. l.*4. *tit.*7. *lib.*5. *Recop.* Molina *lib.*4.*cap.*2. *num.*3. *verſ. Primò ex traditione rerum ipſius maioratus. & in verſ. ſed quoniam in prædictis præcipuus irreuocabilitatis modus fuit ille, qui ex rei, vel rerum maioratus, vel melioratione contentarum traditione reſultat.* Mieres 1.*part.quæſt.*31.& *q.*32. *per totam.* Gutierrez *lib* 3.*practicarum, q.*63. & communiter omnes in prædictis legibus, ſuffragatur Bald *in l.executor. num.* 11. *C.de execut.rei iudic.* dum tenet, vt donatio cauſa mortis traditione interueniente habeat vim contractus, confirmat Afflictis *deciſ.*275.*num.*7. vbi reſoluit quòd per traditionem fundi efficitur legatum irreuocabile. ſequitur Mieres 1.*part. quæſt.*31. *n.*7. *vſque ad finem,* vbi latiſſimè probat, ſi pater faciat maioratum in teſtamento, vel alia qualibet vltima voluntate, per traditionem effici maioratum irreuocabilem. Aluarad. *de coniecturis lib.*3. *cap.*2. *num.*35. *cum ſeqq.* Gutierrez *d.lib.*3.*practicarum,q.*63.

8. Denique, quia teſtamentum, in quo primi maioratus mentio facta eſt, vt patet ex quinque clauſulis adiectis circa eius validitatem & ſucceſſionem, fuit factum inter liberos, quo caſu non procedit regula dicti *§.poſteriore, Inſt. quibus modis teſtament. infirment. ex Authent. hoc inter liberos, C. de teſtament.* vbi communiter omnes, *l.*8.*tit.*1. *part.*6. *l.*22. *eodem tit.* Gregor. Lopez *ibi, gloſſ.*3. & reddunt rationem Caſtrenſis, & Baldus *in d.Authentic. hoc inter liberos,* quia ſemper teſtamentum, quod inter liberos fit, habet tacitam clauſulam derogatoriam, & ideo oportet eius mentionem fieri, quantò magis id procedet, quando expreſſa & manifeſta clauſula adiecta fuit, vt in noſtro caſu, quod locum habet, etiamſi ſecundum teſtamentum etiam inter liberos fieret, ex regula generali dictæ Authenticæ *hoc inter liberos.* vbi ex Iacobo Reynerio probauit Cynus, & idem tenuit Albericus *ibi,* quod ſine dubio procedit, quando primum teſtamentum fauorabilius eſt filiis, quàm ſecundum. Bald. *in d.Authentica hoc inter liberos, num.* 4. vbi Angelus, Caſtrenſis, & Salicetus *ibidem.* Gregor. Lopez *in d.l.*22. *gloſſ.*3. & teſtamentum primum, quo primus maioratus regularis confirmatur, & clauſula derogatoria adiicitur, ne poſſit reuocari, magis fauorabile eſt filiis, quàm ſecundum teſtamentum, & maioratus, quo filiæ poſſeſſoris excluduntur. nam hæc diſpoſitio irregularis, odioſa, contra ius, & irrationabilis iudicatur, vt in terminis tradit Molina *lib.*3. *de Hiſpanorum primogeniis, cap.*4. *num.*15.

DECISIO LVIII.

Maioratus bonorum quando ſequeſtratio concedenda.

1 *Sequeſtratio contra poßidentem regulariter facienda.*
l.vnica,C.de prohib.ſequeſtrat. ibid.
*l.*1. & 2. *tit.*9 *part.*3. *ibid.*
*l.*3 *tit.*10. *lib.*4. *Recopil. ibid.*

2 *Lex quamuis transferat poſſeßionem ad ſucceſſorem maioratus, eſt tamen incertus vſque dum declaretur.*
*l.*45. *Tauri, ibid.*
l.cùm quidam, §.ſuum hæredem, ff.de adq. hæred. ibid.
l.vlt. ff.commun. prædiorum, ibid.
l. cùm hic ſtatus, §.ſiue autem, ff.de donat. inter, ibid.

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

4 *Tenutæ iudicium in maioratibus locum non habet poſt ſex menſes contra eum, qui poſſeßionem apprehendit.*
*l.*9. *tit.*7 *lib* 5. *Recopil. ibid.*

5 *Sequeſtratio bonorum fit ex timore dißipationis.*
*l.*1.*tit.*9.*part.*3. *ibid.*
l. Imperatores, §. fin. ff. de appellat. ibid.

Appellatio

Appellatio non ſuſpendit ſequeſtrationem, & quando locum habeat, ibid.

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

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

l. alienationes, ff. familiæ erciſcundæ, ibid.

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

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

7 *Dilapidationi ſimile eſt, fructus in ſuos vſus conuertere.*

Fructus conſumere eum qui de re litigat quando admitti poßit, ibid.

Spoliato etſi reſtitutio ſit concedenda, non tamen procedit ſi eſſet recuperatio ab eo difficilis, ibid.

Arbitrio iudicis relinqui ſolet ſequeſtratio, ibid.

8 *l. fideiuſſor. § fin. ff. qui ſatiſd. cogantur, & 11.*

Appellatio licita eſt ab arbitrio iudicis, qui grauat, ibid.

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

Poſſeßio non amittitur ſequeſtratione, ibid.

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

10 *Satiſdationem dari loco ſequeſtri petiti Senatus decreuit.*

11 *Satiſdatio impedit fieri ſequeſtrationem.*

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

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

12 *Satiſdatio iuxta rei qualitatem præſtanda.*

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

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

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

QVÆSTIO.

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

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

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

transfertur in ſucceſſorem, ex *l. 45. Tauri,* & hæc legis poſſeſſio certior eſt, quàm ea, quæ ab ipſo detentatore per ſe adipiſcitur; ſecus verò, quando cum iudicis decreto, vt *in præſenti,* data poſſeſſio alteri ex litigatoribus, quippe cùm tunc poſſideat. *l. iuſtè, ff. de adq. poſſ.* non poterit ab eo abdicari poſſeſſio ſequeſtratione. nam quamuis iudex erraret, & non verum ſucceſſorem in poſſeſſionem mitteret, vltra quam pro iudice & eius decreto ſemper præſumitur, *l. ab ea parte 2. reſponſ. ff. de probat. l. manumißio per liberos, ff. de manumiſ. vindicta.* Alciat. *præſumpt. 9. n. 27.* pluribus Menoch. *lib. 2. præſumpt. 67. per tot.* etiamſi lex in verum ſucceſſorem poſſeſſionem maioratus transferat. *d. l. 45.* Is tamen quis ſit, nobis omnino incertus eſt, & licèt quoad legem perſona ſucceſſoris ſemper certa ſit, *l. cùm quidam, §. ſuum hæredem, ff. de adquir. poſſeſ.* quoad nos verò antequam declaratio ſucceſſoris fiat, effectus occultatur, ita vt quamuis quoad inſtitutorem maioratus, & legem ipſam non pendeat ſucceſſionis delatio, tamen pendet quoad ipſum ſucceſſorem, antequam declaretur quis ſit, vt poſt Molin. *lib. 3. de primogen. cap. 10. n. 28. cum ſeq.* ex *l. vlt. ff. commun. præd. l. cùm hic ſtatus, §. ſiue autem, ff. de don. inter.* tradit D. Paz *de tenuta cap. 10. n. 34. 35.* & per totum caput latè multis hanc materiam ſequeſtrationis maioratus proſequitur, qui cùm plures referat, ideo aliorum plurium relatione non grauamur; ille tamen *num. 24.* expreſsè in noſtro caſu ſequeſtrationem locum non habere, quando iudicis authoritate apprehenſa poſſeſſio. nam etſi lex in alium, id eſt, verum ſucceſſorem transferret poſſeſſionem, id autem obumbratum eſt iudicis decreto, & qui poſſidet authore Prætore, ius habet adquiſitum ex iuridica & quieta poſſeſſione, in qua erat tempore litis motæ.

3. Et vltrà ego conſidero ſemper litigantem eſſe conſeruandum in eo ſtatu, in quo inuenitur tempore litis motæ. *cap. 1. & toto tit. vt lite pendente nihil innouetur,* vnde rectè notauit D. Alex. Ludouiſ. *deciſ. 118. num. 1.* eum qui petit ſequeſtrum, oſtendere oportere de caſu, in quo competat, cùm aliàs poſſeſſor debeat in ſuo ſtatu conſeruari: ſequitur Cancer. *lib. 2. var. cap. 4.* & qui ſequeſtrum petit, debet docere publico inſtrumento ſibi ius competere, & inſtrumētum executionem mereatur. Hippol. Riminald. *conſ. 804. n. 6.* Ludou. Rom. *conſ. 488. in fin.* Alex. Raudenſ. *de analog. lib. 1. cap. 39. n. 125. cum ſeqq.* quibus adiungo, vt quamuis in cauſis beneficialibus faciliùs admittatur ſequeſtratio, tamē debet vna ſententia ferri contra poſſeſſorem, & adhuc ſi per trienniū

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

4. Tum etiam, quia iudicium tenutæ (quod apud nos dicimus) id eſt, detentatio, quæ iudiciali decreto datur, non vera poſſeſſio bonorum maioratus, non habet locum legibus noſtris poſt ſex menſes, cùm aliquis maioratus poſſeſſionem apprehenderat. *l. 9. tit. 7. lib. 5. Recop.* Molin. *lib. 3. de primog. c. 13. n. 56.* pluribus idem D. Paz *de tenuta, cap. 16. per totum,* quanto minus vbi non admittitur diſcuſſio iudicij tenutæ, poterit de ſequeſtratione maioratus tractari poſt quinque annos, quibus poſſederat ille, à quo volebat actor poſſeſſionē ex ſequeſtri auocari, imò etiam, cùm nullo alio iure deberet in hoc caſu fieri ſequeſtratio, niſi quia is, qui in poſſeſſione erat, iudicaretur non eſſe legitimum ſucceſſorem, videbatur hoc decreto fieri cauſæ principali præiudicium, quaſi antequam ſententia lata eſſet, illa decidi videretur, & non poſſet ſequeſtratio fieri, niſi iudicaretur poſſeſſori ius non eſſe, & hoc cauſæ præiudicium non ferendum, argum. *l. fundum 16. iuncta l. ſeq. de except.*

5. Sed contraria ſententia vt in noſtro caſu locum poſſit habere, ſequeſtratio etiā iure ſuadetur, quippe timor diſsipationis bonorum ſufficit vt poſsit ſequeſtrū locū habere, arg. *l. Imperatores, § fin ff. de appell.* notarūt cōmuniter DD. *ibi,* & colligitur apertè *l. 1. tit. 9. p. 3.* ex Bart. & aliis. Lancell. *de attent. 2. p. c. 12. limit. 12. n. 15.* & in caſu diſsipationis admittendam ſequeſtrationē, tenuit Rota *deciſ. 654. n. 3. p. 2.* Curt. ſen. *in l. vnic. C. de prohib. ſequeſtr. q. 2. n. 32. & q 6. n. 35.* Gratian. *tom. 5. diſcept. c. 853. n. 13.* & generaliter propter periculum in mora, poſſe etiam abſque citatione procedere ſequeſtrum, nec illum ſuſpendit appellatio, ex Ioſeph. Ludouico, Menoch. Alex. Achille Perſonali, Benint. & aliis, tenuit D. Salgado *de Reg. protect. 2. p. c. 16. n. 31.* & ego notaui *deciſ. 3. Granat. n. 21.* vt ſolùm ex eo, qui conuenitur & poſſidet, habeat bona ſua extra Regnum, & ideo ſit difficilis fructuum recuperatio, ſi condemnaretur, ſequeſtro locum eſſe poſſe tenuit gloſſ. *in l. 2. ff. qui ſatiſd. cogant.* & adducens Contard. Bertrand & alios, ſequitur Paz *de tenuta c. 10. n. 26.* ſtatuēs ea de cauſa in ardua controuerſia bona fuiſſe ſequeſtrata, & in

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

6. Cui addendum eſt ſemper ad officium iudicis pertinere ne iudicium eludatur,aut lite pendente bona, de quibus controuerſia fuerit,alienentur, *l.diuus* 5.*in princ.&* §. *fin.ff.de petitione hæreditatis. l.fin.* §. *ex quadranti, ff.de doli exceptione. l.alienationes, ff. fam.erciſcund.*Bald.*in l.ſi fideiuſſor.§ fin.ff.qui ſatiſdare cogantur, num.*3. vbi Iaſon *num.*8. Albericus *num.*2. Colerus *de proceſſ. executiuis.*1.*p.cap.*2.*num.*175.*&* 3.*part.cap.*11.*n.*12. & quamuis id procedat, & prædicta Doctorum ſententia in iudiciis vniuerſalibus, eadem ratio locum habet in iudicio particulari, vt probatur *in l.de pollicitationibus,ff. de pollicitat.* quam notabilem dicit Bald. *in l.*1. *C. de contrahend. emptione. quæſt.*3. *& in l.per diuerſas. C. mandati, quæſt.*9. Roderic. Suarez *ad titulum de los emplaçamientos,§.ſed attende,num.*10.vbi *num.*11 addit quòd ſtatim lite mota, licèt ceſſet ſuſpicio, poteſt fieri præceptum de non dilapidando, ſeu de non alienando. Iacob.de Arena *in tract. de ſequeſtr n.*8 *ad finem.*D.Præſes Valençuela *conſil* 19.*num.*43.*cum ſeqq.vol.*1.vbi *n.*46. refert & ſequitur reſolutionem Roderici *d.num.*11. Carrotio *de ſequeſtr. part.* 2. *q.*2. *num.*7. *pag.*566. *& quæſt.*9. *pag.*586. vbi citat Curtium *de ſequeſtr. quæſt.*21.qui dicit hoc eſſe in practica notandum. Ananias *ſingul.*412 Gallupus *in praxi Neapol part.*2. *cap.*3.*num* 23.Lancellot.*de attentatu c.*12.*limit.*12.*n.*33.vbi cum Caualcano ampliat,vt iudex poſſit ex officio parti inhibere ne bona ſua alienet.Greuen.*ad Gail. concl.*145. *conſiderat*1.*n.*3.*pag.*394.Muta *deciſ.*92.*n.*16.

7. Sed & cùm dubitari non poſſit tunc ſequeſtro locum fieri quando timetur dilapidatio, vt *ſuprà* diximus, idem exiſtimatur, ſi poſſidens fructus in ſuos vſus conuertat, quia hic caſus timori dilapidationis æquiparatur, vt argumento *l. Diuus, in princ. & verſic. cauſa cognita ff.de petit.hæred.* notauit Angel.*ibi.* Bald.*in l.fideiuſſor.* § *fin.ff.qui ſatiſdare cogantur*,ex Panormitano,Archidiacono,& aliis Franciſcus Curtius *in l.vnica, C.de prohibita ſequeſtratione, num.*11.vbi adductis Anania, Cardinali, Baldo, Ludouico,Roman. Angelo, Aretino, qui inuicem contrariantur, rectè reſoluit, vt ſi qui in ſuos vſus conuertit fructus, aliàs ſoluendo eſt,tunc non debeat fieri ſequeſtratio,quãdo ille vteretur fructibus, vt antea ſine dilapidatione; ſi verò dilapidet, quia inde fraus detegitur,ſequeſtro locus erit:ſin autem aliàs poſſidens ſoluendo non eſt, debet eo caſu etiamſi non dilapidet, ſed ſolùm in ſuos vſusfructus conuertat, fieri ſequeſtratio, ne aliàs ſi ad fructuum reſtitutionem condemnaretur, iudicium euaneſceret illuſorium,& fructus in ſuos vſus cõuerteret, ſufficere ad ſequeſtrationem, tenuerunt Lucas de Penna *in l.litibus,n.*55.*C. de agricolis,& cenſ.lib.*11.Lancellot.*de attentatis.*2 *p.c.*12.*limit.*12.*n.*36.*iuncto n* 11 Cabedo 2.*p. deciſ.*35.*n.*2. Natta *conſ.*584.*num.*2. *vol.*3.Aceuedo *in l.*1.*tit.*12.*n.*3.*lib.*4.*Recop.*

8. Cùm autem in hoc caſu quinque annos poſſideret qui petierat poſſeſſionem, & duorum annorum ſpatium datum probationi,quia apud Indos ea facienda, ita vt ſi etiam in reuiſionis inſtantia peteretur probatio, longior mora eſſe deberet, & trium millium aureorum reditus in quolibet anno maioratus æſtimaretur, & tot annorum fructus difficile quis poſt conſumptos ſoluere poſſet, videtur locum habere ſequeſtrum. nam quamuis ſpoliato non impediatur ſtatim reſtitutio, tamen ſi ſemel fieret,difficilis eſſet recuperatio, tunc congruè impedire poſſet,ex Caſtrenſi, Iaſone, Menochio & aliis, D.Paz *d.cap.*10.*num.*27. & iuuat vlteriùs, quia hæc ſequeſtri diſpoſitio multoties arbitrio iudicis relinquitur, ex Bartolo,Baldo, Alberico, Angelo,Iacobo de Aret. tenuit Curtius *in dict. l. vnica, num.*34. D.Paz *d.cap.*10.*num.*28. ex Ludouic. Peguera, & Bald. Menochius *de arbitr. lib.* 2. *centur.* 5. *caſu* 457. *num.* 12. adducto textu, qui inſinuat *in l.fideiuſſor,* §.*fin.ff. qui ſatiſdare cogantur*, eis verbis, *ſi hoc iudici ſederit,*& *ibi* poſt Bald. notarunt ſuprà adducti, & probauit D. Salgado 2. *part. cap* 16. *num.* 25. vbi quamuis regulariter non admittat appellationem à ſequeſtro, id verò cùm à lege iubetur ſequeſtrum fieri,tamen admittendam cenſet, quando ex arbitrio iudicis fit, quia licita eſt appellatio à iudicis arbitrio,qui grauat,vt ex Farinacio confirmat. Si ergo id pendet ex iudicis arbitrio, qui non arbitrabitur, in tam magna quantitate, & graui dilatione interpoſita neceſſarium eſſe remedium, ne poſtea ſi poſſeſſorem vicerit, actor omnino fruſtratus inueniatur, & commodum litis euaneſcat.

Nec

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

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

11. Cuius rei ratio eſt,quia etiam vbi ſequeſtrum locum habere poteſt, illud fieri impedit oblata ſatiſdatio. *l. ſenatus, in fin.ff.de officio Præſidis. dict.l.fideiuſſor,* §.*fin. l.litibus, C. de agricolis & cenſit. lib.* 11. Salicet. *in l.vnica, C.de prohibit ſequeſtrat num.*9. & tenuerunt Cæſar de Graſſis, Bernard. Diaz, Azeued. communiter DD *in cap.* 1. *de ſequeſtrat.poſſeſſ.& fruct.* Mareſcotus & plures, quos refert & amplectitur Salgado 2.*part.cap.*16 *num.*21. eſt enim medicina & antidotum ſequeſtri ſatiſdatio, & cùm in hoc caſu poſſideret, authore iudice, ideo poſſeſſio ei non auocatur, ſed tamen vt damno imminenti occurri poſſit, meritò ſatiſdatio interponenda,& ſi dare noluerit, vel non poſſit, tunc ad ſequeſtrum perueniatur,vt omnes prædicti notarunt, & ego adduco textum,quem illi non expendunt, *in l.*1.§ *ſi frater,ff.de collat.bonorum.* ibi, *ſi frater cauere non poſſit, portionis eius curator conſtituitur, apud quem refecta pecunia collocetur.* Et ſemper eo caſu, quo iudex cognouerit iudicium,quod inſtituitur, euanidum exiſtere,& fruſtratorium,non interpoſita cautione,poterit iubere cautionem dari.& nota in terminis verba D.Couar.*pract.cap.*16. *num.*3.qui in fortioribus terminis loquitur, ibi,*ſed etſi ſubeſſet aliqua ſuſpicio fraudis futuræ circa illius rei poſſeſſionem,vt denique hic nouus actor etiam obtenta victoria fruſtraretur, poſſe tunc cogi qui rem obtinuit, ex ſententia cautionem arbitrio iudicis præſtare, ex qua ſatnum ſit ius illius,qui modo agere vult, & egit,* cui adde ex Bartolo, Angelo, Alexandro, Imola, Ioãne de Platea, & Panormitan. notauit Curt. *in tractat. de ſequeſtr. num.*68. & quod ex Speculatore,Ludouic.Roman. & aliis notauit idem Curtius *in l. vnica, C. de prohib. ſequeſtr. num.* 62. *&* 63. Capella Toloſana *deciſ.*477. Et in terminis quando manutentio & rei detentio alicui datur, & debeat cautio interponi de fructibus reſtituendis, in euentum ſuccumbentiæ in negotio principali, ex Gratiano, & Antonio Fabro nouiſſimè probauit Poſtius *de manutentione,obſeru.*104 *num.* 3.

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

petere

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

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

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

DECISIO LIX.

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

1 *Præceptum de nubendo in familia validum eſt, Geneſis cap.* 28.
Familiæ augmentũ curare laudabile eſt, ibid.
l. cùm ita legatum 63. *verſ. ſi Titio nupſerit, de condit. & demonſtrat. ibid.*
l. 4. *l.* 22. *tit.* 9. *p.* 6. *ibid.*
2 *Minor poteſt reſtitui aduersùs conditionem poteſtatiuam non impletam, vel modũ.*
l. 3. *§. etſi hæres, l. etſi ſine, in principio, ff. de minoribus, ibid. &* 28.
3 *l. Iulianus* 17. *§. fin. l. ſi quis* 41. *ff. ex quibus cauſ. maiores.*
l. etſi ſine, §. quod Papinianus, l. quod ſi minor. §. Scæuola, ff. de minoribus, ibid. & 21. *&* 30.
l. poſt legatum 5. *§. ætati, ff. de his quib. vt indignis, ibid.*
l. tutorem 22. *ff. eodem. ibid.*
4 *Mora præbet minori reſtitutionem.*
Commiſſum ſi in eo minor inciderit, poteſt reſtitui, ibid.
l. ſi ex cauſa, §. ſi in commiſſum, ff. de minoribus, ibid. & 31.
l. 6. *tit.* 7. *part.* 5. *ibid.*
l. qui contra legum præcepta, C. de inceſtis nuptiis, ibid. & 32.
5 *Minorem aduersùs contrauentionem ex nuptiis qui tenuerunt.*
l. ſi quis patrem, ff. ad Macedon. ibid. & 28.
Reſtitutio quando conceditur aduersùs non impletum grauamen defuncti, ibid.
6 *l. pater Seuerinam* 100. *de cond. & dem.*
7 *l.* 2. *C. de inſtit. & ſubſtit. &* 22.
8 *Reſtitutio eſt auxilium extraordinarium, cap. verum, de condit. appoſitis.*
Eccleſia gaudet iure minoris, ibid.
9 *l. cùm pupillus* 77. *de condit. & demonſtr.*
l. Titia 34. *§. ſi ea condit. ff. de leg.* 2. *ibid.*
10 *Reſpublica vtitur iure minoris.*
l. Rempublicã. C. de iure Reipubl. lib. 11. *ibid.*
l. liberto 21. *§. Lucius Titius, ff. de annuis legat. ibid.*
12 *Minorem aduersùs non impletum præceptum teſtatoris non reſtituendum, Senatus decreuit.*
13 *Lex dicitur diſpoſitio teſtantis.*
Minor non reſtituitur aduersùs legem non impletum, ibid.
l. minoribus, C. de his quibus vt indig. ibid.
l. 15. *tit.* 7. *part.* 6. *ibid.*
l. 11. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recop. ibid.*
Minor circa matrimonium pro maiori habetur, ibid.
Reſtitutio aduersùs matrimonium non conceditur, ibid.
14 *Dolus excludit reſtitutionem minoris.*
l. auxilium, l. ex cauſa, §. nunc videndum, ff. de minor. ibid.
15 *Dolum committit qui ſpernit præceptum teſtatoris.*
l. ſi Procurator. § dolo. l. dolus, ff. mãdat. ibid.
l. 1. *§ eſt autem apud, ff. depoſiti, ibid.*

l. dolus ad leg. falcidiam. ibid.
l. 2. *§ item quæritur, ff. de doli mali, & metus except. ibid.*
l. ait prætor. § ſi quis particeps, ff. quæ in fraud. credit. ibid.
l. non poteſt dolo carere, ff. de reg. iuris, ibid.
16 *Minor dolo non adimplens præceptum defuncti non reſtituitur.*
17 *Ignorantia minorem excuſat, non malitia.*
18 *l.* 45. *Tauri, vbi procedit in morte poſſeſſoris maioratus, ita in contrauentione.*
19 *Minor non reſtituitur cùm læditur iure communi.*
Renunciatio facta ſi res non integra, non præbet minori reſtitutionem, ibid.
20 *Reſtitutio locum non habet quando res in priſtinum ſtatum reponi non poteſt, & integra non ſit.*
21 *Minor vt reſtitutionem obtineat, debet primò implere ex ſua parte.*
22 *Nunciatio noui operis ſpreta non tribuit minori reſtitutionem.*
23 *Nuptias cum certa perſona contrahere grauatus, etſi non fecerit, pœna priuationis relicti iniuncta ſemel nuptias recuſans non poteſt pœnitere.*
24 *Nuptiis grauatus ſi requirat perſonam cum qua nubere debet, recuſans à principio, poteſt poſtea pœnitere.*
25 *Maioratum non amittit qui grauatus in familia nubere, requirit mulierem ſi illa non velit nubere.*
26 *Mulier ad maioratum admiſſa cum grauamine vt in familia nubat, ſi ſemel non paruit, & cum extraneo nupſit, an vidua poſſit parere grauamini.*
27 *Minor qui non paruit conditioni de contrahendo matrimonio cum certa perſona, an poſſit moram purgare ſi ſemel noluit.*
29 *Abſentia Reipublicæ cauſa non nocet.*
30 *l. fin. C. de repudiand. hæredit. concil. cum l. quod ſi minor. §. Scæuola, ff. de minoribus.*
32 *l. fin. ff. de condit. cauſ. dat. concil. cum l. qui contra præcepta* 4. *C. de inceſt. nuptiis.*

QVÆSTIO.

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

1. HÆc quæſtio agitata fuit in cauſa magni primogenij, in quo grauamẽ à fundatore adiectum erat, vt fœmina, quæ in eo ſuccederet, nuberet in familia, quod præceptum validum eſſe quaſi ſacra Scriptura probatum *Geneſis cap.* 28. ex communi Doctorum ſententia tenuerunt Oldradus *conſ.* 16. Albericus *in l. fin. C. de ſponſalib. n.* 12. Iaſon *in l. Titia, in princip. n.* 9. *de verb. oblig.* Alciatus *in d. l. Titia, n.* 8. Coſta *in l. cùm tale* 5. *limitatione, ff. de cõdit. & demonſtr.* Cumanus *conſ.* 164. *col. vlt.* Ruinus *lib.* 1 *conſ.* 59. *n.* 11. Crauetta *conſ.* 1. *n.* 3. *verſ. amplius.* Surdus *conſ.* 215. *n.* 22. Menochius *conſ.* 458. *n.* 4. *&* 9. Ancharr. *in c. non poteſt, de reg. iuris, in* 6. Felinus *in c.* 1. *n.* 15. *verſ. ſecundò fallit, de ſponſalibus.* Guillelmus Benedictus *in c. Raynutius, verb. quondam Petro, n.* 11. Couarr. *de ſponſalibus* 2. *part. §* 3. *n.* 7. Palatius Rubios *in c. per veſtras* 3. *notabili, §.* 21. quia iuſta ratione mouetur inſtitutor primogenij, iubens filias nubere in familia, vt in ea bona conſeruentur, quod eſt laudabile. Pariſ. *lib.* 2. *conſ.* 19. *n.* 83. Cephall. *lib.* 4. *conſ.* 326. *n.* 12. Menoch. *conſ.* 97. *num.* 117. *& ex l. cùm ita legatum* 63. *verſ. ſi Titio nupſerit, de condit. & demonſtrat. l.* 4. *l.* 22. *tit.* 9. *p.* 6. ex Molina *de primogeniis.* Mieres, Aluarado, Gratiano, Antonio Gomezio, Morocio, Guterrio, Azeuedo, Fachinæo, Cauedo, Galganeto, & Thoma Sanchez, probauit D. Caſtillo *lib.* 4. *controuerſ. c.* 25. *n.* 19. *cum ſeqq.* & vltra eum, etſi ferè omnia cumulet, addendi Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib.* 4. 2. *tom. pag.* 443. Tellus Fernandez *in l.* 30. *Tauri, num.* 9. Molino *de ritu nuptiarum, lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 88. in reſponſione ad primum motiuum. Paulus Durandus *de condit. & demonſtrat.* 2. *part. cap.* 3. *num* 52. Ripol. *de condit. & demonſtrat. ad l. Titio centum, §. Titio centum, num.* 25. Molina *de iuſtitia & iure.* 1. *tom. tract.* 2. *diſputat.* 207. *num.* 5. & in grauamine vt fœmina quæ ſuccedit in maioratu, debeat nubere cum nobili & ſanguinis puri, pluribus relatis probauit Baſilius de Leon. *tractat. de matrimonio, lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 18. & ex Fontanella Caſtillo *tom.* 5. *controuerſ.* & aliis probauit additio ad Molinam *lib.* 2. *cap.* 13. *num.* 28. In hoc ergo caſu primogenio ea conditione inſtituto fœmina, cui ſucceſſio delata, requiſita noluit in familia nubere, & ex ſuo arbitrio nupſit extra familiam, & cum ignobili, qui ſanguine maculatus erat, cùm à ſequenti ſubſtituto maioratus, qui de familia erat, illius ſucceſſio peteretur, excipiebat fœmina quæ in maioratus poſſeſſione erat, eo tempore minorem ætatis fuiſſe, ac per conſequens ei competere reſtitutionem, ex vulgaribus regulis, quæ eam minori concedunt, quando læſi fuerunt, titulo de minoribus, & de in integrum reſtitutione, inde diſputatio an concedenda.

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

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

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

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

5. Quintum hanc opinionem expreſsè tenuerunt Baldus, Alex. Romanus, Euerardus, Ruinus, Riminald. Iacobus de ſancto Georgio, & gloſſa *conſtit. Marchiæ*, probauit Sfortia *de reſtitutione 2. part. quæſt.*82. *art.*6. *num* 62 *verſ.ſed breuiter contrarium*, & eiuſdem ſententiæ adducit Caſtrenſem, Aretinum,Corneum, Fulgoſium, Bernardum à Chico, Emanuel. Coſta *lib.2. ſelectarum, cap.4. num.*2. & in idem conſentire videtur Molina *lib.2.de primogeniis*, *cap.*13.*num.*33. ibi, *æquitate admittenda videatur*, & comprobat ex *l.ſi quis patrem*, *ff ad Macedonianum*, & in fœminis præſertim procedere tradit, argumento textus, qui nobis aptiſſimè conuenit *in l.fin. ff. qui petant tutores.* ibi, *quod eiuſmodi facta diiudicare atque æſtimare virilis animi eſt.* vt in hoc caſu ignoſcendum ſit mulieris fragilitati, quæ non poſſet percipere quantum decori inſtitutoris maioratus familiæ interſit in ea nubendi præceptum adimplere, & regulariter minori aduersùs præceptum teſtantis non adimpletum reſtitutionem concedi, ex innumeris probauit Mieres *de maiorat. 2 part.quæſt.*4. *illat.*8.*à num.*162.*cum ſequentibus*, ex Aretino *conſil.*67. Romano *in l.ſi inſulam, de verb. obligat. num.*45. Mauritio, Ruino, Aimone, Crauetta, idem ſequitur Caldas Pereira *vbi proximè num.*79. *verſ. quid igitur tenendum*,& in terminis expreſſis noſtri caſus, vbi grauamine iniuncto à teſtatore,vt filiæ nuberent in familia, & caſſata, & interpellatæ fuerant, vt nuberent à ſubſtitutis vt præcepto nuptiarum parerent, adhuc quia minores reſtitutionem petere poterunt aduersùs neglectum præceptum nubendi in familia, vt conſuluit Menoch. *conſil.*1011.*num.*8.ſecutus Aretinum, & alios ſuprà adductos, & in caſu contrauentionis idem admittit quoties qui gaudet iure minoris, incidit in pœnam priuationis, quia non paruit voluntati teſtantis, tenuit idem Menoch. reſtitutionem eſſe concedendam,*conſil.*425.*num.*18. vbi tradit id procedere, etiamſi conditio, vel grauamen adiectum & ſpretum, tunc cùm in integrum reſtitutio petitur,impleri non poteſt.

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

7. Secundò pro eadem ſententia Caldas Pereira *vbi ſuprà d. num.*79. expendit textum *in l.2. C. de inſtit. & ſubſtit.* vbi in terminis quando mater iniunxit filiæ, vt nuberet conſobrino ſuo filio ſororis teſtatricis, tradit Iuriſconſultus ſi non paruerit conditioni, locum fieri ſubſtituto, & abſque ſpe reſtitutionis filiam hæreditate priuandam, niſi per alium ſteterit quominus minor conditioni pereat,&expreſsè textus ille denegat reſtitutionem, eis verbis,*neque extraordinario auxilio indiges*, quæ ad reſtitutionem inferenda, *l. in cauſæ* 16. *in princ. ff.de minoribus.* & quod ex Grato, Alberico, Zaſio, & aliis innumeris cumulauit Sforcia *de in integr.reſtit.quæſt.*17. *per totam.*

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

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

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

10. Et in Republica, quæ ſimiliter vtitur iure minoris, *l. Rempublicam, C. de iure Reipubl. lib*. 11. ex Cardinali & Beroio, Sforzia *de reſtit. quæſt*. 3. *num*. 58. cum Loſeo, Caldas, Trentacinquio, & pluribus Oſvvald. *ad Donell. lib*. 21. *comm. cap* 7. *in not. lit. H*. traditur *in l. liberto* 21. §. *Lucius Titius, ff. de annuis legatis*, compellendam eſſe adimplere diſpoſitionem teſtantis, aliàs legato eam priuari oportere. nota verba, *reſpondit Rempublicam voluntati teſtatoris parere compellendam, ac niſi faciat in his quidem ſummis, quæ per numeratione m, vel nouationem ſolutæ ſunt, vtili repetitio ne hæredes adiuuandos*. cui textui adde quæ pro eius explicatione tradiderunt Bald. *in l. legatum, C. de fideicommiſſ*. Decius *in cap. cùm acceſſiſſent, de conſtitutio*. Couarr. *in cap. tua, num*. 7. *de teſtamentis*. Lapus *allegatio*. 87. Coſta *lib*. 2. *ſelect. cap*. 21. *num*. 7. Menchaca *lib*. 3. *controuerſ. illuſtr. cap*. 93. *num*. 25. ex Bartolo, & aliis Gregor. Lopecius *in l*. 21. *tit*. 9. *p*. 6. *gloſſa* 8. & maximè notandũ in eo textu obligationes iam extinctas reuiuiſcere, contra *l ſi res*, §. *aream, de ſolut*. vt Reſpublica priuetur commodo legati ſi non paruerit conditioni, quia illa deficiente, vel modò corruit legatum. Ant. Gom. *tom*. 1. *var. cap. fin. num*. 72. Craſſus *recept. ſent*. §. *legatum, q*. 58. *n*. 4. *&* 5.

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

12. DECISIO. IN *quo opinionum conflictu Senatus reſtitutionem eſſe denegandam decreuit, ne voluntas inſtitutoris primogenij eludatur*.

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

14. Deinde, nam cùm in hoc caſu certiſſimum ſit, vt ex actis apparuit, fœminam

multoties

multoties facere requiſitam vt matrimonium in familia contraheret, & plures illius viri deſignati eſſent, de quibus eligeret, cum quo contraheret, ſciens, prudénſque contempſerit præceptum teſtatoris, videtur eſſe in dolo fœmina, & nullo modo reſtitutionem petere poteſt; quemadmodum regulariter in delictis, & vbi dolus interuenit, minori ex reſtitutione non ſuccurritur, quia eius facilitati, non malitiæ iura indulgent, *l. auxilium, l. ex cauſa*, § *nunc videndum, &* §. *fin*. ibi, *niſi dolus arguatur, ff. de minoribus. l*. 2 *&* 3. *C. ſi minor ſe maiorem dixer. l. in cauſæ*, §. *nunc videndum, &* §. *commiſſum, ff. de minor*. Bartol. *in l. auxilium, num*. 1. *de minor*. Iaſ. Corneus, Albericus, Alciat. Natta, Pariſ. & Platea, quos refert Sforcia *de reſtit*. 2 *part quæſt*. 83. *art*. 2. *num*. 12.

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

16. Sed in eandem ſententiam ſunt ferè omnes, qui pro contraria expenſi, & Aretinus, qui contrariæ opinionis ductor ab omnibus adducitur, *d. conſil*. 67. *num*. 9. loquens in terminis noſtri caſus, in puella, quæ non adimpleuit præceptum nuptiarum à teſtatore impoſitum, & tamen tradit, ibi, *Fateor quòd ſi iſta puella fuiſſet in dolo, non poſſet petere reſtitutionem in integrum*. quod etiam expreſsè tenuit Caldas Pereira *dict. verb. vel aduerſarij dolo, num*. 80. *verſ, quod reſolutio*, vbi cùm adduceret Aretinum pro contraria ſententia, quam ipſe etiam firmauit & ſecutus, tamen diſtinctione adhibita ſtatuit vt intelligat Aretinus omnia quæ ſcripſerat, minorem reſtitui non valere, recuſantem parere præcepto defuncti, vt tunc demum procedat, quando ille contumax negat obedire, non ſic quando ſola negligentia ei imputari poteſt; & poſtea ſubdit Caldas Pereira hæc verba, nobis aptiſſimè, ibi, *Quæ reſolutio in propoſita ſpecie eleganter accommodari poteſt, quando minor detrectat, nomen & arma defuncti deferre monitus, & interpellatus adimplere defuncti voluntatem contemnit, quoniam tunc dolo carere minor non poteſt, & hic pro facto videtur caſus dictæ legis* 2. quod etiam probare videtur expreſsè Sfortia *dict. quæſt*. 82. *art*. 6. *num*. 63. vbi etſi contrariæ opinionis validus aſſertor, & pluribus probet reſtitutionem in integrum eſſe minori concedendam, tamen limitandam cenſet in noſtro caſu. nota verba ibi, *limita tamen hanc communem concluſionem, vt non procedat, ſi minor dolo omiſerit parere voluntati defuncti*. Bald. *in l. pupillorum*. Aret. *d. conſ*. 67. *col*. 4. *verſ*. 5. *& vltimo*, & plenè Cephal. cum concord. per eum *conſilio* 355. *num*. 7. *& ſequentib. lib*. 3.

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

ſæpiùs

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

18. Deinde. nam cùm lex 45. Tauri poſſeſſionem maioratus ipſo iure transferat, & ſucceſſionem in eum ad quem inſtitutor voluit in maioratu ſuccedere, & expreſsè in hoc caſu cauit fundator, vt qui contra eius præceptum matrimonium contraheret, ſiue in poſſeſſione eſſet maioratus, vel ante eam contraheret, ſtatim ipſo iure ea priuaretur, & ſucceſſio in ſequentem ſubſtitutum tranſiret, & remedium legis 45. Tauri, etiam in caſu contrauentionis locum haberet, quando teſtator diſponit. Similibus verbis tenuerunt Auendaño *in ea lege gloſſa 2. n. 1. & 2.* & adducto Mieres, Flores de Mena, Molina, & aliis, argumento *legis Gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de liberis & poſthumis.* ibi, *Vt ad ſimilitudinem mortis cæteri caſus admittendi ſint. l. ſi necem, §. deportatus, de bonis libertorum.* Et quemadmodum in caſu mortis procedit diſpoſitio, & remedium dictæ legis 45. ita ſimiliter in caſu priuationis quando poſſeſſor contrauenit voluntati teſtantis, vt ideò priuetur maioratu, & ſtatim tranſit in ſequentem ſucceſſorem, tanquam ſi poſſeſſor mortuus fuiſſet. Iaſon *in l. ſi ita Titius, num. 4 ff. de verb. obligation.* Caſtrenſis *vol. 1. conſil. 259. num. 1. & 2.* Angelus *conſil. 168. col. 2.* Pariſ. *vol. 2. conſil. 19. num. 208. vſque ad 212.* Simon de Prætis *lib. 1. conſil. 106. num. 25. vſque 29.* Molina *lib. 2. de Hiſpan. primogen. cap. 12. num. 20.*

19. In hoc igitur caſu cùm ſtatim ſequenti ſucceſſori, & ſubſtituto maioratus deferatur, videtur non poſſe in integrum reſtitutionem locum habere, quia ea non procedit, quando alteri ius adquiſitum, quippe licèt aduersùs renunciationem à minore factam, poſſit in integrum reſtitutio locum habere, & ex eis quæ notauit Boërius *quæſt 350. num. 4.* tamen id procedit re adhuc integra, & quando ius ex renunciatione alteri quæſitum non fiat. nam iure quæſito reſtitutio debet ceſſare, argument. *l. quod ſi minor. §. Scæuola, ff. de minoribus.* & pluribus probauit Boërius *vbi proximè, num. 5.* & ex Iaſone, Probo, Rebuffo, & Couarr. Caldas Pereira *in l. ſi curatorem habens, verb. læſis, C. de in integrum reſtitutione.* & facit quod ex *l. fin. C. de reſtitutione in integrum,* notarunt omnes *ibi*, & tradit Sforcia *de reſtitutione 1. part. quæſt. 14. art. 2. num. 13.* minorem non eſſe reſtituendum, quando læditur iure communi, vt in hoc caſu, ex eo lædi videtur quando omiſſo & neglecto præcepto teſtatoris nubendi in familia, ſi ei non pareatur, ſtatim ad alium defertur ſucceſſio, & ex iure alteri quæſito reſtitutio prohibeatur. & nota aptiſſima verba Mieres *3. part. de maiorat. quæſt. 18. num. 8.* ibi, *dicitur autem ius delatum vbicumque anteceſſor mortuus fuit, vel aliter effectus incapax, inhabilis, aut indignus, cùm ſtatim procedat d. l. 45. Tauri, qui ipſo iure ſequentem facit poſſeſsionem*, & verè hoc fit legis miniſterio quæ ipſo iure ſubſtitutum admittit, vt tradit Caſtrenſ. *in Authentica quæ ſupplicatio. num. 3. verſ. vel dic melius. C. de precib. Imperatori offerendis*, poſt Alex. Ripam, Socinum, Cotam, & alios, Cæſar de Graſſis *deciſ. 1. de reſtitut. in integrum, num. 14.* Puteus *lib. 2. deciſ 285.* vnde re non integra quoad ſucceſſionem, ſed ea iure delata ad ſubſtitutum, illeque iudicium intenderet contra fœminam poſſeſſorem maioratus, quæ noluit gerere nubendi præcepto, reſtitutio locum habere non poterit.

20. Quibus & noſtræ deciſionis iuſtitiæ ſuffragatur. nam cùm reſtitutio in integrum, vt ex nomine apparet, ſit in priſtinum ſtatum repoſitio, inde ſequitur ceſſare debere prædictum reſtitutionis remedium, quotieſcumque res deſinit eſſe integra, quia in priſtinum ſtatum reponi non poteſt. probatur optimè per textum *in l. quod ſi minor. §. Scæuola, ff. de minoribus.* ibi, *ſiquidem omnia integra ſunt. & in l. fin. C. de repud. hæred.* Bart. & omnes *in l. ait Prætor, in principio, ff. de minoribus.* Rebuffus *ad ll. Galliæ, tom. 2. de reſtitutione, art. 1. gloſſ. 2. num. 2.* Menoch. *conſil. 714.* & in terminis interpretes, qui contrarium tenuerunt, & reſtitutionem minori permittunt, eam omnino derogant in noſtro caſu, quando fœmina, quæ noluit nubere in familia, extra eam iam nupta eſt, & contra voluntatem teſtatoris, vt *in præſenti* conſtat ex Caldas Pereira, qui valde comprobat opinionem, quæ reſtitutioni fauet, & tamen *in d. l. ſi curatorem habens, verb. vel aduerſarij dolo, n. 80.* manifeſtè tradit in hoc caſu reſtitutionem non eſſe concedendam, & reprobat Curtium, qui contrarium admiſit, & ſubiungo verba Pereiræ, ibi, *Ex his periclitatur Curtij ſententia, quem tamen non inuenio, voluit allegare Aretinum conſil. 67. cuius meminit Mauritius lib. de reſtitutione, cap. 287. reſoluentis filiam, quæ alij nupſit, non cui pater præcepit, reſtituendam fore, quæ reſolutio ſtare non poteſt, quoniam reſtitutio ſolum reſtituit filiam in priſtinum ſtatum, quo poſsit mandata adimplere, quod minimè poteſt ea efficere, quæ iam aliis*

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

21. Sed & Mieres, qui etiam validiſſimè contrariam opinionem fundauit, pro reſtitutione minoris nobis in hac ſpecie manifeſtè conſentit, & adducit eundem Caldam Pereiram in alio loco, quem ſuprà retulimus, & quando res integra non eſt, non poſſe locum habere reſtitutionem, tradit limitans quæ ſcripſerat in hoc caſu. libet verba referre, vt ex ipſis, qui contrà poſſent adduci, noſtri Senatus deciſionem confirmari appareat. & de maioratibus *dict. 2. p. quæſt. 4. illatione 8. num. 175.* ita ſcribit, *Ego quidem ſine dubio teneo minorem reſtituendum eſſe aduersùs culpam grauaminis, & conditionis non impletæ, ſi omnia integra ſunt, ſecus è contrario, ſi non omnia integra ſunt, argumento legis quòd ſi minor, §. Scæuola, ff. de minoribus, quam vltra antiquos explicat Acoſta in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, part. 2. num. 49. Couarr. 1. variarum, cap. 5. num. 7. Caldas in l. ſi curatorem, verb. læſis, num. 47. ex qua diſtinctione infertur quòd ſi minor fuit grauatus non contrahere matrimonium ſub pœna amiſsionis maioratus, cum certo genere perſonarum, & contrauenit nubendo voluntati, & præcepto teſtatoris, non poteſt petere reſtitutionem contra talem inobedientiam, & contemptum, ex regula textus in d. §. Scæuola, quod etiam obiter tetigit 1. part. quæſt. 50. & idem erat in omnibus caſibus, in quibus res non ſit integra, ita vt poſt obtentam reſtitutionem res non poſsit reduci ad priſtinum ſtatum, &c. & opinionem Caldas Pereira, in quantùm vult denegandam eſſe reſtitutionem filiæ quæ alij nupſit, non cui pater præcepit, ſi omnia non ſunt integra, veriorem credo, per regulam dicti §. licèt per eam non moueatur, & in practica eſt ſeruanda contra Aretinum conſil. 67.* Sed & iuuat doctrina Sforciæ *de in integrum reſtitutione, 1. part. art. 3. num. 11. & 12.* dum tradit ad hoc, vt minor reſtitutionem obtineat, debet ante omnia implere pro ſua parte, & ex *l. prædiorum*, & *l. veteri, C. de prædiis minorum.* Corneo, Rolando, & aliis comprobat.

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

23. Denique Molinus *de ritu nuptiarum 3. p. per totam*, plures caſus diſtinguit, ex quorum omnium reſolutione noſtri Senatus deciſio confirmatur. nam primus, quando ſucceſſor maioratus grauatur, vt cum certa perſona matrimonium contrahat, & primò recuſauit, poſtea verò pœnitens velit matrimonium contrahere, in quo oppoſitas ſententias refert, alia quæ permittit pœnitere, alia quæ negat, quas tamen ipſe conciliat, vt pœnitentia concedenda ſit quoties fundator maioratus ſolum grauamen impoſuit, non verò pœnam priuationis adiunxit, cùm verò eam adiecit, & maioratu, aut relicto priuauit, quando præcepto non paruit, tunc ſine dubio pœnitere illum non poſſe admittit.

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

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

quia

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

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

27. Sed & idem Molino *dict. quæſt* 29. *n* 80. dubit ns, an minor maioratus conditioni de contrahendo cum aliqua intra certum tempus ſub pœna priuationis maioratus non paruerit, poſſit moram purgare in integrum reſtitutione petita, ſi ſemel requiſitus ſe nolle dixerit, & duas contrarias opiniones refert. & quamuis admittat reſtitutionem, eam tamen traditionem ſic intelligit, vt tunc poſſit minor reſtitui re integra; ſecus verò dicendum quando minor qui aliquam in vxorem ducere iuſſus erat, cum alia contraxerit, & defuncta ipſa eandem, quam iuſſus fuerat in vxorem accipere, denuò dicere vellet, tunc enim non erit reſtituendus, cùm iam defecta conditio cenſeatur, *l. hæc conditio. l. hoc genus, ff. de condit. & demonſtrat.* vbi gloſſa & Doctores communiter docuerunt. Acoſta *in d. l. cùm tale, §. ſi arbitratu, limit.* 6. *num.* 3. Molina *de primogeniis, lib.*2. *cap.*13. *num.*16. Ex quibus colligitur quàm iuri conſona ſit noſtri Senatus deciſio, cùm etiam quando poſſit conditio impleri, quia ſemel contra eam factum eſt, non conceditur reſtitutio, quanto magis in noſtro caſu, vbi fœmina contra præceptum teſtatoris extra familiam nupta erat, & ſperari non poſſet præceptum implere, quia cum marito contra grauamen iniunctum nupta erat, & eius mors ſperari non poteſt.

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

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

30. Deinde minus obſtabit tertium argumentum *l. etſi ſine, §. ſed quod Papinianus. l. quod ſi minor* 24. *§. Scæuola, de minoribus.* nam etiam locum habent ex regulari iuris diſpoſitione, quando minor reſtituendus ex reſtitutione, poſſunt res in priſtinum ſtatum reponi, reuocaríque additio & factum repudiationis, ad quod etiam pertinet *l. poſt legatum* 5. *§. ætati, ff. de his, quibus vt indignis,* & probat *d. §. Scæuola,* ibi, *ſiquidem omnia in integro ſint.* Si verò id fieri non poſſit, vt in noſtro caſu, quia matrimonium factum reuocabile non eſt, rectè in eo textu traditur minorem repellendum ſi bonis diſtractis, & negotiis hæreditatis finitis, velit reſtitui, cum quo *§. Scæuola* valde pugnare videtur apertè *l. fin. C. de repud. hæred.* & omiſſo Duareno ad titulum *de minoribus, cap.*10. qui credit *in d. §. Scæuola,* eius ſententiam referri, non probari, quod iure Digeſtorum admiſſum *in d §. Scæuola,* ſeptem intellectus ad hæc iura Accurſij retulit, & comprobauit Genua legum conciliatarum *pag.*50. & poſt Bartolum, Odofredum, Cynum, Caſtrenſem, Iacobum de Arena, Salicetum & Panormitanum adducit Cuiacium, Caldas Pereira, Cottam, Morlam & alios. Veriorē admitto ſolutionem, vt *d. §. Scæuola* procedat in hærede extraneo: at verò *d. l. fin.* in ſuo hærede, vt ex ea conſtat apertè, & fuit ſententia gloſſæ, quia inſtituto hærede remanent reliquiæ ſuitatis, licèt & ſe abſtineat, & plures operantur effectus, *l. cùm quaſi, §. ſed etſi quis, ff. de fideicommiſſ. libert.* quod ſequuntur Caldas Pereira, Pacius, Ant. Fabr. quos refert Genua, & idem tenuit Oſvvald. *ad Donellum in notatis, d. cap. litt. AA.* qui licèt cum Odofredo & Morla hanc interpretationem improbet, ego amplectendam cenſeo, quia illam ſequitur Doctiſſimus Ioannes de Solorçano, dum Salmanticæ Præceptor ad hæc

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

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

32. Vnde ſimiliter poterit explicari *l. qui contra legum præcepta* 4. *C. de inceſtis nuptiis,* quam vltimo loco obiecimus, non vt minor debeat excuſari quando non impleuit præceptum teſtatoris, quemadmodum in eo textu excuſatur ſi contra legis præcepta matrimonium contraxit, quia verba eius textus, quem retulimus, manifeſtè ſolutionem ſuadent. ibi, *quia aut errore acerrimo non affectato inſimulatóve,* quaſi vbi dolus fuerit & malitia, vt in noſtra ſpecie palàm deprehenſa ab eius legis pœna minor non excuſetur, ſed tantùm quando vel deceptus eſt, vel etiam ſi ſciens ætatis lubrico lapſus, quo caſu repetere poſſe quod dederunt ad iniuſtas nuptias contrahendas, notarunt Couarr. *de ſponſalibus* 2. *part. cap.*6. *§.*8. *num.* 22. Menochius *de arbitrariis centuria* 3. *caſu* 244. *num.*5 & notandum eſt *dict. l.*4. quatenus tradit fiſco applicari quod propter iniuſtas nuptias datum fuit, valde pugnare cum *l. fin. ff. de condictione ſine cauſa.* vbi dos quæ propter iniuſtas nuptias data fuit, repetitur à muliere quæ contrahere volebat, contra dictam *l.* 4. ſed breuiter hæc iura concilia *d. l. fin.* ibi apparet procedere, quando nuptiæ ſequutæ non fuerunt, quia tunc quaſi cauſa non ſequuta repetitio conceditur: at verò *dict. l.* 4. quoties nuptiæ iniuſtæ contractæ, tunc omne quod datur earum cauſa, quaſi ab indignis contrahentibus ablatum fiſco applicatur, ita poſt gloſſam *in d. l. fin.* tenet Fulgoſius *ibi.* Cuiacius *lib.* 11. *quæſtionum Papiniani,* & Iulius Pacius *legum conciliatarum cent.*4. *quæſt.* 22.

DECISIO LX.

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

1 *Teſtamentum ſimul poſſunt facere coniuges, vt pro cuiuſque parte diſpoſitio cenſeatur.*
l. eo quod à multis 10. *C ſi cert petat. ibid.*
l. ſi quis ex argentariis, §. ſi initium, ff. de edendo, ibid.
l. Lucius 78. *§. Gaio, ad SC. Trebellian. ibid.*
*l. fin. §. filium, ff de leg.*2. *ibid.*
Correſpectiua teſtamenta coniugum cenſentur, ibid.
l. cùm te 6. *C. de pactis, ibid.*
2 *Donatio cauſa mortis quoad reuocationem ſimilis vltimæ voluntati.*
3 *Teſtamenti diſpoſitio intelligitur niſi fuerit reuocata.*
4 *Pluralitas ſolet ad ſingularitatem interpretari, &* 23.
l. falſa demonſtratio, §. fin. de condit. & demonſtrat. ibid.
l. Diuus, in fine, de petit. hæred. ibid.
*l.*2. *§ ex actis, ff. de orig. iuris, ibid.*
l. non eſt nouum, de verb. ſignific. ibid.
5 *Teſtatores ſolent impropriè loqui.*
l. non aliter 69. *§.*1. *de leg.*3. *ibid.*
6 *Contrarietas ſemper in diſpoſitione vitāda.*
l. ſi te ſolum 27. *§.*1. *de hæred. inſtit. ibid. &* 26.
Voluntas magis quàm verba notanda, ibid.
l. inſulam. ff. de præſcript. verbis, ibid.
*l.*3 *§. conditio, ff. de adim. leg. ibid.*
Verba captanda non ſunt, ibid.
l. penult. ff. ad exhibendum, ibid.
7 *l. ſi pater puellæ* 12. *C de inoffic. teſtam.*
Reuocari non poteſt diſpoſitio reciproca, ibid.
l. de fideicommiſſo 11. *C. de tranſact. ibid.*
l. fin. ff. de condict. cauſ. dat. ibid.
8 *Pactum reciprocum de ſucceſſ. inter coniuges ſuſtinetur, nec poteſt reuocari.*
*l.*9. *tit.*6. *lib.*3. *fori, ibid.*
l. ſed ſi plures, §. in adrogato, ff. de vulgari, ibid.
*l. filiofam.*42. *de cond. & demonſtr. ibid.*
l. dotem 6. *de collat. bonorum, ibid.*
Correlatiuorum natura, ibid.
*l.*1. *C. de cupreſſis lib.*11. *ibid.*
l. vtrum 7. *§. fin. de reb. dubiis, ibid.*
9 *Poſterior diſpoſitio attendenda.*
l. ſi quis in princ. teſtamenti 22. *de leg.*3. *ibi.*

l.pacta nouiſsima,C. de pactis,ibid.
l.vtrùm 23.in fine principij, de pet.hær.ibi.
l.qui filiabus,ff.de leg.1. ibid.
l.vxorem,§ fin.ff.de leg.3.ibid.
10 *Teſtamentum factum à coniugibus potuiſſe ſuperſtitem pro ſua parte reuocare Senatus decreuit.*
11 *Teſtamenta facta ſimul à coniugibus non vnum,ſed duo teſtamenta exiſtimantur.*
Primogenium factum à coniugibus ex bonis vtriuſque, non vnum, ſed duo primogenia ſunt, ibid.
l.eo quod 10. C.ſi cert.petatur,ibid.
12 *Teſtamentum factum à coniugibus, poteſt à quocumque pro ſua parte reuocari.*
Teſtamentum non poſſe reuocari quando alter coniugũ ſolùm conſenſit,vt alius de ſuis bonis teſtaretur,qui tenuerunt,ibid.
13 *Sed contrarium verius contra illos defenditur,cum ſeqq.*
Donatio creditur coniugem conſentire, vt alter de ſuis bonis teſtetur,ibid.
l.cenſualis, C.de donat.ibid.
l.2.in princ.l.in ædibus, §.quod filius. verſ. aut ſi mea voluntate,ff.de donat.ibid.
Donatio inter coniuges ſua natura eſt reuocabilis vſquequo confirmetur donatoris morte, ibid.
l.cùm hic ſtatus,l.Papinianus, ff.de donat. inter.ibid.
cap.fin. de donat. inter. ibid.
l.4.tit.14.part.4.ibid.
14 *Pactum de hæreditate alicuius valet ex eius voluntate, ſed reuocari poteſt donec paciſcens moriatur.*
l.fin.verſ.ſed nobis,C.de pactis, ibid.
15 *Donatio mediante coniuge ab altero in extraneum collata valet.*
l.profectitia.§.ſi quis certam, ff.de iure dotium,ibid.
l.ſi vxor 35.de donat.inter.ibid.
l.Sulpitius 50.ff.eodem, ibid.
l.ſi liqueat 8. verſ.nam quod vxor. C.de inoffic.donat. ibid.
16 *Donatio omnium bonorum non valet.*
17 *Teſtamento vnius ex coniugibus reuocato alterius diſpoſitio firma manet, contra Ant. Fab.*
18 *Correlatiua quæ verè dicuntur,& quomodo, accipiendũ vnum ſine alio eſſe non poſſe.*
19 *Correlatiuus actus in dubio non præſumitur.*
l.cùm eiuſdem 36.de ædilit.edict.ibid.
§ patitur,Inſtit. de iniuriis,ibid.
Correſpectiua non ſunt teſtamenta coniugum ſimul facta, ibid.
Reuocabilis actus,ſua natura in ea manet,ib.
20 *Licèt fiat pactum de non reuocando.*
Primogeniũ factũ à duobus coniugibus poteſt pro ſua parte ſuperſtes reuocari,ibi.
21 *l.Papinianus,§.ſed nec impuberi,ff.de inoffic. teſtam.*
l.cùm filius 28.de mil.teſtam.ibid.
23 *Pluralitas non poteſt reſolui in ſingularitatem quando in pluribus poteſt verificari.*
24 *l.cùm pater,§.à te peto.ff.de leg.2.*
25 *Verba imperita non attendẽda,ſed volũtas, l.pater Seuerinam 100. ff. de cond. & demonſtrat. ibid.*
l.codicillis 89.§.Lucius,ff.de leg.2.ibid.

QVÆSTIO.

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

1. ET primò diſpoſitionem teſtamenti fieri poſſe à coniugibus in eadem charta, vt in præſenti,& reciprocam inſtitutionem cenſeri ſe inſtituendo hæredes, tenuerunt Bald *in l.licèt, C.de pactis,in princ.* Angel.& Salicet.*n.*1.Caſtrenſ.*n.*2.& argum. *l.eo quod à multis* 10.*C.ſi cert.pet.*eis verbis,*ſingulorum obligationes.Vno tantùm inſtrumento probatio continetur, exactio non interpellatur.* probauit Iaſ.*in d.l.licèt,n.*3.ex Bellono *conſ.*85. Iulius Clarus *in §.teſtam q.*60 & argum.*l.ſi quis ex argentariis* 6 *§.ſi initium,ff.de edẽdo*, ex Bart. Couar.Roderico, Suarez, Gregorio Lopezio,Burgos de Paz, Padilla,Valaſco, Molina,Pekio, Gaillio, & aliis, vt indubitatum tradit D.Caſtillo *lib.*2. *controu. c.*18.*n.*6. tamen hæc quæ vnica diſpoſitio vniformiter facta videtur, in duas ſeparatas diſpoſitiones conuertitur,ita vt quælibet à ſuo teſtatore poſſit reuocari, ita arg. *l.Lucius* 78. *§. Gaio, ff.ad Trebell.* vbi licèt & vno contextu fideicommiſſum à duobus relictum, altero mortuo, ſtatim ſuperſtes eius partem debet reſtituere, quaſi vna pars non pendeat ab altero, à quo fideicommiſſum relictum, ſed diſpoſitio omnino ſeparata exiſtimetur, vt ex *l. finali. §. filium,ff.de legat.*2. vbi idem traditur,notauit D.Caſtillo pluribus congeſtis, *d.cap.*18. *num.* 16. & 17. Gutierrez aliis adductis, *conſ.*2. *num.* 6. Pekius *de teſtamento coniugum,lib.*1.*cap.*18. *num.*1. & hoc ſine dubio, vt huius partis iuri ſuffragaretur, procederet,ſi Antonij Fabri opinionem ſequamur, qui *de error. pragmat. deciſ.*52. *errore* 4. & 5. tradit à ſuperſtite coniugum reuocato ſuo teſtamento alterius præmortui diſpoſitionem ſimul corruere, quaſi ſint teſtamenta & diſpoſitiones correſpectiuæ, & deſtructo vno ex correſpectiuis, alterum quoque deſtrui neceſſe ſit, *l cùm te 6.C.de pact.inter empt. & vendit.* & ſimul duobus coniugibus teſtantibus poſſe à ſuperſtite teſtamentum reuocari, Pekius & relati à D.Caſtillo,notarunt, vnde ſi non ſubſiſtit teſtamentum præmortui coniugis, nullum ex eo poteſt competere ius ſobrinis ſubſtitutis, deſtructo teſtamento ex reuocatione, quæ ſuperſtiti coniugi permiſſa.

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

3. Secundò poſito, vt nullus dubitat, ſuperſtitem ex coniugibus poſſe diſpoſitionem reuocare, videtur ſolùm eum, qui ab eo inſtitutus, debere ſuccedere in noſtra ſpecie, quia ei, qui ſuccederet, libera poteſtas conceſſa de bonis diſponendi in noſtro caſu,& vltra facultatem, de qua diximus,quę à iure conceſſa reuocandi teſtamentum ab altero ex coniugibus, cùm ab vtroque factum, expreſsè diſpoſitionem conceſſit teſtator, & quod de ſubſtitutione ex fratre nepotum adducit, eo prætextu factum, ſi cum eo teſtamento quis ſuperſtes decederet: vnde cùm facultate à iure & teſtatore conceſſa vteretur, nec illo teſtamento decederet, ſed reuocauit, videtur non poſſe ſubſtitutionem locum habere,ſed ſolùm eum admittendum, qui in teſtamento poſtea facto à coniuge ſuperſtite inſtitutus fuit.

Tum, quia ea verba, *inſtituimus noſtros ſobrinos*, cùm regantur ab eo, qui ſuperſtes maneret, & hoc teſtamento decederet, 4.
neceſſariò debent in ſingularitatem conuerti, vt qui maneret hæres, inſtituit ſuos conſobrinos, vt aliàs ſolet pluralitas ad ſingularitatem interpretari. *l. falſa demonſtratio, §.fin. ff.de condit. & demonſtrat. l.Diuus, in fine & ibi gloſſ. penult. ff. de petit. hæredit.l.*2.*§.exactis*, vbi Accurſius,*ff.de origine iuris. l. non eſt nouum,ff.de verborum ſignificat.* gloſſ. *in principio, Inſtitut.de iure perſonarum, verſ. omnes homines.* quibus adde Ruinum *volum.* 2. *conſil.*120. *num.* 9. Alexand.*in l.ſi duobus,in principio, num* 1. *ff.de legat.*1. Menochius *conſil.*115. *num.*8. Gutierrez *conſil.*4. *num.*14. D. Caſtillo *tom.* 5. 2.*part.cap.*121. *num.*33. Fuſarius *de ſubſtit. quæſt.*320.*num.*65. & ego pondero in ſimili text. *in l.cum pater* 77. *§. à te peto, ff.de leg.* 2. eis verbis, *tuis, ſiue meis propinquis, aut etiam noſtris libertis.* Vbi quamuis Iuriſconſultus tradit ſubſtitutionem factam, non tamen accipiendam coniunctiuè, vt omnes ſimul ſuccedant, ſed ordinem ſcripturæ ſequendam, vt coniunctiua diſpoſitio non inducatur, vt notauit Bartolus *ibi.*

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

Sed etiam, quia cùm liberè permiſſum 6.
de bonis diſponere, perplexitatem contineret diſpoſitio, ſi ad vtriuſque conſobrinos ſubſtitutio referretur, quia incontinenti ſe corrigerent, & ſemper contrarietas vitanda. *l.vbi repugnantia, de regulis iuris.* etiamſi verba improprientur. Alexand. *lib.*1. *conſ.* 52. *num.* 2. Socinus iunior *conſil.*125.*num.*15. Mantica *lib.*1.*de coniecturis tit.*9.*num.fin.*Surdus *deciſ.*276.*num.*3 & alij, quos refert Barboſ. *axiomat.*2. *num.* 4. nec vnquam credendum incontinenti mutaſſe teſtatorem voluntatem. *l. non ad ea, ff. de condit.& demonſtrat.* Caſtrenſ. *volum.* 1.*conſil.*336.*in principio.* Corneus *vol.*4.*conſ.*308. *num.*1. Mantica *de coniectur.lib.*12.*tit.*1.*n.*2. imò & quod plus eſt, ſi in prima clauſula rectè prouiſum, dũmodo expreſsè de eius reuocatione non conſtet, de ſecunda quæ

aliquo modo contrarietur, nihil curãdum, vt argument. textus notabilis *in l. ſi te ſolum* 27. §. 1. *de hæred. inſtit.* Curtius iunior *conſ.* 145. *n.* 15. Menoch. *conſ.* 105. *n.* 3. *&* 4. & quod de ſubſtitutione in fine adiectum, poteſt intelligi, vt diſpoſitio ad concordiam copuletur, ſi aliter non diſpoſuerit ſuperſtes coniugum, vt permiſſum, aut eo teſtamento decederet, vt expreſſum apertè, & notarunt in ſimili Iaſ. *lib.* 2. *conſ.* 232. *dub.* 3. Ruinus *vol.* 2. *conſ.* 76. *num.* 13. Surdus *conſ.* 1〈…〉 *per totum*, maximè *n.* 30. *&* 34. & videndi Fontanella *de pactis nuptialibus, clauſula* 4. *gloſſ.* 26. *per totam.* Ludouic. Moroſius *reſponſo* 4. *num.* 4. qui rectè probant, ſempérque magis voluntas diſponentium, quàm verba notanda. *l. inſulam, ff. de præſcr. verb. l.* 3. *§. conditio, de adim. legatis.* Antonius Gomez 1. *variarum cap.* 5. *num.* 24. Iulius Clarus § *teſtamentum, quæſt.* 76. Menoch. *conſ.* 20. *num.* 20. Mantica *lib.* 3. *de coniectur. tom.* 5. Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 34. *n.* 70. & alij, quos refert Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 245. *num.* 25. nam verba captanda non ſunt, ſed qua mente quid dicatur animaduertẽdum. *l. penult. ff ad exhibend.*

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

8\. Quemadmodum & pactum quod de ſucceſſione reciproca fieret inter coniuges, ſuſtinetur. *l.* 9. *tit.* 6. *lib.* 3. *fori*, idque valere etiam in præiudicium aſcendentium, ex dubio euentu ex Zeuallos, Guterrio, Fontanella, & aliis notauit D. Caſtillo *lib.* 4. *controuerſ. cap.* 49. *num.* 31. nec poterit reuocari, quia induit naturam omnium contractuum, & conuentionum, & præter adductos à D. Caſtillo *vbi proximè*, tenuit Palat. Rubius *in rubrica de donat. inter.* §. 50. *num.* 12. 17. *&* 18. & eum ſequutus reuocationem negat Gutherrius *de iuram. confirm.* 1. *part. cap.* 3. *num.* 26. quibus adde Molinum *de ritu nuptiarum, lib.* 3. *quæſt.* 30. *num.* 5. & ſimiliter ſuadet relictum à coniuge præmortuo, tam coniugi ſuperſtiti, quàm eius conſobrinis, eo intuitu datum vt ſua diſpoſitio ſuſtineretur. *l. ſed ſi plures, §. in adrogato*, vbi nota, *de vulgari l. filiofamilias* 42. *de condit. & demonſtrat. l. dotem* 6. *ff. de collat. bonor.* & quaſi ea contemplatione factum teſtamentum correlatiuum cenſeatur, & cùm coniugis præmortui non poſſit à ſuperſtite reuocari, nec etiam viuentis. nam poſito vno correlatiuorum, aliud quoque ponitur, *l.* 1. *C. de cupreſſis, lib.* 11. *l. vtrùm* 7. § *fin. de rebus dubiis* adde Anton. Fabrum *in Codic. tit. de teſtam definit.* 18.

Secundò non hæredem inſtitutum à coniuge ſuperſtite, ſed nepotes teſtantium admittendos ad ſucceſſionem, vt ſubſtituti fuerunt, videtur apertè ex verbis clauſulæ probari, vbi poſt mortem vtriuſque adiiciunt, *& relinquimus noſtros conſobrinos hæredes.* quid enim apertiùs excogitari potuit, vt nulla voluntatis quæſtio admittatur, *l. ille, aut ille* 25. *ff. de leg.* 3. præſertim, quia hoc poſtremum diſpoſitionis adiicitur, quod ſemper attendi oportet, *l. ſi quis in principio teſtamenti* 22. *ff. de leg.* 3. *l. pacta nouiſſima, C. de pactis.* Menochius *conſil.* 176. *num.* 3. *& lib.* 4. *de præſumpt. quæſt.* 165. *num.* 28. D. Caſtillo *tom.* 4. *controuerſ. cap.* 37. *num.* 31. eo ſolùm quòd ſequens clauſula eſſet, quamuis ſeparata debet influere in præteritam, vt illa explicetur. nota verba textus *in l. vtrùm* 23. *in fine principij, ff. de petit. hæred.* ibi, *& puto ſequentem clauſulam Senatuſconſulti, etſi hæc ſit ambigua.* & facit quod ex *l. qui filiabus, ff. de leg.* 1. *l. vxorem. §. fin. de leg.* 3. tradit Bartol. *ibi*, & probant Mantica *de coniect. vltim. voluntat. lib.* 3. *tit.* 9. *num.* 3. Surdus *conſil.* 426. *num.* 21. Phœbus *deciſ.* 39. *num.* 7. D. Caſtillo *lib.* 3. *controuerſ. cap.* 15. *num.* 30. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 320. *n.* 79. vnam partem diſpoſitionis aliam explicare, vltra quam in eadem diſpoſitione omne quod in ea exprimitur, attendi debet, nec cõſideratur prius, vel poſterius, cũ omnia ſimul, & ſemel vires ſuſcipiant, & perfician- 9.

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

10\. DECISIO. SENATVS *in hac controuerſia decreuit, potuiſſe coniugem ſuperſtitem pro ſua parte reuocare diſpoſitionem, vt in ſuis bonis ſuccedat hæres inſtitutus; in aliis verò coniugis præmortui ſobrinos admittendos, ex ſubſtitutione.*

11\. Cuius ſententiæ ea valida ratio fuit, quia cùm duæ ſint hæreditates duarum perſonarum, etiamſi in vna charta fiat teſtamentum, non vnum & idem, ſed duo & diuerſa teſtamenta cenſentur, & vltra quòd argumento *l. Lucius, §. Gaio. ad Trebell. & l fin. § filium, de leg.* 2. ſuprà notauimus, etiam quando pater filio in poteſtate ſubſtituit pupillariter, quo caſu iuris interpretatione vna & eadem cenſentur perſona, *l. penult. C. de impuber.* & vnum teſtamentum exiſtimetur, duæ tamen hæreditates dicuntur, *l.* 2. *§. prius, ff. de vulgari.* ſed etiam adhuc duplex teſtamentum dicitur *in l.* 1. §. 1. *ff. ſi cui plus quàm per legem falcidiam*, eis verbis, *an in vtriſque.* & apertiùs ibi, *etiamſi duplex ſit teſtamentum, §. igitur, Inſtit. de pupillari ſubſtit.* ibi, *Ordinata duo quodammodo ſunt teſtamenta, alterum patris, alterum filij.* Pichard.

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

12\. Igitur vt certum eſt, duo teſtamenta coniugum, etſi vno contextu facta, ex duabus perſonis & hæreditatibus exiſtimari, ita etiam certiſſimum, poſſe quemcumque pro ſua parte reuocare, vt ex Pekio, & aliis indubitatum tradit Antonius Faber *de erroribus pragmaticor. decade* 52. *errore* 5. & innumeris comprobat D. Caſtillo *d. cap.* 18. *num.* 16. *cum ſequent.* ad quem lectorem relego, & vltra eum Ant. Fabrum *ad tit.* 3. *C. de teſtam. definitione* 18. ex Tiraquello, & aliis Valdeſ. *in addit. ad Rodericum Suarez in declaratione legis Regni ad leg. quoniam in prioribus, limit.* 5. *num.* 11. Parlad. *lib.* 3. *quotid. quæſt.* 7. Lingleis *in deciſ. Iuſtiniani, deciſ.* 24. *quæſt.* 10. quippe ex ſua natura teſtamenta reuocabilia ſunt, nec libertatem de ſupremis iudiciis conſtringere quis poterit, vt tradit Iuriſconſultus *in l. cùm duobus, §. idem reſpondit, ff. pro ſocio.* & adeò procedit, vt ſuprà animaduertimus, vt quamuis ex communi opinione Doctorum quoties non ſimul teſtarentur coniuges, ſed alter, id eſt, mulier conſentiret, vt maritus de ſuis bonis teſtaretur, tunc exiſtimant quaſi non ſuum teſtamentum eſſet, ſed alterius, non poſſe aliquatenus reuocari, vt argumento *l. nec fratris, C. de donat. cauſa mortis. l. ſicut, §. venditionis, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur*, ex Baldo tenuit Rodericus Suarez *in d. l. quoniam in prioribus, in declaratione l. Regni limitat.* 5. *num.* 13. quem ſequuntur Petrus Pekius *de teſtam. coniug. lib.* 1. *cap.* 18. *num.* 2. ex quo Iaſone, Guillelmo Benedicto, Tello Fernandez, Couarr. Padilla, Menchaca, Peralta, Martiano, Rolando, Zephalo, & Marcario, probauit Molina *lib.* 4. *de Hiſpan. primogeniis, cap.* 2. *num.* 84. *verſ. ſed hoc limitari ſolet.* & magnam phalangem authorum cumulat eiuſdem ſententiæ D. Caſtillo *dict. cap.* 18. *num.* 38. & vltra quos refert, idem tenuit, communem dicens Peregr. *de fideicomm. art.* 44. *n.* 39. *&* 40.

13\. Veruntamen adeò reuobabilitas, vt prædiximus, in noſtro caſu procedit inter coniuges, vt licèt non ſimul teſtentur, ſed alius alterius teſtamento conſenſerit, adhuc eo qui teſtatus mortuo, poterit coniux ſuperſtes, qui conſenſit in ſuis bonis diſpoſitionem reuocare, quia certum eſt conſenſum, quem alter ex coniugibus alij præſtat, vt de ſuis bonis teſtetur, donationem cenſeri, ad hoc vt de bonis

ad libitum diſponat. *l. cenſualis* 7. *C. de donat. l.2. in principio, & verſ. cum verò l. in ædibus, §. quod filius, verſ. aut ſi mea voluntate, ff. de donat.* & id fatentur eſſe donationem qui contrà tenuerunt. Rodericus Suarez *d. limit. 5. num* 12. *&* 13. Peregrin. *d. art* 44. *num.* 3 . Pekius *de teſtamento coniugum, d. cap* 18. *num.* 3. *verſ. Porrò autem.* Tiraquellus poſt leges connubiales *gloſſ.* 5. *num.* 149. cum ſequentibus. hæ autem donationes quæ fiunt inter coniuges, ſua natura ſunt reuocabiles vſquequo firmentur donatoris morte. *l. cùm hic ſtatus, l. Papinianus, cum aliis, ff. de donat inter. cap. fin. eodem titulo. l.* 4. *tit* 14. *part.* 4. Palatius Rubius *in rubrica eius tituli*, § 69. *num.* 1. Sanchez *de matrimonio lib* 6 *diſputat.* 1. *num.* 3. *& diſputatione* 4. *per totam.* Mantica *de tacit. & ambig. conuent. lib.* 21. *tit.* 7. *per totum.* Surdus *conſil.* 171. *num.* 7. *& deciſio.* 166. *num.* 10. *&* 11. Molina *de iuſt. & iure, tract* 2 *diſput.* 289 *num* 4. Azor *inſtit. moral.* 3. *part. lib.* 11. *de donatio. cap.* 10. *quæſt.* 7 Rebello *de oblig. iuſtit* 2. *part. lib.* 6. *quæſt* 13 *num.* 15. Molino *de ritu nupt. lib.* 3. *quæſt.* 1. *num.* 27. Si enim donatio inter virum & vxorem ideò prohibetur, ne mutuo ſe amore ſpolient, *l.* 1. *ff. de donat. inter.* in nullo caſu magis procedit hæc ratio, quàm cùm moribundus maritus lugentem negat vxorem, vt eum patiatur de bonis ipſius vxoris teſtari. Quid enim eo tempore vxor negauit in vltimis precibus, & minùs ferendum eſt, vt quæ viuo marito donare non poterat, ei vt teſtetur permittatur, quando anteactæ vitæ ſocietas, & amor ad finem magis oportet operari.

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

15. Tum etiam, nam etſi conſideremus conſentientem alterius diſpoſitioni donatorem cenſeri, & donatio quæ inter coniuges non ſubſiſtit, valeat in extraneo, mediante perſona coniugis, cuius diſpoſitioni conſenſus datus, *l. profectitia* 5. § *ſi quis certam. verſ. ſi fortè, ff. de iure dotium. l. ſi vxor* 35. *ff. de donat. inter. l. ſi liqueat* 8. *verſ. nam quod vxor. C. de inoffic. donat.* quaſi nudus miniſter ſit coniux qui diſponit, *l. Sulpitius* 50. *ff. de donat. inter.* vt quamuis donatio prohibita ſit ipſi coniugi à coniuge facta, tamen in extraneo non prohibetur, & videtur illi donare qui conſenſit, vt notauit Salicetus *in d. l. ſi liqueat, num.* 1. Bald. *n.* 2. Fulgoſ. *num.* 3. Caſtrenſ. *vol.* 2. *conſil.* 319. *n.* 3. Barboſa *in l. quæ dotis, num.* 18. *in fine, ff ſolut. matrim.* Tiraquellus poſt leges connubiales *gloſſ.* 5. *num* 149 & hoc idem videtur admittere Roderic. Suarez *d. limit.* 5. *num.* 15. Pekius *d. lib.* 1. *cap.* 18. *num.* 3. Peregrinus *de fideicomm ſſ. art* 44. *num.* 39. *ad fin.* tamen quamuis id verum ſit, vt non ex prohibitione donationis inter virum & vxorem prohibeatur donatio, ſed in extraneum mediante diſpoſitione coniugis videatur collata, ſemper manet reuocabilis, quouſque à donatario acceptetur, ex *l. abſenti, ff. de donat.* quamuis attendatur diſpoſitio *l.* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *Recop* vt tradit Molina *lib.* 4. *de primog. cap.* 2. *num.* 60. Thomas Sanchez *lib.* 1 *de matrim. diſput.* 6. *num.* 2. *&* 18. *cum ſeqq* & videndus D. Caſtellus *tom* 4. *controuerſ cap.* 37. *num.* 38. 39 *& ſeq.* vbi plurimis, vt ſolet, relatis agit, quando donationis acceptatio ſit neceſſaria, vel non.

16. Sed & cùm conſenſus ab altero ex coniugibus præſtatur, vt coniux diſponat de omnibus bonis alterius in ſuo teſtamento, hæc donatio, quæ in fauorem extranei inſtituti inducitur, non ſubſiſtit, quaſi ſit bonorum omnium donatio. quæ non ſuſtinetur, cùm libera teſtandi facultas adimatur. *l. hæreditas, C. de pactis conuent. l. fin. C. de pactis. l. ſtipulatio hoc modo concepta de verb. obligat.* vbi DD & nos 1. *tom. deciſ.* 10. *n.* 2. notauimus, & in terminis Rodericus Suarez *d. limit.* 5. *num.* 3. & poſt eum Pekius *lib* 1. *cap* 18. *num.* 44. Igitur inde fit donationem quæ inducitur ex conſenſu vnius ex coniugibus, vt alter de ſuis bonis teſtetur, ſi conſideretur fieri inter coniuges, non valere niſi morte conſentientis confirmetur, & antea rectè poſſe reuocari; ſi verò referas ad perſonam extranei, in cuius fauorem diſpoſitio fit, tunc ante mortem diſponentis velut donateris, quaſi non valeat, acceptari à donatario nullum effectum habet, imò ante mortem eius, qui conſenſit. nam ille verè donat, & rectè poterit ab altero ex coniugibus, qui conſenſit, reuocari, vt contra communem tenuit Ant. Fab. *de erroribus, decad* 52. *error.* 7. qui etiam *errore* 8 reſpondet text. *in l. ſicut; §. venditionis, ff. quibus modis pignus, vel hypothec. ſoluitur,* qua communis opinio fundatur, de qua etiam dubitauit eius primus author Rodericus Suarez, dum *d. ct. limit.* 5. *n.* 14. indeciſam relinquens, inquit, *cogitabis, quia non determino.* & iterum *n.* 15. *in fin.* ibi, *Cogitabis.* & vide Bart. *in d. l.* 2. *& in l. qui pretio, ff. de donat. cauſa mortis.* quibus in locis expreſsè Bart. contrariam tenuit, vt ſuprà animaduertimus. Sed & vltra Fabrum, qui ſolùm reuocationem admittit viuo coniuge, qui teſtatus fuerit ex alterius conſenſu, addendum eſt etiam poſt mortem coniugis, qui teſtatus poſſe eum, qui conſenſit, reuocare in bonis ſuis antequam hæreditas teſtantis ab hærede inſtituto adeatur, vel legatum agnitum, ſi res alterius coniugis legata, quia cùm nondum donatio quæ ex conſenſu inducitur, ſit acceptata, poterit à donatore reuocari, vt prædiximus.

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

18. Nec quod de correſpectiuis actibus, vel correlatiuis induxit, Fabrum aliquid mouere poterit, quippe licèt ea regula generaliter certa ſit, & communiter probatur *in d. l.* 1. *C. de cupreſſis*, ex Baldo, Socino iuniori, & aliis, notauit Rolandus à Valle *volum.* 4. *conſil.* 68. *num.* 25. ex Barbatia, Baldo, & Alexandro, Hippolyto de Marſiliis *ſingulari* 389. ex Bart. Iaſ. Euerardo & aliis Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 139. *num.* 61. *&* 62. & idem *lib.* 1. *de præſumpt. quæſt.* 14. *num.* 43. ex Ruginello & Magonio, D. Salgado *de Regia protectione* 3. *part. cap.* 4. *num.* 19. ex Iaſone & Beeio, Gratian. *diſcept. forenſ. tom.* 1. *cap.* 27. *num.* 15. *& tom.* 5. *cap.* 960. *num.* 16. Giurba *deciſ* 85. *num.* 20. ex Bart Ripa, Ludouico Vitali, P. Suarez & aliis iuribus, Doctiſſimus Ioann. de Solorçano *de iure Indiarum lib.* 2. *cap.* 20. *num.* 13. Sebaſtian. Medicis *regul.* 9. Barboſa *in rubrica ſoluto matrimonio*, 1 *part. num.* 37. & innumeros nouiſſimè refert Aluarez de Valaſco *axiomatum lit. A. num.* 397. *&* 398. *& lit. C. num.* 234. 238. *&* 241. tamen id procedit in correlatiuis, quòd vnum neceſſarium ſupponit alium, vt filius patrem, emptor venditorem, actor reum, & ſimilibus, quando vnum ſine alio eſſe non poteſt, & vbi eadem militat ratio, vt ex gloſſa per textum *ibi in l. curatorem, C. de interdict. matri.* Cyno, Saliceto, Iaſ. Benedicto, Angel. & aliis pluribus, notauit Euerardus *loco* 76. *verſ præmiſſa tamen limita ex Surdo & aliјs.* Gratianus *d. cap.* 27. *n.* 15. Hippolyt. de Marſiliis *ſingul.* 579. & ſingulariter exemplum proponit Ioannes Crotus *in repetitione l. re coniuncti, ff. de leg.* 3. *num.* 88 *tom* 4. *repet. ciuil. in toto, & parte rei,* quæ licèt & correlatiua exiſtimentur. *l. quæ de tota, ff. de rei vindicatione*, tamen id non procedit quando diuerſa ratio conſideratur. *l* 1. *iuncta gloſſa, C. de iure emphytent.* & ex Cardinali & Ioanne Andrea probat ex *gloſſ.* 2. *in cap. quæſitum* 1. *quæſt.* 3. adductis Alexand. & Aretino, ſequutus Hieronym. Butigel. *in l.* 4. *§. Cato, num.* 157. *ff. de verborum obligat.* ex Bartolo & Raphaële idem tenuit Harmonotius *in d. § Cato, num.* 429. *in* 6. *tom. repet. ciuil.* ex Nello de Santo Geminiano, argumento *legis inter ſtipulantem, § ſacram,* ibi, *ſed hæc diſſimilia ſunt, ff. de verb. obligat l. ſi maritus, C. de donat. inter.* & aliis pluribus probauit Baptiſta de Santo Blaſio *in tractat. de correlatiuis, num.* 39. qui etiam antea *num.* 37. regulam prædictam fallere notauit, ex Baldo & Saliceto, quoties

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

19. Suadetur vltrà, quia iſta teſtamenta omnino ſeparata ſunt quaſi duarum perſonarum, vt ipſe Faber admiſit, nec dici poſſunt, quamuis ſimul fierent, vnũ ſine alio conſiſtere non poſſe, vt in correlatiuis & exemplis ſuprà propoſitis, & in dubio nunquam debet actus correlatiuus præſumi, expreſsè probat textus *in l. cùm eiuſdem* 36. *ff. de ædilit. edict.* ibi, *ſcilicet cùm manifeſtum erit nonniſi omnes quem empturum, vel venditurum.* Ex quo nullibi correſpectiuum actum intelligi, niſi apertè conſtet, tenuit Gratianus *tom.* 3. *diſceptationum, cap.* 548. *num.* 12. Licèt enim vir & vxor correlatiua ſint, quia vnum ſine alio eſſe non poteſt, diuerſa ratio in eis diſſimiliter diſponit, & noto textum, quem ſupradicti non adducunt, *in §. patitur, Inſtit. de iniuriis.* ibi, *contrà autem ſi viro iniuria facta fuit, vxor iniuriarum agere non poteſt, defendi enim vxores à viris, non viros ab vxoribus æquum eſt.* ideò neceſſariò fit, vt præterquam hæc teſtamenta non cenſeantur correlatiua, quia vnum ſine alio rectè ſubſiſtit, nec correſpectiua debeant præſumi, quamuis verè fuiſſent, cùm diuerſa ratio procedat, quia præmortui cõiugis teſtamentum iam perfectum, confirmatum & validum exiſtat, ſuperſtitis verò pendet à morte teſtantis, & ante eam ſubiacet reuocationi, ideò non poterit locum habere ſententia, *d. l.* 1. *C. de cupreſſis*, qua Faber ducitur, vltra quàm ceſſaret, eo quòd ex Baptiſta de ſancto Blaſio *num.* 37. retulimus, quoties inutilis & euanida redderetur diſpoſitio, vt in hoc caſu.

20. Sed etiam quando vna diſpoſitio ſolùm eſt, quæ & correſpectiua videatur, cùm maioratus fit à viro & vxore ſimul in vna ſcriptura, tunc vno ex coniugibus mortuo pro ea parte manèt maioratus irreuocabilis, pro alia verò ſuperſtitis poteſt reuocari, addi, vel diminui, vt argum. *leg. licèt inter priuatos, C. de pactis*, tradit Rodericus Suarez *in d. limitat.* 5. *num.* 12. ſequuntur Molina *lib.* 4. *de Hiſp. primogenis, cap.* 2. *n.* 84. Mieres *de maiorat.* 1. *p. quæſt.* 23. *num.* 5. *&* 8. Burgos de Paz *conſ.* 2. *n.* 21. *& ſeq.* Valaſcus *tom.* 1. *cõſult.* 7. *n.* 7. pluribus D. Caſtillo *d. lib.* 2. *c.* 18. *n.* 16. 33. *&* 34. Molino *de ritu nuptiar. lib.* 3. *q.* 6. *à n.* 8. *&* 9. & procedit, quamuis alter ex coniugibus promitteret non contrauenire, quia id licèt ſit pactum de non reuocando ne contra fiat, adhuc non mutat, ſed conſeruat actum reuocabilem in ſua natura, ex Bald. doctrina *in l. cùm quis, ff. de condict. cauſa data.* Molina *d. c.* 2. *num.* 56. *&* 57. Valaſcus *conſultat.* 102. *num.* 33. Tellus Fernandez *in l* 17. *Tauri. num.* 103. & ante eos Iaſ. *lib.* 3. *conſil.* 60. *num.* 22. probat Mantica *de coniect. vltim. voluntat. lib.* 1. *tit.* 13. *num.* 6. Fontanella *de pact. nupt. clauſ.* 4. *gloſſ.* 21. 2 *p. num.* 63. *cum ſequent.* & Barboſa qui contrariam opinionem amplectitur, referens, & ſequutus Molinam Theologum *in l. quæ dotis, n.* 120. *ff. ſolut. matrimon.* adhuc limitat quando conſtat velle diſponentes vt actus maneant in ſua naturali reuocabilitate, vnde ſimiliter in teſtamento quod nulla ratione fieri poteſt, & quando duo ſeparata cenſeantur, vt in hoc caſu, licèt & ſuperſtes coniux ſuum reuocauerit, adhuc præmortui teſtamentum ſuſtineatur.

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

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

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

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

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

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

DECISIO LXI.

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

1 *Subſtitutio facta duobus, quando niſi vterque decedat, locum habeat.*
l. quamuis 4. *C. de impub. num.* 1. *&* 33. *ibid.*
l. cùm quidam 10. *C. eodem, num.* 1. 33. *&* 34. *ibid.*
l. qui duos 42. *ff. de vulgari, num.* 2. 33. *&* 34. *ibid.*
ius accreſcendi inſtar ſubſtitutionis habetur, ibid.
l. vnica, §. in primo, & §. pro ſecundo, C. de cad. toll. ibid.
l. ſi legata 6. *C. de legat. ibid.*
l poſt aditam. C. de impub. ibid.
Verbum vtrumque *copulatiuè accipiendum, ibid.*
l. ſi quis duobus 15. *l. ſi pluribus* 45. *de leg.* 3. *ibid.*
l. ſi duos 47. *de euict. ibid.*
l. ſi hæredi plures, ff. de condit. inſtit. n. 1. *&* 10. *ibid.*

2 *l. quidam teſtamento* 30. *ff. de vulg. &* 34.
Alienatio videtur prohibita quando Capellaniæ, vel anniuerſario aliquid relinquitur, ibid.
l. annua, l. annuam, §. fin. de annis legatis, ibid.

3 *Coniunctis re & verbis cuilibet inſolidum competit ab initio res legata.*
l. quidam relegatus 5. *§. fin. cum l. ſequenti, ibid.*

4 *l. vtrùm, de rebus dubiis, num.* 4.
Dictio quaſi *non ſemper denotat improprietatem, ſed rationem exprimit, ibid.*
l. coniunctim 80. *ff. de leg.* 3. *ibid.*
§. ſi eadem res, verſ. coniunctim, Inſtit. de legat. ibid.
l. ſi mihi & tibi 12. *in princ. ff. de leg.* 1. *emendata. ibid.*

5 *Iure non decreſcendi, totum ad collegatarium pertinet, & in coniunctione reali, vel mixta.*
l. vnica, §. vbi autem, verſ. ſi verò nemo, C. de cad. tollend. ibid.
l. 4. *ff. ſi pars hæred. petat. ibid.*
l. interdum. §. ſed ſi exceſſerit, de hæred. inſtit. ibid.

§. videa

§.videamus, verſic. & ex diuerſo, Inſt. de hæred. inſtit. ibid.

6 *l.qui quartam* 15.*§.fin.ff.de leg it.* 1.

7 *Dilectus magis præferendus.*

l.ſi quis eum 37.*ff.de cond. & demonſtrat. ibid.&* 43.

l.Iulianus 60.*ff.de leg.*2.*ibid.*

Subſtitutio tunc præfertur iuri accreſcendi quando non repugnat voluntas diſponentis, & ſubſtitutionis conditio extiterit, ibid.

8 *l.*4. *quem quidem. l.ſi quis. C. ad SC. Tertull. ibid.*38.39.

l.Codicillis 34. *in princ. verſ. item quæſitum ff.de vſufr.legat.ibid.*40.41.42.

10 *Conditiones plures copulatæ cuiuſque defectus facit deficere conditionem.*

§.ſi plures, Inſtit.de hæred.inſtit.ibid.

l.ſi quis ita 129.*de verb.oblig. ibid.*

Copulatiua quomodo interpretanda, ibid.

11 *Diſiunctiua quomodo accipienda.*

l.ſi ita quis 63.*ff.de verb.oblig. ibid.*

*l.*24.*tit.*11.*part.*5.*ibid.*

12 *l.ſi plures* 17.*l.ſub diuerſis* 40.*de condit.& demonſtrat.*

13 *l. hæredes mei* 57. *§. cùm ita, ff. ad SC. Trebell.*

14 *l.qui duos, ff.de vulgari.*

l. Lucius Titius 78.*§. Gaio Seio, ff.ad SC. Trebell. ibid.*

16 *l.in teſtamento fin.§.filium, ff.de leg.*2.

17 *Subſtitutus præferendus coniuncto.*

*l.*2.*§.ſi duo, ff.de bon. poſſeſſ. ſecund. Tab. ibid.*

l.fin.ff de vulgari, ibid.

l.fin. C.de hæred. inſtit. ibid.

l.qui ex duabus 53. *§.ſemel, ff.de adq. hæred. ibid.*

Ius accreſcendi inducitur quaſi ex tacita ſubſtitutione, ibid.

l.Titio & Mæuio 61.*§ Iulianus, de leg* 2. *conciliat. cum l.ſi in teſtamento* 5.*ff. de vulg. ibid.*

*l.*18. *tit.*6. *part.*6.*ibid.*

l.penult.ff.de iniuſto rupto. ibid.

l.vnica, §.in primo, & § pro ſecundo. C. de cad. toll. Auth. hoc amplius, C. de fideicommiſſis, ibid.

18 *Subſtitutio reciproca non habet locum niſi vbi expreſſe à teſtatore inducta.*

l.ſi pater 25.*l.Lucius* 45.*de vulg.ibid.*

19 *Ius accreſcendi ceſſare vbi eſt ſubſtitutio, Senatus decreuit.*

20 *l.ſi duo* 110.*ff.de leg.*1.

Verba ſemper accipienda vt aliquid operentur, ibid.

l.generali 30. *§.*1.*de vſufructu leg. defenditur ab emendatione Anton. Fab. ibid.*

Argumentum à ſuperfluitate quando procedat, ibid.

21 *Superfluitas quando leuis coniectura, vel maximi ponderis.*

22 *Superfluum non eſt quod modicum operatur.*

*l.ſi ego & Titius, in princip. & §.*1. *de iniuſto rupto, latè explicatur, ibid.* 23.24. 25.26.27.30.31.32.

23 *l.ſi poſthumus* 14. *ff. de lib. & poſthumis explicatur, &* 24.31.

26 *l.ſi quis hæres* 35.*de adqu.hæred.*

*l.*2. *de vulgari, ibid.*

l. verbis legis 120. *de verbor. ſignificat. ibid.*

27 *Ius accreſcendi quando concurrit cum ſubſtitutione, non excluditur ea, ſed iuuatur, &* 29.30.

28 *l.ſi ſolus, §.item ſi ſeruus, de adquir. hæredit. concil. cum l.ſi quis hæres, ff.eodem.*

l.cùm hæres 52.*ff. de adquir. hæred. §. ex parte, ibid.*

Ius accreſcendi non eſt inter diuerſo iure ſuccedentes, ibid.

29 *l.qui patri* 59.*ff.de adqu.hæred.*

l.ſi plures 10.*in princ.& §.filio, & §.idem, quæ, ff.de vulgari, ibid.*

32 *l.ſi ego & Titius, §.fin. de iniuſto rupto.*

Hæreditas & legatum non poteſt pro parte agnoſci, pro parte repudiari, ibid.

l.ſi ſeruus 80. *in princ. de adquir. hæred. ibid.*

Legata & hæreditates recipiunt ſubſtitutionem, ibid.

33 *Verbum* quiſque, & cuiuſque *quid ſignificet.*

34 *Subſtitutus vincit coniunctum, niſi de contraria voluntate appareat.*

35 *Subſtitutio reciproca quando inducitur ex prohibitione alienationis.*

36 *Coniunctio mixta an ſolidum cuique legatario poteſt ab initio, vel partem.*

l.vnica, §.vbi autem, vel ſin autem diſiunctim, C.de caducis tollendis, ibid.

l.vnica, §.ſin autem, verſ.ſi verò nono, C.de caducis tollendis, ibid.

*Vlpianus in fragmentis, tit.*24. *verſ. optimum locum, ibid.*

l. 1. *§. cæterùm, ff. de vſufruct. accreſc. ibid.*

§ ſi eadem res, Inſtit. de legatis, ibid.

37 *Ius decreſcendi locum non habet quando teſtator diſpoſuit de portione vacante.*

l.vnica, §.vbi autem, verſ.ſi verò nemo, & §.cùm autem, C. de caducis tollendis, ibid.

Iuri accreſcendi locus non eſt in proprietate poſt acquiſitam portionem, ex aliquorum ſententia, ibid.

*l.*1.

*l.*1.*§ interdum, ff.de vſufruct. accreſcendo, ibid.*

39 *Mater, & aſcendentes quomodo ſuccedebant antiquitus filio, & an fratribus eſſent præferendi.*

§. 3.*&* 4.*Inſtit.ad SC.Tertull.ibid.*

l.Tauri, ibid.

Aſcendentes iure Hiſpano in ſucceſſione inteſtati collateralibus præferuntur, ibid.

*l.*4.*tit.*8.*lib.*5.*Recop.ibid.*

l.teſtamento 89.*§.pater filium, ff.de leg.*2. *ibid.*

40 *l.ſi ſeruus* 108. *§.penult. ff.de leg.*1. *conciliat. cum l.codicillis* 34. *in princip. de vſufr.legato, &* 41.42.

43 *l.Lucius* 85.*de hæred.inſtit.*

44 *Legata relicta pro Miſſarum celebratione, licèt bona ad reliqua legata deficiant, non diminuenda, Senatus decreuit.*

45 *Coniectura ſemper ſumenda quæ ſuffragatur animæ ſaluti.*

l.ſancimus, C.de ſacroſ.Eccleſ. ibid.

l.præcipimus 12.*q.*1. *ibid.*

cap.cùm infirmitas, de pœnit. & remiſſ. ibid.

l.libertis 2. *l. poſthumus, ff. de alimentis legatis, ibid.*

Pia cauſa ſemper præferenda, ibid.

QVÆSTIO.

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

1. ET quæ collegatarium iuuare videntur, primò comprobat textus *in l.quamuis* 4. *C. de impuber.*ibi, *Manifeſtum eſt in eum caſum factam ſubſtitutionem quo vtrique hæredum ſubſtitui poterit.* textus *in l. cùm quidam* 10. *C.eodem.* eis verbis, *& placuit ſub vno ſubſtitutionem tunc locum habere, cùm vterque deceſſerit.* vbi Iuſtinianus in controuerſia quæ apud antiquos iuris interpretes excitata probat Sabini ſententiam, de qua *in l. qui duos* 42. *ff. de vulg.* vt ſubſtitutio locum non habeat, niſi vterque decedat, maximè cùm ius accreſcendi inſtar ſubſtitutionis habeatur, vt argum. *l vnic.§.in primo §.pro ſecundo, C.de caducis tollend. l.ſi legata* 6.*C.de legat. l.poſt aditam, C.de impub.* ex Baldo, Cagnolo, Purpurato, Mantica, Ruſtico, & aliis refert nouiſſimè Bellonus *de iure accreſcendi, cap.*2. *quæſ.* 2. *num.*74. *cum ſequent.* id enim eſt incipere ſubſtitutionem, ſi illi duo conſanguinei deceſſerint, quibus fundi legatum relictum. nam hæc ſignificatio verbi *vtrumque*, copulatiuè intelligitur, *l.ſi quis duobus* 15. *l.ſi pluribus* 45. *de leg.* 2. *l.ſi duos* 47. *ad fin.* argumento ab ſpeciali, *ff. de euict.* notat in ſimili Pekius *in d.l.cùm quidam, C.de impub. num.*3. & faciunt quæ ſuprà animaduertimus circa conditiones, vt quoties copulatiuè adiunguntur, tunc vt diſpoſitio locum, & effectum habeat, neceſſe eſt omnes impleri, nec ſufficere alteram exiſtere, *l. ſi hæredi plures, ff.de condit. & demonſtr.* ibi, *omnibus parendum eſt, quia vnius loco habentur*, ex Saliceto, Caſtrenſi, Ancharrano, & Pariſio, in terminis Menoch.*conſ.*797.*num.*7.

Vnde in hac ſpecie, cùm ſi illi duo legatarij deceſſerint, ſubſtitutio fieret, videtur iuxta horum iurium deciſionem non poſſe niſi poſt vtriuſque mortem ſubſtitutum, id eſt, Capellaniam, admitti; & ego expendo textum elegantem *in l. quidam teſtamento* 30.*ff.de vulg.* ibi, *Reſpondi enim videri voluntatem patrisfam. fuiſſe, vt tertio gradu ſcriptos hæredes ita demum ſubſtituerit, ſi tota hæreditas vacaſſet.* nam in eius textus ſpecie ex diſpoſitione qua colonia Leptitanorum ſubſtituta, non aliter in portione deficiente ſubſtitutum admitti, quàm ſi omnes perſonæ, quibus facta ſubſtitutio, deficerent, cui addendum eſt. nam inter plures legatarios, quibus iniuncta prohibitio alienandi, cenſetur reciproca ſubſtitutio inter eos facta, vt ex Alciato, Socino iuniori, & Crauetta, probauit Menochius *conſ.*797. *num.*18. in noſtra verò ſpecie eo ſolùm iniunctam alienandi prohibitionem colligi poteſt, quia bona Capellaniæ relicta, quemadmodum quando anniuerſario fundus ſubiicitur, *l.annuam, l annua, §.fin.de annuis legatis.* Petra *de fideicommiſſ. quæſt.* 5. *num.* 2. Valaſcus *conſultatione* 82. *num.*2. Burgos de Paz iunior *quæſt. ciuili* 2. *num.*114. Molin.*de primog. lib.*1.*cap.*4. Gama *deciſ.*30.D.Lara *de Capellaniis, lib.*1.*c.*4. *in principio, & per totum*, vnde videtur reciproca ſubſtitutio in hoc caſu inter collegatarios inducenda, vt ſuperſtes Capellaniæ præferatur. 2.

Secundò

3. Secundò facit, quia ex duobus legatariis cuicumque totus fundus pertinet ab initio, ſunt enim coniuncti mixta coniunctione, re & verbis, cuius exemplum illud præſertim exprimunt interpretes, vt in noſtro caſu, cùm teſtator fundum Titio & Sempronio legat (vt duobus in præſenti conſanguineis relinquit) gloſſ. in l. re coniuncti, de leg. 3. & in l. 1. §. fin. verſ. ſeparatim, de vſufructu accreſcend. ſequuntur Bart. in d. l. re coniuncti, num. 16. vbi pluribus Iaſ. num. 88. probant Rebuffus in l. triplici 142. verſ. re & verbis, ff. de verb. ſignif. Duarenus lib. 1. de iure accreſcendi, cap. 8. Anton. Gomez in d. cap. 10. num. 24. Gouian. lib. ſingulari, de iure accreſcendi, num. 5. Hotom. lib. 7. epitom. in Pandectas, tit. 2. num. 4. Cuiac. lib. 17. quæſt. Papiniani in l. 2. ff. quibus modis vſusfruct. amittat. Donell. lib. 7. comment. cap. 13. vbi Oſvvaldus. Anton. Faber de erroribus prag. decade 47. errore 3. &, vt traditur in d. l. triplici, dubium non eſt quin coniuncti ſint quos & nominum & rei complexus iungit, & in hac coniunctione non pro parte dimidia competit res legata, ſed in totum, & in ſolidum ab initio. Bart. in d. l. re coniuncti, num. 24. vbi Ripa num. 74. Donell. lib. 8. comment. in l. quidam relegatus, § fin. ff. de rebus dubiis. Ant. Faber lib. 6. coniect. cap. 1. Fachinæus lib. 4. controuerſ. cap. 94.

4. Et huic rei ſuffragari videtur textus in d. l. quidam relegatus 5. §. fin. cum l. ſeq. & l. vtrum 7. ff. de reb. dubiis. vbi, *ſi tibi & poſthumo legatum relinquatur* (quo caſu re & verbis coniunctio fit) *& ab ortu facto ſolidum legatum ſibi debetur, quaſi ab initio tibi ſolido relicto.* & licèt interdum dictio *quaſi* ſoleat improprietatem denotare, l. 3. §. fin. ff. de vi & vi armat. ex quo aliqui ex eis, qui contrariam opinionem ſequuti, quos ſtatim referam, crediderunt poſſe reſpondere ei textui, vt conſtat ex Iaſ. in d. l. re coniuncti, num. 93. aliquoties tamen dictio *quaſi* exprimit rationem, vt in l. vtrum, de rebus dubiis, text. in principio Inſtit. de lege Fuſia Canin. toll. & veritatem præſefert l. 1. ff. de tranſact. l. ſi ante nuptias, ff. ſol. matrimonio. vbi notat Bart. & Iaſ. & idem probatur §. ſi eadem res, verſ. coniunctim, Inſtit. de legat. iuncta l. coniunctim 80. de leg. 3. in quibus coniunctim legari dicitur, cùm tota res ab initio vnicuique relinquitur, & ſolùm concurſu partes fiant, & in exemplo noſtræ quæſtionis, quando Titio & Seio fundus legatur, & apertè denotat textus in l. ſi mihi & tibi 11. in principio, ff. de leg. 1. vbi ſi eadem res mihi & tibi legata fuerit, & die legati cedente hæres tibi extitero, liberum mihi eſſe ex Labeonis ſententia, tradit Pomponius, ex meo legato, vel ex eo quòd tibi hæres ſim, totum acquirere legatum, & rectè inde infert IC. ſi voluero eam rem ex meo legato ad me pertinere, vt tota mea ſit, ex hæreditario legato petere eam non poſſe, ita adiecta negatione legendum notauit Contius, quem refert & probat Gothofredus in eo textu, & eius ſeries apertè ſuadet, non enim poſſet totum ex ſe conſequi collegatarius, ſi ab initio partes haberent, & niſi ſolidum cuique competeret.

5. Quo fit, vt ex prædictorum iurium, & interpretum ſententia, quoties in coniunctione mixta, de qua diſceptatio, alter ex collegatariis defecerit, tunc totum apud alium manere debeat, non iure accreſcendi, ſed non decreſcendi iure, quaſi alio non concurrente partes non fiant, & nihil decreſcat ex toto legato quod cuicumque competit, d. l. ſi mihi & tibi, in eis verbis, *Liberum mihi eſſe ex meo legato*, l. vnica, §. vbi autem, verſ. ſi verò nemo, C. de caducis tollendis. ibi, *tunc non vacuatur pars quæ deficit, nec alij accreſcit.* facit l. 4. ibi, *decreſcere*, ff. ſi pars hæredit. petatur, l. interdum 13. §. ſed ſi exceſſerit 4. de hæred. inſtit. ibi, *æquè pro rata decreſcit*, textus in §. videamus 7. verſ. & ex diuerſo, Inſtit. de hæred. inſtit. ibi, *tacitè ſingulis decreſcere*, per quæ iura hanc ſententiam tenet Bart. in d. l. re coniuncti, num. 20. & communis interpretum ſententia, quam reſoluit Peralta in l. & Proculo, num. 37. de leg. 2. Duar. lib. 1. de iure accreſcendi, id enim quod in coniunctione reali admittunt interpretes, debet præſertim in coniunctione mixta locum habere, quæ præcipuè coniunctio eſt, quaſi in ea & nominum, & rei complexus legatarios coniungat, de quo iure non decreſcendi, cuius à iure accreſcendi diſtinctionem non fuiſſe à veteribus, etſi contra adducta inſinuant, vide quæ nouiſſimè notauit Bellonus de iure accreſcendi, cap. 4. q. 2. num. 6. 7. & 8. & ſe remittit ad c. 8. & 9. quæ nondum edidit.

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

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

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

9. Sed etiam poteſt expendi textus in l. codicillis 34. in principio, verſic. item quæſitum, ff. de vſufruct. leg. vbi cùm libertis ſuis habitationem in domo teſtator reliquerit quamdiu viuant, & poſt mortem eorum eam domum ad Rempublicam Arelatenſium pertinere voluit, defunctis quibuſdam ex libertis, quibus habitatio relicta erat, in quæſtione, an portiones domuum in quibus habitauerant, iam ad Rempublicam pertineant. Reſpondit Scæuola, *quoad aliquis eorum viuat, fideicommiſſum Reipublicæ non deberi.* & hanc opinionem confirmare videtur doctrina Angeli, quem refert & ſequitur Platea in l. vnica, num. finali, C. ſi liberalitatis Imperialis ſocius ſine hærede deceſſerit, lib. 10. vt ſi teſtator legaſſet vxori, ita vt poſt mortem ipſius tale legatum reuerteretur ad filias eiuſdem teſtatoris, & earum hæredes, an moriente vna filiarum, & altera ſuperſtite, ſuccedat in ea parte hæres extraneus filiæ præmortuæ, in quo dubio ſupradicti tenuerunt, hæredem extraneum non ſuccedere, quaſi ſemper ex iudicio teſtantis illi præferendi, qui magis dilecti, & teſtator prædilexerit vxorem pluſquam filias, & ipſas filias pluſquam hæredes, atque ita cenſeri debent filiæ priùs nominatæ prædilectæ, præſertim cùm fuiſſent ſpecificè nominatæ, hæredes verò in genere, & interpretes communiter admittunt expreſsè vocatos, eis præferri, qui ſub generali nomine comprehenduntur, vt probatur argumento legis, cùm ita 32. §. in fideicommiſſo, de leg. 2. vbi in fideicommiſſo relicto familiæ illi præferendi, qui nominati fuerunt, adeò vt præmortuo ex nominatis aliquo, illius portio ad cæteros nominatos pertineat, & niſi poſt eos omnes extinctos reliqui qui de familia fuerint, non admittantur, idque poſt antiquiores probarunt Caſtr. & Peralta in eo textu. Couarr. in pract. cap. 38. num. 4. idem Caſtr. lib. 2. conſil. 37. num. 49. Coſta in cap. ſi pater, verſic. ſi abſque liberis, num. 7. de teſtament. in 6. Ancellus Amato conſil. 36. num. 6. Fuſar. de ſubſtitut. quæſt. 359. per totam. Menoch. aliis relatis, tom. 6. conſil. 514. num. 2. vbi expendit textum in dict. l. qui quartam, §. fin. de legat. 1. & quemadmodum filia ſuperſtes aliæ filiæ mortuæ & poſthumæ non natæ videatur ſubſtituta, vt ſolidum capiat, ita in hoc caſu ex duabus filiabus altera debet alij ſuccedere, vt hæredi extraneo præferatur, & Plateæ prædictam opinionem ſequitur Amato conſil. 74. num. 33. vnde cùm in noſtra ſpecie teſtatorem plus dilexiſſe legatarios conſanguineos, quàm ſubſtitutum negari non poſſit, videtur ſimiliter collegatarium in parte deficiente præferendum eſſe ſubſtituto.

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

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

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

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

14. Et quoad partem dimidiam fundi, vt ſine

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

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

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

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

& ex Dino, Oldrado, Bartolo, Alberico, & Baldo probat Ant. Gomez *d. 1. tom. c. 3. num. 26.* & ex Iacobino, Socino, Decio, & aliis idem Ant. Gomez *1. tom. variar. cap. 10. num. 36.* vbi in id expendit textum *in l. fin. C. de hæred. inſtit.* & rationem tradit, quia coniunctus venit ex tacito iudicio defuncti, & meritò ceſſabit tacita coniectura, vbi expreſsè ſubſtitutus vocatus, *l. qui ex duabus 53. §. ſemel, de adquir. hæred.* ibi, *id eſt, tacitè ei deficientium partes etiam inuito accreſcunt, l. ſeruus communis 65. eodem,* ibi, *tacito iure partes ei accreſcunt,* argum. text. *in l. cum ex filio, §. filio, ff. de vulg. l. fin. C. de pactis conuent.* cui adde quæ tradit Oſvvald. refutans Fabrum *ad Donell. lib. 8. cap. 23. in notatis lit. D.* & inſinuant verba textus *in l. Titio & Mæuio 61. §. Iulianus, de leg. 2.* ibi, *& hic quaſi ſubſtitutus cum ſuo onere conſequetur accreſcentem portionem.* Si igitur coniunctus ad partem quæ defecit, velut ſubſtitutus admittitur, quantò meliùs admittendus qui apertè ſubſtitutione vocatur, de cuius textus difficultate & intellectu *l. ſi in teſtamento 5. ff. de vulgari.* vbi potiùs dicitur vindicari, quàm ex iudicio defuncti peruenire quod iure accreſcendi venit, vide Menchac. *lib. 3. de ſucceſſ. progreſſu, in præfatione, num. 2. 5. & 12.* Oſvvald. *ad Donell. lib. 7. comment. cap. 9. in notatis lit. B.* Goueanus *in d. l. 5.* Duarenus *lib. 2. de iure accreſcendi, cap. 5.* Eduardum Caldeiram *lib. 4. variarum lection. cap. 3.* Cæſar Coſta *lib. 3. var. ambig. cap. 26.* igitur & coniuncto ſubſtitutum præferri ex Corneo, Ripa, & Ruino, pluribus iuribus adductis probauit Menoch. *conſil 797. num. 16.* iure noſtro expreſsè deciſum, *l. 18. tit. 6. part. 6.* ibi, *no auiendo ſubſtituto,* & Greg. Lopez *gloſſa 11.* rectè comprobat ex *l. penult. de iniuſto rupto. Authent. hoc amplius, C. de fideicommiſſ. l. vnica. § in primo, & §. pro ſecundo, C. de caducis tollend.* & ex Bartolo, Bald. Caſtrenſi, Angelo, Imola, & aliis, & præter ſuprà adductos iura accreſcendi fortius eſſe ſubſtitutionis ius, tenuerunt Alciatus *lib. 4. Paradox cap. 8.* Duaren. *lib. 2. de iure accreſcendi, cap. 4* Ant. Faber *lib. 19. coniect. cap. 20. & de error pragmat. decade 49. error 1.* quibus adde Baldui. *in Iuſtiniano, pag. 456.* & vltra prædictos ex Croto, Ruino, Cagnolo, Bologneto, Romano, Beroio, Eugenio, Natta, Menchaca, Trentacinq. deciſionibus Surdi, Magonij, Farinacij, & Laurentij, & aliis pluribus, quàm centum Doctoribus, quos retulit, probauit eandem ſententiam Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt. 53. per totam.* adde nouiſſimè Bellonum *de iure accreſcendi,* qui vt certiſſimum tradit *c. 6. q. 16. n. 43. c. 7. q. 68.* vbi ſe remittit ad *cap. 10. q. 8. & q. 19. n. 47.*

18. Vnde cùm in hoc caſu in cuiuſlibet defectum ſubſtituta fuiſſet Capellania, non poterit iuri accreſcendi locum eſſe, ſed nec iſti legatarij ad partem alterius qui defecerit ex reciproca ſubſtitutione poterunt admitti, quia hæc ſubſtitutio non habet locum niſi cùm diſponens expreſsè hæredes, vel legatarios inuicem ſubſtituerit, etiam in filiis, *l. ſi pater 25. l. Lucius 45. ff. de vulg.* & ſolùm licèt verba diſpoſitionis generalia ſint, refertur ad eos quibus ſpecialiter facta eſt, *l. cohæredi 41. §. qui patrem, ff. de vulg.* & de illa Donell. *lib. 6. comment. cap. 23.* Petrus Greg. *lib. 42. ſyntagm. iuris, cap. 27.* Maſinius *ad l. 1. C. de impub.* communiter interpretes *in l. iam hoc iure 4. ff de vulgari.* Antonius Gomez *tom. 1. var. cap 8. per totum,* & ex Menchaca, Trentac. Duareno, & aliis Oſvvald. *in notatis d. cap. 22. lit. N.* vltra eos pluribus Fuſar. *de reciproca ſubſtitutione, quæſt. 262.* quo fit vt cùm in præſenti non fuiſſent iſti duo legatarij conſanguinei inuicem ſubſtituti, imò potiùs in defectum cuiuſque Capellania ſubſtitueretur, non poſſit deficientis pars nec iure accreſcendi, nec ſubſtitutione ad alium pertinere, ſed Capellaniæ deferenda.

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

20. Cuius ſententiæ quamuis ſuprà quamplura adducta fundamenta, vltra illa vera ratio poteſt aſſignari. nam cùm expreſsè teſtator adieciſſet Capellaniam admitti in collegatariorum mortem, vel eorum cuiuſque, quoad hæc verba prorſus inutilis, & ſuperflua maneret diſpoſitio, niſi poſt alterius defectum ad eius partē admitteretur, contra regulam *l. ſi duo 110. ff. de leg. 1.* & ad hoc verba ita accipienda, vt ſemper aliquid operentur, adducitur text. *in l. generali 30. §. 1 ff. de vſufruct legato.* in quo cauendū eſt ab Antonio Fabro *lib. 1. coniect. c. 11.* vbi loco verborum *non credidit,* emendat, *nam credidit;* ſed abſque emendatione lectionem negatiuā poſt Fulgoſ. defendit Cuiac. *in eo textu, & lib. 10. obſeru. c. 39.* & quamuis argumentum à ſuperfluitate vitanda leue, inutile, & puerile cenſerent aliqui, vt notarunt Cagnolus *in procœmio ff orum, n. 117.* Mantica *de coniecturis vltim. volunt. lib. 3. tit 6. num 8. & lib 12. tit 17. n. 39.* Vincentius Annibal *ad Mandellum Albenſem in additione conſ. 11.*

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

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

22. Et licèt ſuperfluum non dicatur quod operatur minimum, aut modicum, vt pluribus relatis tradiderunt Hondedeus *lib. 1. conſ. 8. num. 71. & conſil. 60. num. 72.* Zephalus *lib. 3. conſ. 375. num. 29.* Caſanate *conſ. 4. num. 176.* in præſenti, nec minimum, aut modicum poteſt prædicta diſpoſitio operari, niſi poſt cuiuſque mortem ſubſtitutio locum haberet, nec verba aliter accipi poſſunt, vt dubium interpretentur, vel id quod tacitè de iure ineſt, exprimere videantur, aut aliud ex prædictis comprehendant, niſi vt Capellania admittatur, quod tantum diſtat, vt rei naturæ repugnet, imò potiùs diſpoſitionis eſſentiæ congruit, iuxta ſuprà adducta in huius partis fundamentis, & ego expendo textum difficilem *in l. ſi ego & Titius, penult. ff. de iniuſto rupto.* vbi ſi Titius, & ego inſtituti ſimus, (qui caſus noſtro ſimilis, vbi duobus conſanguineis legatum relictum) ſi igitur in eius textus ſpecie ab inſtitutis poſthumus exhæredetur à ſubſtitutis, qui eis dati fuerunt, poſthumus non ſit exhæredatus, ſed præteritus Titio defuncto, nec alius cohæres poterit adire, ex verbis textus, quæ noſtræ rationi congruunt, vt poſt cuiuſque defectum, quibus ſubſtitutus datus debeat admitti etiam altero viuente, ibi, *iam enim propter inſtituti perſonam, à quo poſthumus exhæredatus eſt, in cuius locum ſubſtitutus vocatur à quo poſthumus exhæredatus non eſt, ruptum eſt teſtamentum;* cùm enim teſtamentum, in quo poſthumus præteritus, rumpitur, ideo interpretandum, vt ille ſolus gradus rumpatur à quo præteritus, non alij, *l. 3. §. fin.* cum *ibi* notatis, *de liber. & poſthum* non poſſet teſtamentum ruptum cenſeri, niſi ſubſtitutus admitteretur ſtatim quo vnus ex inſtitutis deceſſerit, & vltra quàm inſinuant verba, ibi, *in cuius locum ſubſtitutus vocatur,* manifeſtè comprobat textus *in §. ſed ſi ego, Inſt. de leg.* ibi, *ſi ego & Titius.* vbi cùm inuicem illi duo inſtituti ſubſtituerētur, & ſi in partem ſubſtitutionis exhæredatus poſthumus non fuiſſet mortuo, vel repudiante altero, poterit cohæres adiri, & ex aſſe hæredē eſſe, vnde colligitur in eius textus principio, quando mutua ſubſtitutio non interuenerit, aliter dicendum, & ſtatim poſt obitum vnius ſubſtitutum admitti, & præteritione poſthumi rumpi teſtamentum, quando ad eum gradum peruenerit, in quo præteritio erat.

Sed huius argumenti vim, quæ ſatis firmat rationem noſtræ deciſiohis, eludere conatur Donell. *in l. penult. C. de impub. in verſ. obiiciuntur,* quatenus tradit *d. l. ſi ego, penult. de iniuſto rupto,* nihil ad rem facere. nam *ibi* proponuntur pluribus hæredibus inſtitutis ſubſtituti dati, vnde intelligendū ſingulis heredibus ſingulos ſubſtitutos datos, quo nihil mirum ſi pro cuiuſque ex inſtitutis parte ſubſtitutus admittatur, quod lōgè differt à noſtro caſu, in quo vnus ſolùm ſubſtitutus (ſcilicet Capellania) datus fuit, & vltra Donellum eius ſententia poteſt aptiſſimè confirmari, ex textu difficili *in l. ſi poſthumus 14. ff. de lib. & poſth. in fine princ.* vbi 23.

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

24. Verumtamen Donelli ſenſus probandus non eſt ad *d. l. ſi ego & Titius, penult. de iniuſto rupto.* nec ei aliquid obſtabunt quæ ex *d.l.ſi poſthumus* obiecta ſunt. nimis enim reſtringeretur ſententia *d. l. ſi ego, penult.* ſi eam ſolùm acciperemus, quando duobus hæredibus inſtitutis ſeparatim cuicumque ſubſtituti dati fuerunt, quia licèt & verum ſit, vt notat Cuiac. *in d. l. ſi poſthumus*, ſi in eo textu, & *d l.penult.* ita conciperetur ſubſtitutio, ſi vterque hæres non erit, repudiantis, vel deficientis portionem cohæredi accreſcere, ideóque totam hæreditatem verſari in primo gradu, à quo poſthumus exhæredatus, nec teſtamentum rumpi poſſe quod non deuenit ad ſecundum gradum ſubſtitutionis, in quo præteritio erat, & ſubſtitutio locum non habebat, niſi vtroque moriente, aliàs enim conditio eius non impletur ex eis, quæ ſuprà adduximus de copulatis, ſed tamen in ſpecie *d.l.penult. in principio*, quando ego & Titius ſimpliciter inſtituti ſumus. Et in defectum cuiuſque ſubſtitutus daretur, non refert vnus omnibus, vel ſingulos ſubſtitutos cuicumque dari, quia ratio eius textus in principio non pendet ex multiplici ſubſtituto; ſed quod in locum deficientis ſubſtitutus vocatur, & ad eum gradum peruenit hæreditas, quod æquè vrget, quando vnus ſubſtitutus tantùm daretur, quia deficiens portio ad eum gradum peruenit, nec differentia quæ ſtatuitur *in d.l.ſi ego*, §. 1. ab eo quod in principio ſtatutum, pendet ex eo quòd plures dati ſubſtituti, ſed vt traditur *in d. §. ſed ſi ego*, quia Titius, & ego inuicẽ ſubſtituti fuimus.

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

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

27. Cui adiungas quod rectè animaduertit Sarmiento *in d.l.ſi poſthumus 14. de liberis & poſthum. num. 2.* ideo *in d. §. 1.* non rumpi teſtamentum, quia cùm eidem ſubſtituti, qui inſtituti, à quibus poſthumus exhæredatus, & quamuis in ſubſtitutionis gradu ſit præteritus, non tamen inuenitur in hac diſpoſitione aliqua perſona, à qua non ſit exhæredatus, quod ſecus procedit *in dicta l.penult. in princ.* vbi cùm alius fuiſſet, quàm inſtitutus, ipſi ſubſtitutus exiſtit perſona in eo teſtamento, à quo poſthumus præteritus, & cùm deueniat ad eum gradum, teſtamentum meritò rumpendum, ſed, vt prædiximus, id præcipuè ſuſtinet teſtamentum *in d. §. 1.* reciproca ſubſtitutione inter eos facta, quia, vt *ibi* traditur, inſtituti ipſi inuicem ſubſtituti in eiſdem inſtitutorum perſonis cùm altera deficiente ad alium perueniſſet, caſus ſubſtitutionis in eodem concurrit ius ſubſtitutionis, & ius accreſcendi, quo caſu iſtud non cedit ſubſtitutioni, ſed ea potiùs iuuatur, & maiores vires ſumit, vt conſtat ex *d. l. ſi quis hæres 35. ff. de adquirend. hæred.* vbi ſi quis hæres ſcriptus ex parte, & mox Titio, qui in alia parte inſtitutus, ſubſtitueretur; tunc ſi ſuam partem hæreditatis agnouerit, antequam ex cauſa ſubſtitutionis ei deferatur hæreditas, tunc etiam ſi velit, non potuit ſubſtitutionis ius repudiare, quia cùm illud concurrat cum iure accreſcendi in eadem perſona, quippe cohæres cohæredi ſubſtitutus, vt *in dicto §. ſed ſi ego*, non impeditur ius accreſcendi ſubſtitutione, ſed potiùs excitatur, & in ſubſtitutum tranſire ius accreſcendi ex perſona eius cui ſubſtitutus, probauit Bellonus *de iure accreſcendi 2. tom. cap. 7. quæſ. 68.* & pro omnimoda explicatione *d. l. ſi quis hæres*, animaduerte vt grauiſſimam caducorum obſeruationem teſtatores vitarent, ſubſtitutiones induxerunt vt fiſcum excluderent. *l. vnica, in principio, C. de caducis tollendis*, quod intellige de mutuis & reciprocis ſubſtitutionibus. nam aliæ etiam tempore legum duodecim Tabularum ante legem Papiam admiſſæ & inductæ. *l. 2. de vulgari. l. verbis legis 120. de verborum ſignific.* vbi notant interpretes, verbum *legaſſet*, ad hæreditatis dationem ex inſtitutione, vel ſubſtitutione referendum, & pro eius explicatione vide Cuiac. *lib. 11. obſeruat. cap. 25.* Duaren. *lib. 2. diſput. cap. 9.* Petr. Fab. *lib. 3. ſemeſtrium, cap. 24.* Balduin. *ad ll. 12. Tabularum, cap. 26.* Reuardus *ad eaſdem leges cap. 18. & 32.* Carolus Sigonius *de antiquo iure ciuium Rom. cap. 12.* Caſtanus *quæſtio. iuris cap. 6.* Anton. Faber *in Iuriſprudentia 2. principio 5. illatione 1.* D. Pichard. *in principio Inſtit. quibus non eſt permiſſum, ex num. 51.* Cùm igitur fortior eſſet ſubſtitutio iure accreſcendi, ſub nomine ſubſtitutionis inducebant. *l. vt hæredibus 50. ff. de leg. 2.* quàm circa legis Papiæ caducariæ, materiam procedere inſinuare videntur ea verba, ibi, *ſi ipſe capere non poterit*, & ita reciproca ſubſtitutio æmulatur naturam iuris adcreſcendi, videlicet quæ ex ſubſtitutione defertur, non niſi volenti eueniret, tamen tunc etiam inuito accedat. *l. teſtamento 6. C. de impuber. d.l.ſi quis hæres 35. in princip.* & iuuat quod ſtatim poſt illud traditur in eo *verſ. idem dico*, vt quòd filiusfamilias, vel ſeruus poſt emancipationem, aut manumiſſionem ex ſubſtitutione reciproca adierint, cùm antea in poteſtate patris, vel domini illorum iuſſu inſtitutionem agnouerint, adhuc quia poſtea ex ſubſtitutione adierint, parenti, vel domino adquiratur, & velut ex iure accreſcendi etiam inuitis, vt portio ſequatur portionem, ex ratione textus, *ſunt enim appendices præcedentis inſtitutionis.*

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

quam Faber non animaduertit, breuiter reſpondendum eſt cum Cuiacio *in dict. l. ſi poſthumus* 14 *ff. de liber. & poſthum. & lib.* 12. *obſeruat. cap.* 14. diuerſam eſſe ſpeciem textus *in d. l.* 80. *§. item*, quia alia pars quæ agnita à ſeruo, poſt manumiſſionem ſub conditione relicta erat, probatur, ibi, *deinde eo manumiſſo conditio alterius portionis extiterit*: at verò *in d. l. ſi quis hæres*, nulla conditio appoſita, & ideo rectè potuit ſub nomine ſubſtitutionis induci ius accreſcendi in eo textu, cui ego adiungo id non potuiſſe locum habere *in dict. l.* 80. *§. item ſi ſeruus*, ex eo quòd ius adcreſcendi non admittitur inter eos, qui diuerſo iure veniant, vt ſi alij purè, alteri ſub conditione daretur, & idem in partibus ita relictis dicendum, & quamuis contrà tenuerint Anton. Gomez 1. *tom. variarum cap.* 10. *n.* 18. & alij, tamen hoc vt veriſſimum ex *l. ſed cum patrono* 6. *ff. de bon. poſſ.* ex Bartolo, Baldo, Rubeo, Pico, Imol. Romano, Ripa, Berengario, Corneo, Menochio, Zephalo, Hondedeo, Fachineo & aliis innumeris inter diuerſo iure ſuccedentes non eſſe locum iuri accreſcendi, probauit Bellonus *in eo tract. cap.* 5. *quæſ.* 43. *per totum.*

29. Nec *in d. §. item ſi ſeruus*, appendix præcedentis inſtitutionis dici poteſt, quæ conditionalis, vt *in d. l. ſi quis hæres*, in qua rectè potuit, quia vtraque pars purè data fuit, & ſubſtitutio non impedit ius accreſcendi, *potius autem iuuat, quoties eadem perſona ius adcreſcendi & ſubſtitutionis concurrunt*, vt tradit Bellonus *cap.* 7. *quæſ.* 68. de quo vide Cancer. *variarum, lib.* 3. *cap.* 22. *num.* 62. etiam comprobatur eleganti, & difficili text. *in l. qui patri* 59. *ff. de adquir. hæredit.* nam qui patri hæres extitit, ſi idem impuberi filio ſubſtitutus, ſi patris hæreditatem adibit, licèt decedat, adhuc viuo pupillo, qui poſtea defunctus hæres inſtituti, idem & pupillo neceſſariò hæres fiet: nam coniungitur paternæ hæreditati pupilli hæreditas, & adcreſcendi iure ad illam pertinet. & quamuis pupillaris ſubſtitutionis ius, vtpote conditionale & hæreditatis, quæ nondum delata fuit, non poſſit ad hæredes tranſmitti, *l. ſi plures* 10. *in principio, de vulgar.* verùm ſi pupillo ex parte inſtituto cohæres pupillariter ſubſtituatur, etſi deceſſerit viuo adhuc pupillo, eius tamen hæreditatem ad hæredem tranſmittit ſubſtitutus, non tam ex ſubſtitutione, quàm iure accreſcendi, quo iungitur hæreditas, vt non niſi tota adquiri poſſit, vel repudiari, vt in hoc textu, cui coniungenda *l. ſi plures, §. filio, & §. idémque, ff. de vulgar.* & pro eius textus explicatu & exornatione. vide Duren. *lib.* 2. *de iure accreſcendi, cap.* 5. Cuiac. *lib.* 2. *obſeruat. c.* 11. Valentia *vbi ſuprà num.* 7.

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

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

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

32. Manet igitur ex prædictis quoties duo, vel plures inſtituti, & alicui ſubſtitutus datus fuit, tunc niſi reciproca ſubſtitutio fieret, vt *in d. l. penult. §.* 1. in partem deficientis ſubſtitutum admitti; vt *in principio eius textus*, qui rectè inde comprobat, noſtram deciſionem, quæ decreuit Capellaniam in partem fundi legatarij deficientis admittendam, ex ſubſtitutione & collegatario præferri oportere, & id grauiter firmat *d. l. penult. in §. fin.* vbi traditur in prædicta prima ſpecie, quando Titius, & ego inſtituti, & ſubſtitutus datus, *nec ego ſine illo, nec ipſe ſine me adire poterit*, ex ratione, de qua in eo textu, & tamen ſi excluſo cohærede in deficientis portionem vocatur ſubſtitutus, quanto magis in noſtra ſpecie, vbi & vnus ſine alio poterit agnoſcere legatum, & licèt vnus tantùm ſubſtitutus omnibus datus coniuncto in parte quæ vacauerit ſubſtitutus, præfertur, vt ſuprà probauimus, & pluribus conſtat iuribus portionem vacãtem ſtatim per ſubſtitutũ occupari, & vltra omnia, quæ ab interpretibus, ego noto textum *in l. ſi ſeruus* 80. *in principio, ff. de adquir. hæreditate*, vbi in eodem qui ex pluribus partibus hæres ſcriptus, ſi vellet vnam partem repudiare, aliam verò agnoſcere, dubitatum fuit apud Paulum, an ſi haberet ſubſtitutum in parte, quam omittere vellet, facere poſſit quaſi regulare ſubſtitutionis ius, vt ſtatim quo portio vacauerit, illam occupet, ſed tamen id in eadem hæreditate vni hæredi non permittendum, vt hæreditatem vnam diuidat, adeundo pro parte, & repudiando, *l.* 1. *&* 2. *ff. de adquir. hæred.* quamuis habeat ſubſtitutum quo illius ius videtur demonſtrari, vt ſemper occupet locum inſtituti, niſi in hoc caſu prædicta regula impediretur, & quod in hæreditate notauimus, ex textu *in d. l penult. in principio, de iniuſto rupto*, ad ſubſtituti prælationem, etiam procedit in legatis, quia vt hæreditas nec pro parte poteſt legatum agnoſci, & pro parte repudiari, *l legatarius* 38. *ff. de legat.* 1. *l. neminem* 4. *l. grege* 6 *ff. de legat.* 2. Duaren. *lib.* 1. *de iur. accreſc. cap.* 3. Cuiac. *lib.* 23. *obſeruat. cap.* 6. Donell *lib.* 8. *comment. cap.* 18. & ſimiliter vt hæreditas etiam ſubſtitutionem recipiunt legata, *l. vt hæredibus* 50. *de legat.* 2.

33. Supereſt nunc, vt argumentis quæ contrà pro collegatario expenſa reſpondeamus, & primum quod ex *l. quamuis* 4. *l. cùm quidam, penult. C. de impub. l. qui duos* 42. *ff. de vulgari*, facilem expeditionem habent ſi conſideres in dictis iuribus, vt apertè ex eis colligitur, ſubſtitutionem factam, ſi ambo mortui eſſent, vel ſi vterque deceſſerint, aut hæredes non erunt, quo caſu meritò ſubſtitutioni locus non erit, niſi impleta conditione, in quam concepta, vt notat Donell. *in d. l. cùm quidam*: at verò præterquam in noſtro caſu non fuit ſubſtitutio collata collectiuè in vtriuſque legatarij defectum, & mortem ſine filiis, potiùs apertè in cuiuſque defectum Capellania ſubſtituta, & verbum *quiſque* alternatiuum & diſtributiuum, ita cenſendum, vt ſi vtrique deceſſerint ſine filiis, vel alter eorum, ſubſtitutio locum habeat. id enim operatur dictio *quiſque*, & *cuiuſque*, vt ad quemcumque omnium referatur, ex *l hoc articulo* 29. *ff. de hæred. inſtit. l.* 3. *de iure codicillorum, l. hæc verba* 3. *l. Lucius* 123. *de leg.* 1. *l. Lucius* 88. *§. quiſquis, de leg.* 2. probauit Briſſonius *de verbis iuris, verb. quiſquis*, ex Bartolo, Baldo, Rota, & Riccio, Barboſa *de dictionibus, dictione* 324. *num.* 1. vnde ſiue ex eo, quia *quiſquis* verbum ad omnes refertur, & ita reſpicit, cùm quilibet ſine liberis decedat, vt ſit locus ſubſtitutioni, vel dictio *quiſque* diſtributiua cenſeatur ad quemcumque relata, vt poſt Bartolum, Caſtrenſem, & Imolam, tradit Tuſchus, quem refert, & ſequitur Barboſa *vbi proximè, num.* 4. ex quocumque collegatariorum, qui ſine liberis decedat, locus erit ſubſtitutioni, præſertim, quia quando quodlibet ex copulatis ſtat de per ſe, nec dependet ab alio, vt in hac ſpecie, quia in cuiuſque ex collegatariis defectum filiorum facta ſubſtitutio, tunc non debent conſiderari copulatiuè, ſed diſiunctiuè, vt ex Bart. Baldo, Iaſone, Aretino, Natta, Ruino, Zancho, & aliis probauit Surdus *conſ.* 207. *num.* 16.

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

eius ſubſtitutio potuiſſet obtinere, cùm Quietus, cui ſubſtitutus, hæreditatem adiſſet. ideò non eueniret caſus, quo eius ſubſtitutio locum habere poſſet, & eo deficiente, impleretur conditio ſubſtitutionis tertij gradus, ſi neque Florus, neque Soſia hæredes eſſent. ideo, vt *in d.l.penult. de impub. & in d.l.qui duos* 42. niſi vtroque decedente ſine eorum portione deficiente, ſubſtitutio locum non habebit, vt rectè non prouenire ad tertium gradum ſubſtitutionem, niſi tota hæreditas vacaſſet, quod ex mente textus *in d. l. qui teſtamento*, colligitur eis verbis, *Reſpondi eam videri voluntatem patrisfam. fuiſſe*, vt cum Cuiacio *ibi* explicandum eſt. nam licèt verum ſit quod tradidimus, ſubſtitutum præferri coniuncto, id tamen procederet, niſi de contraria mente teſtatoris appareat. nam cùm id omne regat iudicium teſtantis, quoties illud aliter ſuaſerit, tunc cohæres ſubſtitutum vincet. Voluntas enim ne tertio gradu ſubſtituti admittantur, niſi tota hæreditas vacaret. vnde colligitur quòd in eo hæreditatem ſuam pluſquam in duodecim vncias diuiſerit, vt conſtat ibi, *& quarta complures hæredes ſubſtituit in plures, quàm tres vncias.* Videtur enim teſtator ea diuiſione cogitaſſe de tota hæreditate conferenda in tertium gradum, aliàs ſolùm ſi de parte cogitaſſet, vacantem diſtribueret, nec ad nouam totius hæreditatis diuiſionem procederet.

35. Nec etiam obſtabit quod obiecimus *num.*2. ex prohibitione alienationis iniuncta collegatario induci inter eos reciprocam ſubſtitutionem, quia illud diuerſo iure procedit, videlicet quando ad fauorem collegatarij ſuperſtitis alienatio prohibetur, ſecus verò, quando, vt in præſenti, pro Capellania, quæ ſubſtituta alienatio prohibita. nam vltra quàm quod fauore eius inductum, non debet contrà induci, *l.quod fauore, C. de legibus*, præſumptio reciprocæ ſubſtitutionis inter collegatarios cedere oportet ſubſtitutioni expreſsè, in qua Capellania ſubſtituta, præſertim iuxta quæ notarunt Decius, Ripa, Socinus ſenior, Ruinus, Peregrinus, Menoch. & alij, quos refert Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 472. *num.*45. qui ex prohibitione alienationis, non induci reciprocam probarunt, nec quando duobus, aut tribus inſtitutis aliquis eis ſubſtituitur, vt ex *l.pater filium, §.vlt.* iuncta gloſſa ad legem falcidiam, *l.qui duos, ff.de vulg. l.vlt. §.filium, de legatis* 2. *l.Lucius, §.Gaio, ad Trebellianum*, ex Angelo, Caſtrenſi, Imol. Alex. Ripa, Zancho, Bertrando, Pariſio, Hieronymo Gabriele, & aliis innumeris probauit idem Fuſar. *vbi proximè, num.*1.3. *&* 4. & reciprocam ſubſtitutionem, niſi expreſſis verbis, aut coniecturis voluntatis manifeſtis non inducendam ſuprà tradidimus.

36. Rurſus nec etiam obſtat ſecundum contrarium argumentum, de quo *num.*3. quatenus inſinuat, in hoc caſu ex coniunctione mixta qua duobus conſanguineis legauit teſtator deficientis partem ad collegatarium non ex iure accreſcendi adquiri, ſed iure non decreſcendi integrum fundum apud eum conſeruari, vt ideo ſubſtitutioni locus non ſit; ſed reſpondendum eſt omiſſa opinione Zaſij *lib.*1.*ſingul.reſponſ. cap.*18. Duaren. *lib.*1. *de iure adcreſcendi, c.*11. *ad finem*, qui tenuerunt in coniunctione mixta abinitio coniunctos partes habere, non verò eas facere concurſu, quia ſuprà contrarium, ex Bart. Ripa, Donello, Fabro, & Fachinæo ſatis probauimus, & ne immoremur in huius controuerſiæ concordia, quam communiter noſtra Salmanticenſis ſchola recepit, vt opinio Zaſij, & Duareni procedat in legatis damnationis, in quibus & ius adcreſcendi prohibetur, & partes ab initio conſiderantur, nec in his teſtator videatur hæredem grauare ad rei præſtationem. Paulus *lib.*3.*ſentent.tit.*6. *verſ.interdum*, Vlpianus *in fragmentis, tit.*24. vbi Cuiacius, quibus adde Goueanum, *lib.ſingulari, de iure adcreſcendi, cap.*11.*n.*11. pro interpretatione textus *in l.vnica, §.vbi autem, verſ.ſin autem diſiunctim, C. de caducis tollẽd.* de quo etiam videndi Eguinarius *in §.ſi eadem res, Inſtit. de legat.* Donellus *lib.*1.*comment.ad l quidam relegatus, §.fin. de rebus dubiis.* Hotomann. *quæſtionum illuſtrium, quæſt.*43. Anton. Faber *de erroribus pragmat.* 2. *p. decade* 50. *errore* 2. At verò opinio Bartoli, & aliorum obtineat in legatis vindicationis in coniunctione mixta, qua ſolidum vnicuique ex legatariis ab initio debeatur, vt probant proximè relati, & colligitur ex *d. l. vnica, §.ſin autem, verſ.ſin verò non*, & huc reſpexit Vlpian. *in fragmẽtis, tit.*24.*verſ.optimum enim.* & omiſſa emendatione Cuiacij *ibi.* & Hotoman. *d.q.*43. qui ea verba, *ſi diſiunctim ſingulis inſolidum debetur*, emendant, *ſingulis partes debentur.* quia ſine emendatione accipienda, vt quod ſingulis ſolidum deberi traditur, ad verba teſtatoris referatur, quæ in coniunctione reali cum diſiunctis, vnicuique res legatur ſingulis legatariis, ſolidam rem præſtant: at verò ſi vterque legatarius admitti velit, concurſu partes faciunt, & ad viriles portiones admittuntur, *l.*1. *§.cæterùm, de vſufruct. adcrẽſcend. d. §.ſi eadem*

res.

res. & explicat Ant. Fab. *lib.*6. *coniect.cap.*1. qui licèt ibi exiſtimauerit non conſtituendam differentiam inter hæc legatorum genera vindicationis, & damnationis, poſtea tamen cautior factus eam admiſit *d.decade* 50. *errore* 2.

37. His autem omnibus inſuper habitis vera ratio eſt, non poſſe ius decreſcendi in noſtra ſpecie conſiderari, vt Capellaniæ ſubſtitutionis via recludatur, quia cõcurſu partes fecerunt legatarij, & ita fundum pro parte quilibet poſſederat, quo caſu ſine dubio iam non ſolidum cuique ex legatariis deberi, ſed ſolùm partem, tum etiam, cùm in defectum cuiuſque eorum ſubſtitutionem feciſſet, licèt non agnouiſſet portionem ſuam alter ex legatariis, ſed antea decederet, non poſſet apud collegatarium res inſolidum remanere, ſi vellet ſubſtitutus, qui locum occupat legatarij deficientis, *l. vt hæredibus* 50. *de legat.*2. cum alio collegatario concurſu partem facere, argumento legis *Mæuio* 41. *de leg.*2. quæ loquitur in iure adcreſcendi, quo potior eſt ſubſtitutus, & in eo inſinuat textus *in d. l.vnica, §.vbi autem, verſ.ſin verò nemo*, ibi, *nemo alius veniat, vel venire potuerit*, vbi tunc non vacuari partem deficientem traditur, nec aliis adcreſcere, ſed ſolidam apud legatarium manere nullius concurſu diminutam quoties nullus veniat, aut venire non potuerit, & iuuat text. *in §.cùm autem*, ſtatim ſequent. ibi, *hanc ſiquidem habeat ſubſtitutum ad eum, ſi voluerit & potuerit peruenire.* & ex Baldo, Iaſone, Purpurato, Mynſingero, Duareno, Mantica, Cuiacio, & aliis pluribus, probauit Bellonus *de iure adcreſcendi, cap.*4. *quæſ.*2. *num.*6. vnde cùm ſubſtitutus in hac ſpecie, ſcilicet Capellania, non ſolùm poſſit ad deficientem partem fundi peruenire, ex diſpoſitione teſtantis, ſed verè perueniret, non poterit aliquatenus totus fundus apud collegatarium conſeruari, cui adde illorum ſententiam, qui tenuerunt in proprietate poſt acquiſitam portionem non poſſe locum eſſe iuri adcreſcendi, vt ex *l.*1. *§.interdum, ff. de vſufr. accreſcend.* cum Bart. Alciato, Caſtrenſi, Romano, Natta, Rolando, Hondedeo, Peregrino, & pluribus probauit Bellonus *de iure adcreſcendi, vbi proximè, cap.*7. *quæſ.* 59. *num.*13. *&* 14. vbi rationem tradit, quia portio adquiſita non videtur defecta, ſed tranſmitti oportet ad hæredes adquirentis, ita cùm in hoc caſu, cùm partem fundi collegatarius adquireret, & pluribus annis poſſideret, iuri accreſcendi locus eſſe non poterit, & deferenda eſt Capellaniæ, quam teſtator ſubſtituit, maximè iuxta ſententiam, quam refert idem Bellonus *cap.*6. *quæſ.* 16. *num.*43. vt ceſſet in hoc caſu ius accreſcendi, quoties de parte vacante fuit à lege, vel teſtatore diſpoſitum, & ideo in hoc caſu non procederet, propter ſubſtitutionem, quam fecit teſtator, quamuis pars fundi à collegatario non fuiſſet adquiſita.

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

39. Nec quod ex *l. ſi quis* 7. *C. ad Tertull.* ad rem facit, quia non procedit iuxta ſeriem *d.l.*4. ſed generaliter in ſucceſſione matris, quæ ex temporum periodo, & variis Cæſarũ conſtitutionibus aliquando à fratribus filij mortui excludebatur, *§.*3.*Inſtit.de S C. Tertylliano*; aliter verò poſtea noua conſtitutione effectum, *§. ſed nos coniunctione* 4 *Inſtit.eodem.* & aliter variè prouiſum, *d.l.*7. *Authent. defuncto. C. eodem*, & de eo vide quæ notat D.Pichardus *in d. §.*3. *Inſtit. eodem.* vbi iure Hiſpano tradit emendatum, vt pater, vel mater, & quicumque adſcendentes defuncti fratribus, ſororibus, & reliquis collateralibus præferantur, *l* 7. *Tauri, lib.*4.*tit.*8.*lib.*5. *nouæ recopil.* vbi ex Lopezio, Antonio Gomez, Matienço, Azeuedo, &

Ioanne

Ioanne Rojas meo Salmanticenſi collega, recte confirmat.

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

41. Vnde cum Cuiacio in recitationibus Pandectarum *in dicta l. codicillis*, facilè diluitur duplex difficultas, quæ aduersùs eam ſuprà obiecta. nam quod attinet ad *l. teſtamento, §. filium, de legat.* 2. neque liberti ibi inuicem ſubſtituti fuerunt, nec filius poſt vltimum morientem vocatus, vt *in dicta l. codicillis*, vnde rectè traditur *in dicto § filium*, à cohærede à liberto inſtituto rectè poſſe patronæ filium partem petere, quæ ipſi ex fideicommiſſaria ſubſtitutione competit, quia tantùm dixit teſtator, *poſt vos* (ſcilicet libertos) *res legatas filijs meis reſtituatis.* quæ verba *poſt vos*, ſunt diuidua, & ſic accipiuntur ac ſi ſeparatim legato relicto libertis Gaio, Titio, & Mæuio dixiſſet, poſt Gaium, poſt Titium, aut poſt Mæuium, & cùm inuicem ſubſtituti non ſunt ceſſante reciproca ſubſtitutione, verba illa, *poſt vos*, diuidenda pro numero perſonarum, quemadmodum idem ſtatuitur ſi dixerit, *poſt mortem veſtram*, vt *in l. Lucius* 78. *§ Gaio, ad SC. Trebellian.* & ſuprà pro Capellania hæc iura expendimus; igitur ea verba diuidi oportet, & ad ſingularitates reduci, vbi inuicem non eſt inter libertos fideicommiſſum datum, quia meritò aliter *in d. l. codicillis*, vbi reciproca ſubſtitutio facta, & inter ipſos relictum fideicommiſſum.

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

Pro complemento autem reſtat occurrere difficultati quam aduersùs noſtram deciſionem obiecimus, legatarios vt magis dilectos Capellaniæ eſſe præferendos, argumento textus *in l. ſi quis eum* 37. *de condit. & demonſtrat.* & quod ex Platea & aliis probauimus ſuprà *num.* 7. ſi teſtator legauit vxori ita vt poſt mortem ipſius tale legatum reuerteretur ad filias eiuſdem teſtatoris, & earum hæredes, moriente vna filiarum, eius portionem non ad hæredem extraneum alterius, ſed ad alteram filiam pertinere, & breuiter reſponde in hoc caſu interpretes loqui in extraneo hærede, qui non videtur admiſſus à teſtatore, vt ipſius filiis præferatur, argument. textus *in l. Lucius Titius* 85. *de hæred. inſtit.* ibi, *nam prudens conſilium teſtantis animaduertitur, non enim fratrem ſolum hæredem prætulit ſubſtitutis, ſed & eius liberos.* quis vnquam credet velle diſponentem extraneum hæredem filiæ ſuæ præferri? quod ſecus eſt in hoc caſu. nam licèt vt conſanguineis prodeſſet ad legatum eos vocauit, tamen in defectum 43.

cuiuſque Capellaniam ſubſtituit, quæ in eo quod expreſsè diſpoſitum præferenda, nec de præſumptione maioris dilectionis certare debemus, vbi aperta voluntas apparet, quia in claris non eſt locus coniecturis. *l. ille aut ille, de leg.* 3. Et longè aliter procedit ſententia text. *in d. l. ſi quis eum* 37. & certum eſt, nominatim poſt cuiuſque legatarij defectum Capellaniam ſubrogare, vt ex tota diſpoſitionis ſerie colligitur, & ſatis probauimus. Vnde in alterius defectum potius, quàm alius legatarius videtur dilecta Capellania. nam licèt & prædilexerit quemcumque legatarium in parte, quam ei relinquit, tamen in deficientis locum ſubſtitutum præferri voluit coniuncto.

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

45. Idque firmatur, quia ſemper accipienda ea coniectura, quæ ſuffragatur teſtatoris animæ, quæ cunctis rebus & perſonis debet præferri. *l. ſancimus, in fine, C. de ſacroſanctis Eccleſiis. cap. præcipimus, in principio,* 12. *quæſt.* 1. *cap. cùm infirmitas, de pœnitent. & remiſſ.* Roman. *in l. ſi mulier, num.* 17. *ff. ſolut. matrim.* Socin. iunior *volum.* 2. *conſ.* 145. *num.* 6. & in hoc legato non eſſe de apicibus iuris diſputandum. Bald. *volum.* 1. *conſil.* 216. *in fin.* & facit quod in difficiliori caſu quando ipſe teſtator in codicillis generaliter minuit legata, tunc diminutio non extenditur ad legata pia, & quæ pro diſponentis animæ ſalute relicta, argumento *l. libertis* 2. *l. poſthumus, de alimentis legatis*, ex Romano & Nicolao à Neapol. tradit Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatū, lib.* 6. *tit.* 3. *n.* 31. & generali ademptione, vel diminutione legatorum ab ipſo diſponente facta non comprehendi pium legatum, ex Socino notauit Tiraquell. *de priuilegijs piæ cauſæ, priuileg* 19. & aliis idem Mantica *vbi proximè, lib.* 12. *tit* 2. *num.* 24. *&* 25. & indiſtinctè legata pia pro rata non diminuenda, ſed ante omnia deduci tamquam æs alienum, etiamſi aliis legatis non piis bona non ſufficiant, ex Bartolo, Caſtrenſi, Oldrado, & Ioanne Portio probauit idem Tiraquellus *vbi ſuprà, priuileg.* 72. ſi igitur in quocumque legato pio quod pauperi, aut Eccleſiæ relinquitur, id à pluribus interpretibus admittitur, quanto fortior coniectura ſuadebit, quando non ſolùm Eccleſiæ legatur, ſed ſibi prouidit teſtator pro Miſſarum celebratione, ſuæ animæ ſuffragia relinquens; ita in noſtra ſpecie, vbi apertè poſt cuiuſque legatarij mortem Capellaniam ſubſtituit diſponens, & aperto iudicio quando coniecturali, vbi non adeò expreſsè diſponeret, credendum eſt magis illum voluiſſe legatum pro ſuffragiis animæ ſuæ, & Capellaniam prẹferi in deficientis portione, & ideo rectè à noſtro Senatu deciſum.

DECISIO LXII.

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

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

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

3 *Vſuræ regulantur ex loco contractus.*

l.1. l. & in contraria 37. concil.cum l.vi,n. 22.ff. de vſuris,ibid.
4 Contractus locus attenditur quoad validitatem, quoad executionem locus,in quo adimplendus.
l.ſi fundus, ff.de euict. ibid.
5 Domicilium contrahitur ex matrimonio.
l. domicilium, ad municip. ibid.
l.ſi in patria, C.de incolis & cenſ. lib. 10. ibid.
l.12. tit.24.part.2. ibid.
Lucra nuptialia debentur magis ex contractu matrimonij, quàm ex diſſolutione, ibid.
6 Curia Regis Hiſpani an patria communis cenſeatur, vt in ea ſubditi forum ſortiantur.
l. Roma 33. ad municip. ibid.
l.vlt.de interd. & releg. ibid.
l.ſi duos,§.Romæ, de excuſat.tutor. ibid.
l.in orbe Romano 17. de ſtatu hominum, exornatur, ibid.
7 Curia Principis vbi eſſe cenſeatur.
Patria communis eſt Curia Hiſpaniæ,ibid.
l.4. tit.3. part.3 .ibid.
l.10.& 11.tit.7.lib.6.Recop. ibid.
l.quod ait prætor,§.miles , ff.de his qui notantur infamia, explicatur , ibid.
8 Curia eſt ſolius Principis,non Proregis, aut Legati à latere.
Exteris à Regno Caſtellæ an Curia Caſtellæ patria communis, ibid.
9 l.ſi vxor 42. de iudic.explicatur.
l.24. tit.1. part.4.ibid.
l.15. tit.1. part.1.ibid.
l.exigere dotem 65.de iudic. ibid.
10 Domicilium ratione bonorum vbi ſita contrahitur.
l.forma, §.is verò,de cenſibus, ibid.
l. pupillo , ff. de tut. & curat.dat. ab his, ibid.
l.1.C.de mulier. in quo loco,lib. 10.ibid.
cap.Eccleſia 13. quæſt.1. ibid.
l.fin. tit.14. part.3.ibid.
11 Leges quæ lucra nuptialia concedunt,exorbitant à iure communi.
Lucra nuptialia ex foris Valentiæ non debentur, ibid.
Relatum eſt in referente cum omnibus qualitatibus, ibid.
cap.1. de ſponſalibus, ibid.
12 Pactum appoſitum in matrimonio contrahendo obſeruandum circa lucra nuptialia.
13 Expreſſum nominatim dicitur quod ſit per relationem ad aliud.
l.ait prætor 4. §.1. de re iudic.ibid.
l.vbi autem 75. §.illud, verſ.ſed qui vinum, de verb. oblig. ibid.
14 Dotis reſtitutio fieri debet iuxta domicilium mariti.
15 Vxor tranſit in domicilium viri proprio amiſſo.
l.exigere dotem, de iudic. procedere non ſolùm quoad forum, ſed ad dotis commoda qui teneant, ibid.
Exigere quid ſignificet, ibid.
16 Argumentum valet à domicilio ſi quis ſortitur,vt eius ligari debeat ſtatutis.
17 Forum non ſortitur ratione contractus, qui vt aduena & viator contraxit.
l.hæres abſens,§.proinde,de iudic. ibid.
l.2.§.legatis,verſ.omnes,de iudic. ibid.
18 Reipublicæ cauſa qui deuenerit ad locum contractus,an poſſit ibi conueniri.
l.qui mittuntur,§.qui Reipublicæ.ff.ex quibus cauſis maiores, ibid.
l.hæres abſens,in principio,de iudic.ibid.
l.Titium & Mæuium 47. §.tutores, de adminiſtr. tutor. ibid.
cap.Romana.§.contrahentes, de foro comp. lib.6. ibid.
l.8.tit.9.p.1. l.32.tit.2.part.3.ibid.
19 Curia non eſt forus & patria communis ei, qui à Rege vocatur.
l.4.tit.4.part.3.ibid.
20 Lucra nuptialia deberi iuxta conſuetudinem domicilij mariti,non vxoris,Senatus decreuit.
21 Matrimonium poteſt celebrari iuxta conſuetudinem,& foros mariti.
Dictio ſecundùm , facit relationem ad quod refertur, ibid.
22 Factum in vno loco,videtur fieri in alio ad quem refertur.
23 l.quæro 100.ff.de ſolut. explic.
24 Conſuetudo loci contractus non attendenda quando quis vt aduena contraxit.
25 Conſuetudo quando vincat legem.
l.2.C.quæ ſit longa conſuetud.explic.ibid.
26 Maritus non ſortitur forum in loco vxoris, quando contraxit ſtatim receſſurus.
27 Potentia proxima actui habetur pro actu.
28 Lucra nuptialia an ex contractu matrimonij,vel diſtractu debeantur.
29 Maritus qui venit ad Curiam pro matrimonio, contrahendo non ſortitur forum in ea vt in patria communi.
30 l ſi vxor 42. ff.de iudic. explic.
l. 2. §. legatis, verſ.omnes, ff. de iudiciis, ibid.
l.ſi iuriſgentium 7. §.quinimo, ff.de pact. ibid.
31 l.24.tit.11. part.4. latè explicatur, & 32. 33.34.35.
33 Domicilij tranſlatio fit quando antiquum deſeritur,& nouum conſtituitur,

QVÆSTIO.

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

1. ET pro D. Maria, vt in lucris nuptialibus non oporteat attendi locus originis, vel domicilij, ſed locus contractus, primò facit. nam ſemper in ſtipulationibus, niſi expreſſim contrà agatur, idq; ſequendum,quod in regione,in qua actum eſt,frequentatur. l.ſemper in ſtipulationibus 34.de reg. iur. faciunt in pluribus iuris controuerſiis,l.ſi ſeruus 50.§.fin.ff.de leg.1.ibi, ante omnia ipſius patrisfamilias conſuetudo, deinde regionis,in qua verſatus eſt,exquirenda eſt. l.cùm de lanionis,§.3.ad fin. de fundo inſtruct. l.1.ad finem, ibi, ſed & mos regionis ſpectandus eſt,ff. de ventre inſpiciendo l.3.§ teſtes, ff.de teſtibus, ibi, diligentiæ iudicantis eſt, explorare quæ conſuetudo in ea prouincia,in quam iudicat, fuerit. l.hæredes palam 21.§.ſed quid poſt factum,ad fin.ff.de teſtam.l.3.ff.de legib. l.Labeo §.2.de ſupellectili legata.l.ſi prius, §.1.de aqua pluuia arcenda.l.2.C.quem.teſtam.aper.ibi, vt ſecundùm leges moréſque locorum inſinuentur. Vnde cùm noſtris legibus & conſuetudine Hiſpaniæ lucra dotalia vxoribus debeantur, l.47.tit 28 p.3.l.1.& 2.tit.9.lib.5.Recop.& ex noſtris probant plures qui referendi id oportet attendi, l.ſi quis 24.de vſufruct. ibi, vſitatum eſt

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

conſuetudinem regionis, niſi & pactum adiiciatur, quia pro eius legis emendatione, & vt ſine parentheſi legantur ea verba, vide Harmenopol. lib.3.promptuarij, tit.18. Forner.lib.5.rerum quotid.cap.5.quem refert & refellit Oſvvald.lib.13.comment.Donelli, cap.7. lit. C.& quoad acceſſiones & fructus contractuum, vt ſunt lucra nuptialia matrimonij & vſuræ, pro fructibus habentur. l.vſuræ 34.ff.de vſuris. l emptor prædium ff de rei vind.

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

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

5. Secundò vlteriùs comprobatur, quia ex contractu matrimonij domicilium adquiritur. *l. domicilium*, & *ibi* gloſſ. *ff. ad municip. l. ſi in patria, C. de incolis, lib.* 10. *l.* 12. *tit.* 24. *part.* 2. & conſuetudinibus & foris loci matrimonij obſtringitur qui ibì contraxit. *d. l. ſi in patria*, ibi, *vltro te eiuſdem ciuitatis muneribus obligaſti*, & valet argumentum, vt eo quòd quis forum ſortiatur in aliquo loco, ſubiiciatur ſtatutis eiuſdem loci, vt poſt Innocentium & Butrium *in rubric. de conſuetud.* Alexand. *volum* 2. *conſ.* 150. *num.* 13. Decius *conſ.* 284. *num.* 9. Riminaldus *vol.* 2. *conſ.* 50. *num.* 2. Cagnolus *in l. exigere dotem, ff. de iudicijs, num.* 4. & 12. & illud domicilium ſemper attendi oportet quod reus tempore contractus habuit, licèt & poſtea in alium tranſtulerit. *l.* 1. *C. de iuriſdict. omnium iudicum*, Doctores *in l. cum quædam puella, ff. eodem.* & *in cap. propoſuiſti, de foro competenti*, idque maximè circa lucra nuptialia procedet, quæ non debentur vxori, ex diſſolutione matrimonij & diſtractu, ſed ex ipſo contractu, id eſt, cùm matrimonium celebratur, vt inde eo ipſo tacita ſocietas videatur inter virum & vxorem inita, & ſtatim cùm bona adquiruntur, cuicumque eorum dimidiæ partis dominium & poſſeſſio quæratur. *l.* 47. *tit.* 28. *part.* 3. *l.* 1. & 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *Recopilat.* Gregorius Lopez *in l.* 55. *tit.* 5. *part.* 5. *gloſſ. magna, columna* 3. & *in l.* 3. *tit.* 10. *part.* 5. *verb. gloſſa igualmente*, & *in l.* 13. *gloſſ.* 2. *tit.* 10. *part.* 5. Palatius Rubios *in repetit. rubricæ de donat. inter.* §. 61. *num.* 3. & §. 65. *num.* 11. Couarr. *lib.* 3. *variarum cap.* 19. *num.* 2. *in principio.* Matienço *in l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *Recopilat. gloſſ.* 3. *num.* 10. & poſt Seguram, Pinellam, Anton. Gomez & alios Ioan. Garcia *de coniug. acqueſt. num.* 4. & quoties ex contractu oritur obligatio, vt iuxta leges, conſuetudines & ſtatuta loci contractus debeat regulari, Bart. *in l. qui certo* 27. *de condict. indebit. n.* 2. Afflictis *deciſ.* 226. *num.* 6. Decius iuncta additione *verb. acceſſorijs, in l. vinum, n.* 11. *ff. ſi certum petatur.* vbi etiam Alciat. *num.* 61. & ad differentiam an naſcatur actio ex contractu, vel poſt eum, Alexand. *in l. Pomponius, §. præterea, num.* 4. *de adquirend. poſſeſſ.* Ioan. Faber *in l. cunctos populos, num.* 117. *C. de ſumma Trinitate, & fide Catholica.* Gregorius Lopez *in l.* 24. *tit.* 11. *part.* 4. *gloſſ.* 1. Vnde meritò quoad lucra matrimonij Caſtellæ Reges attendere oportet, cùm hîc fieret contractus, & ex ipſius celebratione, non ex diſtractu naſceretur actio ad prædicta lucra.

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

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

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

7. Igitur certum eſt Curias Regum, quæ cenſentur, vbi Principes fuerint, patriæ communis priuilegio gaudere, illúdque non loci eſſe, ſed perſonæ Regię, Gomezius *in* § *fuerat, n.* 5. *de actio.* pluribus comprobat Reſtaurus Caſtaldus *in tract. de Imper. q.* 55. *num.* 9. & *l.* 4. *tit.* 3 *part.* 3. *l.* 10. & 11. *tom.* 7. *lib.* 6 *Recop.* ex Gratiano, & aliis. vide Guzman. *de euictionibus q.* 2. *num.* 26. *cum ſeqq.* & ita interpretandus textus *in l. quod ait prætor.* §. *miles, ff. de his qui notantur infam.* dum tradit, *ignominia autem miſſus, neque in vrbe, neque alibi, vbi Imperator eſt, morari licet*, vt ex Pompeiano ad Herodium probat Tiraquellus *de nobilitate, cap.* 30. *num.* 4. quem refert & ſequitur Couarr. *practicarum c.* 4. *num.* 10. Hieronymus Gonçalez *ad regulam* 8. *Cancellariæ, gloſſ.* 13. §. 1. *per totum.* Azeuedo *in tractat. de curia Piſana, cap.* 11. *num.* 7. *in additio. lit. D.* vbi de antiqua & noua Roma differit, & apud nos Curiam eſſe patriam communem, comprobatur *l.* 4. *tit.* 3. *part.* 3. *l.* 10. & 11. *tit.* 7. *lib.* 6. *Recop.* & ex pluribus id extendens ad Regias noſtras Cancellarias, Parlador. *in ſexquicenturia, differentia* 10. *per totam.*

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

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

oportet attendi, cùm exterus cum nobis contraxerit, *l.15.tit.1.part.1.* & ideò *l.exigere dotem 65. de iudiciis*, quatenus tradit domicilium mariti eſſe inſpiciendum, ſolùm procedit quoad dotis exactionem, cæterùm quoad dotis iura mulier, & eius bona regulantur ſecundùm ſtatuta originis, vel vbi matrimonium contractum, quia in caſu non excepto firmat regulam in contrarium, *l.nam quod liquidè, § fin. de penu legat.* & ex Bart. Caſtr. Alex. Decio, & aliis probat Mandellus Albenſ. *vol.1. conſil.23. num 10. & 11.* Iacobus Cancerius *var cap.2.num.220.* & inde, quaſi *d.l.exigere dotem*, ita vt explicuimus, firmetur ſententia *d.l.partitæ*, cum ea concordantem plures tradiderunt Barboſ. *in d.l. exigere, num.3.* Ximenez *in concordantia iuris*, ad eum textum.

10. Quæ omnia in hoc caſu maiori ratione procedunt. nam hæc bona conſtante matrimonio quæſita (de quibus controuerſia, an communicari deberent) ſita erant in Regno Caſtellæ, in quo lucrorum nuptialium mulieri dimidium conceditur, & ideò ratione bonorum, etſi matrimonium non eſſet in Caſtella contractum, videbatur lucra prædicta mulieri communicanda, quia eius loci, vbi bona extant, domicilium ex eis videtur contrahere maritum, argum. *l.forma, §.is verò, de cenſibus.* ibi, *in ea ciuitate profiteri debet, in qua ager eſt, agri enim tributum in ea ciuitate debet leuare, in cuius territorio poſſidetur, l.pupillo, de tutor. & curat. dat. ab his, l.1. C. de mulie. in quo loco. lib 10. cap.Eccleſia 13. quæſt 1.* & ita in terminis noſtræ quæſtionis reſoluit Gregor. Lopez *in d.l.24.*gloſſa *verb. ganancias, col. 2.* Simancas *de catholicis inſtitut. tit.9.num.147. cum ſequent.* Couarr. *in 4.2. part.cap.7. num.9.* & quadraginta authores idem tenentes refert, & ſequitur Matienço *in l.2. tit.9. gloſſ.1. num.74. lib.5. Recopilat.* & eandem ſententiam vt communem tenuerunt Tiraquell. *de iure primogenij, quæſt 46.num* [illegible]. Tiber. Decianus *vol.2. reſponſo 72. num.8.* Phanucius *de lucro dotis, gloſſ 9.num 1.* Rolandus *in eodem tractatu, quæſt.20.* Beroius *quæſt.109.* quem ſequitur Ant. Gabr. *lib. 6. communium concluſ. titulo de ſtatutis, concluſ 8. num.27.* Hippolyt Riminald. *vol.5. conſil.484. num. 30.* Barboſa *in d.l exigere, num.151.* Palatios Rubios *in dicta rubrica de donat.inter,§.62.num.31.* vbi Bald. interpretatur pro eadem opinione qui pro contraria allegabatur, & comprobatur *l.fin. tit.14. part.3.* vnde tamen ex diſpoſitione *d.l. 24.* quam eo quòd in noſtro Regno Caſtellæ matrimonium celebratum fuit, & bona, de quorum lucri communicatione agitur, ibi ſita ſunt, videtur competere in hoc caſu vxori lucra nuptialia.

11. Sed contraria ſententia, vt in noſtra ſpecie non debeant lucra nuptialia communicari, probatur primò, quia ex foris Valentiæ, vnde maritus originem, & domicilium habuit, nihil ex lucratiuis conſtante matrimonio conſequitur vxor, imò omnia quæ ab ea ex ſuis operibus, arte, vel negociatione quæſita, marito adquiruntur. Hieronymus Leo *lib. 1. deciſ. Valent.43.* quia iuri potiùs communi congruit, à quo exorbitant leges, quæ communionem lucrorum inter coniuges inducunt Barboſa *in l.1.part.1. num.33. & 4.p. num 99.ff. ſoluto matrimonio.* Giurba *ad conſuetudines Meſſanenſ. cap.1.gloſſa 7.n.1.* & cùm matrimonium ex qualitate expreſſa fieret, iuxta forum Valentiæ, qui eſt 10. *titulo de Arrhis & ſponſalibus, lib.5.fororum,* idem eſt, ac ſi nominatim diſpoſitionem fori exprimerent, eóque relatum videtur in referente ineſſe, *l.aſſe toto, ff. ad l. falcid.* cum vulgatis, latè obſeruat poſt antiquiores Tiraq *poſt leges connub. gloſſ.7.num.82. cum ſequentibus.* Peregrinus *vol.2. conſil.16. n.10. & de fideicom.art.16. num.111.* Simon de Prætis *de vltim. voluntat. lib.2. interpretat.4.dubio 2.ſolut.2. num.232. & num.266.* Decius *lib.2. conſil. 362. & conſ.497.* Aimon Crauetta *lib.6.conſil.987. num.55.* explicat Caſanate *conſil. 47. num. 68.* D. Caſtillo *lib.4. controuerſ. cap.43. num.9.* & adeò continetur, vt verè & propriè, & per viam expreſſi relatum in referente contineatur. Bald. *lib.5. conſil. 212.* & recipit interpretationem extenſiuam quoad qualitates relati, *l 1. § ſi quis ſub conditione, ff. vt leg.nom. caueatur.* Alex. *vol.6. conſil.81. num.6.* Oſaſcus *deciſ. 110. num.3.* Camillus de Larata *conſ. 79. num. 11.* & mentionem relatiuam ad forum, vel legem comprehendere vi ipſa omnia, quæ ibi diſpoſita, ex vi & proprietate relationis. Felinus *in cap.1. n.32. de ſponſalibus.* Decius *conſil 195. num.1.* Aldouinus *conſil.85. num.16.* Menoch. & alij circa ſtatutum, & ſimilem conſuetudinem, refert & ſequitur Giurba *vbi proximè, dict.cap.1.gloſſ.2. num.126.* & ex relatione fori obſeruantiam includi, & excludi contrariam conſuetudinem. Abbas *lib.1. conſil. 57. col.2. in fine, verſ. ſextò.* Decianus *lib.3. conſ.10. num.28.* Barbatia *lib.2.conſ.4. num.9.* Caſſanæus *in conſuetudin. Burgundiæ, rubrica 4. §.20. & argum.cap.1. de ſponſal.* in terminis quando contrahitur matrimonium ſecundùm conſuetudinem, vel

ſtatutum

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

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

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

14. Secundò pro eadem ſententia vt lucra nuptialia non debeantur vxori, facit, quia domicilium mariti attendi oportet, quoad dotis actionem, & quæ ex dote proueniunt. *l.exigere dotem 65.ff.de iudicijs.* & generaliter non oportere attendi locum matrimonij, ſed eum, in quo maritus incola fuerit, & domicilium habet, tradiderunt Bart. Alber. Caſtrenſ. Bald. Angel. Alexand. & alij *in dicta l. exigere dotem.* idem Bartol. *in dicta l.cunctos populos, num.18.* vbi Fulgoſ. *num. 19.* in terminis intelligit circa lucra nuptialia, ſi eius vnius loci, in quo ſtatuta circa lucra nuptialia alterius vxorem duceret, vbi diuerſa ſtatuta illa obſeruanda, quæ ex viri domicilio, ſequitur Aretinus *ibi num.12.* & Baptiſta Sanſeuerino *n.107. cum ſeqq.* & ex Guidone Archidiacono *in cap.illud 12.diſtinct.* Bald. *in Authent. omnes peregrini, num.4.C.commun.de ſucceſſ.* Butrius *in cap.1. num.12. de ſponſalibus*, vbi Abbas *num.11.* Felinus *n.26.* Archidiaconus *conſil.212. poſt princip.* Alexand. qui communem teſtatur, *lib.3.conſ.100.num.9.& lib.7. conſ.129. num.13.* Cuman. *conſ.26. num.1. & conſ.72.* Fulgoſius *conſ 92.num.3.* Imola *conſ.73.num.fin.* Ruinus *lib.3.conſ.58.& 59.* Riminaldus ſenior *conſ.16.num.23.* & etiam apud omnes receptum teſtatur Decius *conſ.19. num.1. & conſ.283. num.7.* Fulgoſius *in d. l. exigere, num. 9.* Curtius iunior *conſ.129.num.15.* Socinus iunior *lib.1. conſil.14.num.1.& 8.* Alciatus *lib.2. reſponſo 3. num. 9.* Afflictis *deciſ.226. num.2. & ſeqq.* & ab ea non poſſe in iudicando recedi, Tiraquellus *poſt leges connubiales, num.46.* Co-

 uarr.

uarr. *in 4. part. cap. 7. in principio, num. 6.* Ioannes Garcia *de coniug. acqueſtu*, *num.* 140. Gregor. Lopez *in l 24. tit. 11. part. 4. gloſſ.* 1. Mantica & Matienço, qui ex prædictis aliquos & plures alios, congerunt, ille *de tacitis & ambiguis conuent. lib. 3. tit. 13. num.* 1. alter *in l. 2. tit. 9. lib. 5. Recopil. gloſſ.* 1. *num.* 70.

15. Idque vera Iuriſprudentia fundatur, quia vxor omnino in domicilium mariti tranſit, ita vt quod antea habebat euaneſceret, *l. de iure, §. milites, ff. ad municip. l. cùm quædam puella*, vbi communiter notant interpretes *de iuriſd. omn. iudic.* pluribus probat Tiraquellus *in l. 1. connub. 1. part. gloſſ. 1. num. 34. cum ſeqq.* & multis relatis Couarr. *de ſponſalib. 2. part. cap. 7. num. 6.* & vltra eos Didacus Perez *in l. 6. tit. 2. lib. 4. ordinamenti gloſſ. 2. col. 1.* Morla *in emporio, tit. de iuriſdictione, quæſt. 20. n 5.* Theſaurus *deciſ.* 123. *num. 9. & 12.* Surdus *deciſ.* 130. *num.* 16. ex Bartolo, Baldo, Decio, Iaſone, Socino, Boſſio, Caſtrenſi, Dueñas, & aliis Carleuallus *de iudiciis, diſp. 2. quæſt. 1. n.* 65. ideò non ſolùm, vt aliqui crediderunt, quoad iudicium dotis quando peteretur, ſed etiam quoad illius iura, & lucra nuptialia, videtur procedere *d. l. exigere*, vt ſuprà relati fatentur, etſi primum vxoris domicilium, cùm nupſerit, euanuit, *l. cùm quædam puella*, vtique ſocietas, vnde lucra proueniunt, peracta, in domicilio viro nullum aliud remanere videtur, quod deberet attendi ad dotis reſtitutionem, & ita quoad commodum, quod ex dote conſequendū, non verò ſolùm ad forum circa eius petitionem, & iudicium, eum textum plures accipiunt, & in terminis, ex verb. *exigere*, quo IC. vtitur, ita interpretatur Phanucius, *in tract. de dote, gloſſ. 9. num.* 3. ibi, *quod igitur Iureconſultus voluiſſet decidere quæſtionem, ſecundùm quæ iura dotis reſtitutionem oporteat fieri, primò pondera verbum* exigere, *quod non dixit petere, quo verbo vtuntur iura quando de foro loquuntur, C. vbi fideicom. pet. poſſ. exigere* enim non ſolùm petitionem ſignificat, ſed complementum petitionis, vt notat Alciat. *in l. verbum exigere, num. 1. de verb. ſignific.* ibi, *ſed ſtricta ſignificatione propriè exegiſſe dicitur qui id recipit quod inſtituta actione petebat.* & facit illud Martialis *lib. 5. epigrammate* 67.

—longas his exige meſſes Collibus.

16. Tum etiam, vt iam prædiximus, nam qui forum quo ad iudicium ſortitur, ſimiliter & eius ligatur ſtatutis, vt præter ſuprà allegatos probauit Bartolus *in d. l. exigere, n.* 1. Alciat. *reſponſo 55. num.* 3. Phanucius *de dote, dict. gloſſ. 9. num.* 2. Barboſa *in d. l. exigere, num.* 124. vbi *num.* 27. ampliat ex Cæſare Vrſillo *in addit. ad Afflictum*, & Franciſcum Ponte *conſil. 35. num.* 3. & è contrario valet ſimiliter argumētum, vt ſi quis non ſortiatur forum, nec legibus, ſtatutis, aut conſuetudinibus fori non ſortiti ligari non debeat, ita gloſſa *verb. aliquos, in cap quod Clericis, de foro competenti*, ex Bald. Bartol. Oldrad. & aliis pluribus, tenuit Burſatus *conſil. 189. num.* 58. vnde cùm in domicilio mariti lucra nuptialia non deberentur, & in eo bona adquiſita, ex quibus præſtanda, intendit, vxor meritò ſui mariti domicilium ſequuta eius iure vti oportebit.

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

tradit Barboſa *in d. §. perinde, num.* 137. qui *num.* 142. tradit, eius textus ſententiam procedere ſimiliter in Legato. nam ſi cum eo contrahatur ſtatim receſſuro, non ſortitur forum ratione contractus, etſi Romæ, vt in patria communi, contraheretur. nam licèt Legatus Romæ contrahendo amittat priuilegium, & contrahendo in legatione poſſit ibi conueniri, *l. 2. § legatis, verſ. omnes, ff. de iudiciis.* tamen ſi cum eo Romæ contraheretur, tanquam aduena, tunc non amittet priuilegium, nec poterit ex eo contractu conueniri, quia eius ratione forum non ſortitus, cùm vt viator contraxerit, *d. §. proinde.*

18. Et non ſolùm id habet locum quando ab initio contractus celebratus vt aduena, ſed licèt non ita celebraretur, ſi tamen Reipublicæ cauſa abfuerit, & per vrbem iter faceret, aut per eum locum in quem contraxit, etſi in eo inueniretur, conueniri non poſſet, ita accipiendus textus *in l. qui mittuntur, §. qui Reipublicæ 7. ff. ex quibus cauſ. maior.* ibi, *ſed etſi extra patriam ſuam Reipublicæ cauſa profectus ſit, etiamſi per vrbem ei iter competit, Reipublicæ cauſa abeſt.* quod in Legato ex gloſſa, & Odofredo accipit Barboſa *in d. §. proinde, num.* 136. vt ſpeciale in Legatis ſit ne impediatur officium publicum legationis, quem caſum etiam excipit Oſvvald. *in notatis ad Donellum, lib. 17. cap. 14. lit. F. ad finem*, eis verbis, *atqui ex neceſſaria cauſa (excepta legationis) eſt in loco quo contraxit, poteſt ibidem conueniri, d l. 2. §. 4. ergo & ſi planè abſit*, in quo ſequutus ſententiam Donelli, qui tradit argum. *l. 3. ff. de bonis auth. iudic. poſſid.* adeò ex contractu quem forum ſortiri, & *ibi* conueniendum, vt procedat ſimpliciter, quamuis abſit à loco contractus, & confirmat Oſvvaldus ex *d. §. proinde*, vbi non requiritur ne forum ſortiatur, tunc eſſe aduenam, quando agitur; ſed ne tunc fuerit, quando contractum eſt, & ſuadent omnia verba eius textus, quæ præteriti temporis ſunt, referentia ſe ad tempus negotij geſti, non litis inſtitutæ, & concludit, ſi tabernam pergulamve habeat, qui contraxit, eo loco actionem deinde contra eum tenere, & ſi tempore litis inſtitutæ ibi non ſit, quod comprobat ex *d. l. hæres abſens, in principio.* nam ſi hæres abſens, qui ex perſona defuncti conuenitur, ibi defendi oportet vbi defunctus contraxit, ſanè multò magis ipſe defunctus, ſi viueret ibidem, etſi abeſſet, lite pulſari poſſet. abſurdum namque duriùs quem adſtringi ex perſona alterius, quàm propria, & hæredem deterioris eſſe conditionis defuncto, comprobari videtur vltra Oſvvald. ex *l. Titium & Mæuium 47. §. tutores. ff. de adminiſtrat. tutor.* ibi, *cùm neque debitores in Italia eſſent, neque eorum prædia.* Et iterum ibi, *Reſpondi ſi Prouincialis contractus eſſet, non pertinere.* quæ opinio an iuri congruat, vel repugnet textui *in cap. Romana, §. contrahentes*, eis verbis, *niſi inueniantur ibidem, de foro com. in 6.* & ſimiliter noſtris legibus, *l. 32. tit. 2. part. 3. & l. 8. & 9. part. 1.* & quid iure communi Hiſpano & praxi ſeruandum, conſule vltra Bart. & reliquos communiter *in d. l. hæres abſens, §. ſi quis tutelam, de iudic.* plures quos congerit Zenedo *in collectaneis ad Sextum, & Clement. collectanea finali* 331. & vltra eum Gregor. Lopez *in gloſſ. 5. & 7. d. l. 8. & gloſſ. 10. in 4. limit. d. l. 32. & gloſſ. fin. col. 3. poſt principium, l. 2. tit. 24. part.* 4. Humada *ad l. 15. tit. 1. part. 1. gloſſ. 4. num.* 10. Suarez *ad leg. poſt rem iudicatam, in commentar. l. Regni 2. part. quæſt. 5. poſt principium, & in l. 2. tit. de los emplaçamientos, lib. 2. fori, §. & vlterius quæritur, num. 9. & § vlterius nota, num.* 6. Paz *ad l. ſtili 31. num.* 7. Zeuallos *pract. commun. 1. tom. quæſt.* 154. Zangerus *de except. 2. part. cap. 1. num.* 48. Colerus *de proceſſibus 2. part. cap. 1. num.* 36. Monachus *pract. iudic. 2. part. cap. 6. num.* 28. Baumeiſt. *lib. 2. de iuriſdictione, cap. 8. n.* 96. Vulteius *ad l. 2. C. de iuriſdictione, num.* 27. Barboſa *in d. l. hæres abſens, § 1. per totum.* & maximè *num. 18. & num 32. cum ſequentibus.* Couarruuiam, Tiraquellum, Menchacam, Anileſium, Guterrium, Riccium, Gratianum, Cardoſum, Bellugam, Borellum, & alios refert Barboſa *in collectan. d. cap. Romana, §. contrahentes.*

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

tit.3. part.3. eis verbis, *o ſi le llamaſſe el Rey por alguna coſa que habieſſe de auer con el.* vbi Gregor. Lopez *gloſſ. 2.* idem admittit ex qualibet probabili cauſa, & neceſſaria, Pereira *d.deciſ.2. Luſitana*, *num.14.& 15.* Barboſa *in d.l.2. §.legatis*, *num.* 285. quinimò licèt forum ſortiretur, id procederet vt de dote poſſet ibi conueniri: at verò quoad lucra dotalia non debent attendi leges & conſuetudines patriæ communis, ſed domicilij mariti, Rolandus *de lucro dotis q.15. num.3.& quæſt.21 num.6.* Barboſa *in d.l.exigere*, *num.141.* & conducit quod ex Iaſone *in l.cunctos populos, in 1.& 2.lectura, n.58.* tradit Pereira *vbi proximè. num.8.* Cotta *in memorabilibus, verb. inſtrumentum.* Cabedo *deciſ.165. per totam 1.part.* vbi in fortiori caſu quando nihil expreſſum, ſed eo ſolùm quòd Caſtellanus miles Vliſipone matrimonium contraheret, eo quòd non haberet animum ibi domicilium conſtituere, quia pro ſuo ſeruitio poterat à Rege euocari, matrimonium videri contraxiſſe iuxta leges Caſtellæ circa iura bonorum dotis. & Bartol. Fulgoſ. Riminald. Socin. iuniori, Rolando, Alciato, Couarr. Gomezio, & aliis comprobat *num.3.& 4.* quaſi in dubio matrimonium contractum cenſeatur ſecundùm conſuetudines regni viri. ergo multo magis, quando expreſsè cautum fuit, etiamſi in Curia contraheretur, & in Palatio Regis. nam eius decori congruit, vt quæ in eo Regibus inſeruirent, inde (vt moris eſt) à ſuis maritis extraherentur.

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

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

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

Maximè cùm *in d.l. quæro*, mutuum fieret in eo loco, vbi adminiſtratio tutoribus Prouincialibus competebat, & ab illo ſe paret, vel (vt ſic dicamus) auellit, in Italiam adminiſtrationem relatio, quanto magis in hoc caſu, vbi in Curia matrimonium contractum, 23.

contractum, in qua, vt prædiximus, quia maritus à Rege euocatus, & ex cauſa neceſſaria peruenit, forum non ſortitur, cùm expreſſim iuxta alterius loci conſuetudinem contrahere enunciauit ſtatim nondum matrimonio conſummato, à Curia cum vxore diſceſſit, in ſuum domicilium migrans, omnem vitam degit, & bona acquiſiuit in eo loco, in quo lucra nuptialia non deberentur, & vltra prædicta videndi de hac re qui alia congerunt, Gratian. 3. *tom. diſceptat. cap.* 565. *num.* 24. poſt Afflictum Camillus de Medicis in terminis plura cumulauit *conſil.* 144. Merlinus *deciſ.42.* Cancerius 1. *tom. variar. cap.9. n.91. cum ſeqq.* & non ex contractu matrimonij, ſed ex diſſolutione, & diſtractu morte alterius coniugum præſtanda, quo caſu etſi contractus loci naturam ſequeremur, ad lucra in hoc caſu non deberi videbatur, cùm non debeantur quando maritus in ſuo domicilio mortuus, ſi in eo lucra dotalia non ſint, vltra ſuprà relatos conducunt, quæ notarunt poſt Bart. Alexand. *in l. ſi conſtante, §.1. num.3. ff. ſolut. matrim. & lib.5. conſil.106. num.3.* Campeg. *de dote 3. part. quæſt.17.* Nouellus *eod. tract 7. part. n.37.* Afflictis *deciſ.226. num. 6.* Tuſchus *pract. lit.D. concluſ.729. num 29.*

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

25. Nec aliquid obſtabit quod traditur *in d.l.1. ff. de vſuris.* ibi, *ita tamen, vt legi non offendat.* quaſi tunc conſuetudo obſeruanda, niſi legi aduerſetur, ex quo conſuetudinem non poſſe legem vincere inſinuatur. nam omiſſa interpretatione Cuiacij *lib.2. quæſtionum Papiniani*, in eo textu, qui credit numquam poſſe conſuetudinem legem vincere, argum. *l.2. C. quæ ſit longa conſuetudo.* cùm imò potiùs conſuetudo ius antiquum ſoleat abrogare, cùm legitimè præſcripta, & ius nouum inducere, vt conſtat ex traditis à Bartolo, & communiter ſcribentibus *in d.l. de quibus, ff. de legibus.* & quæ ex pluribus notarūt Morla *in emporio iuris, tit. de legibus, in præmiſſis, num.24.* Angiano *de legibus lib.2. controuerſ.1. num.38. cum ſeqq. & controuerſ.26. num.15. & lib.4. controu.3. num.5.* textus verò *in d. l.2. C. quæ ſit longa conſuetud.* non procedit in conſuetudine ſpeciali, quæ ius reformat, & abrogat, ſed generaliter loquitur de vi conſuetudinis, quæ per ſe ſua vi & inſtituto rationabilis debet eſſe, vt lex nec maiorem vim legis obtineret, ſed quemadmodum lex poſterior aliam legem antiquam poteſt abrogare, ita & conſuetudo legitimè præſcripta ius nouum inducere, & antiquo detrahere, quæ *d.l.2* interpretatio vltra quàm eius ſeries, vt contextura apertè ſuadet, ita interpretatur D. Pichard. *in §. ex non ſcripto. num.2. & 3. Inſt. de iure natural.* Pacius *legum concil. cent.1. quæſt.14.* Conanus *lib.1. com. cap.10. num.9.* Donell. *lib.1. com. cap.10.* vbi ex Reuardo, & aliis Oſvvald. *in not. lit. I.* & quod traditur à Papiniano *in d. l. 1. de vſuris*, ex more regionis, vbi contractuum vſuras præſtandas, ſi legi non offendat, neceſſariò accipiendum quando aduerſus legem conſuetudo legitimè non fuit præſcripta. nam cùm fuerit iam velut nebula ſoluta lex, & abrogata, non potuit offendi quæ iam euanida reddita conſuetudine contraria, vel intellige quoties conſuetudini præteritæ, vel futuræ lege derogatum eſt, quia tunc conſuetudinem obtinere non poſſe ex Panormitano, Philippo Decio, Couarr. Dueñas, Oieda, & aliis pluribus probat poſt omnes Angiano *d. lib. 2. controuerſ.20. à num.8. vſque 26.*

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

bus

bus adducitur *in d.l.ſi in patria, C.de incolis, lib.*10. eis verbis, *ſi in patria vxoris tuæ, vel qualibet alia domicilium defixiſti.* id enim ſignificat *defigere domicilium*, non inſtantaneum, ſed ibi manendum ſtatuere, quemadmodum Virgil.4. *Georgic.* inquit,

—ipſe feraces
Figat humo plantas.

& in l.vlt.§.ſi ad ianuam, ff.quod vi, aut clam. quod de tabulis ianuæ affixis ita accipiendum, quoties ſolita denunciatione, & ſolemnitate edictum ad ædes aduerſarij proponebatur, vt ibi maneret, & ad eius notitiam perueniret, & quia clam adfixæ tabulæ *in d.§.ſi ad ianuam*, ideò qui refixit, interdicto *quod vi, aut clam*, poteſt experiri, & aduersùs eum etiam competit, quia & refigens fecit antequam denunciaret, & alter etiam ſine ſolemnitate adhibita affixiſſet, ita interpretatur Reuardus pro Tribunali, *cap.* 3. etſi aliter accipiant Duarenus *lib.* 2. *diſputationum cap.* 40. Cuiac. *lib.* 16. *obſeruat. cap.* 12. quos refert Oſvvald. *in notatis ad Donellum, lib.* 15.*com. cap.* 34. *in notatis lit.E.* & de hac re videndi Gothofredus *in d.§. ad ianuam*, Briſſonius, qui ex Cicerone confirmat, *de verbis iuris, verb. figere.* Brodæus *ad hiſtoriam fori Rom. Poleti, lib.*5.*cap.*3. *in corollario num.*3. Igitur vt ex matrimonio domicilium contrahat, & forum ſortiatur maritus, neceſſarium eſt, vt in patria vxoris figat, aliàs autem ſi vt aduena, ſtatim receſſurus, vt in noſtro caſu contraheret, non videtur domicilium ſubire, vt eius ſtatutis teneatur.

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

28. Vnde ſimiliter eludi poteſt quod de lucris nuptialibus obiecimus, non deberi ex diſtractu matrimonij, ſed ex contractu. nam licèt id verius exiſtimem, & expreſsè tenent Alderanus Maſcard. *de ſtatut. interpretat.concluſ.*7. *num.*62. *&* 69. *verſ. nec obſtat.* Valaſcus *conſil.*175.*num.*13. Phanucius *de lucro dotis, gloſſ.*9. *num.*14. Surdus *lib.*4. *conſil.* 483. *num.*2. Laderch. Imola *conſ.*42. *num.*6. Hieronymus Gabriel *lib.*2. *conſ.*16. *num.*22. *&* 33. conducunt tradita à Bimio *lib.* 2. *conſil.*150. *num.* 56. Menoch. *lib.*3. *conſil.*240. & videtur inſinuari noſtris legibus Regni *l.*10. *&* 11.*tit.*9. *lib.*5. *Recop.* vbi ex delicto vxoris poſſunt bona lucratiua quæ ipſi competunt, confiſcari, & ex Gomezio, Couarr. Didaco Perez, & aliis comprobat Azeuedo *in d. l.*11. & cùm hic fiat adhuc conſtante matrimonio, videtur euinci ex eius contractu competere lucra nuptialia, aliter enim ſi ex diſtractu ſolùm deberentur, non poſſent velut vxoris confiſcari, antequam matrimonium diſſolueretur, quaſi antea vxoris non eſſent: veruntamen cùm iam apertè conſtet maritum non videri hoc caſu matrimonium contraxiſſe in domicilio vxoris, quia cùm breuiter ab eo receſſiſſet, animus conſeruandi proprium, & antiquum domicilium inducitur, ex traditis à Decio *conſ.* 283. *num.*8. & matrimonium, vt aduena contraheret, etſi lucra ab ipſo contractu debeantur, non quidem iuxta domicilium vxoris, ſed mariti, oportet regulari, nec poterit argumentum valere, vt quis fori, quem ſortitur, legibus, ſtatutis, aut conſuetudinibus obſtringatur, cùm maritus in præſenti forum ex prædicto matrimonio in domicilio vxoris non ſortiretur.

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

Vlterius non obſtabit textus *in d. l.ſi vxor* 42. *ff.de iudic.* nam eius etiam duplicem difficultatem conſiderat Barboſa *in l.exigere dotem, num.*135. *ff. de iudiciis.* prima quòd maritus legatus etiam durante legatione conuenitur pro dotis reſtitutione, contra regulam *l.*2. *§. legatis, de iudiciis.* Secunda, quia cogitur dotem Romæ reſtituere, cùm potiùs in domicilio mariti reſtituenda, iuxta *d.l.exigere*, & quod ſuprà ex noſtro textu, & caſu probauimus, non ex legibus Caſtellæ, ſed ex domicilio viri, dotis, & lucrorum nuptialium rationem habendam; ſed omiſſis Angeli, Caſtrenſis, Iacobini, Salicet. & aliorum interpretamentis, quæ refert, & refellit Barboſa *ibi, num.*138. 30.

*num.*138. *&* 140. verè cum eo ille textus accipiendus, vt Legatus Romæ qui diuortium fecit ab vxore, nouum actum in ipſa legatione gerit, & ideò non proderit ei priuilegium, quoad ea, quæ durante legatione facta ſunt, ex ſuprà traditis *ad d. l.*2. *§. legatis, verſ. omnes.* vnde non interueniente facto mariti, ſi fortè matrimonium morte ſolueretur, non poſſet maritus Legatus Romæ conueniri pro dotis reſtitutione, vt ex Ruino, Cagnolo, Rolando, & aliis comprobat, quo ſimiliter fit, vt cùm priuilegium legationis marito non proſit, poſſit etiam pro reſtitutione dotis Romæ conueniri, quemadmodum ibi & in patria communi poteſt quilibet conueniri pro contractibus alibi geſtis, maximè cùm diuortium Romæ interueniret, quam interpretationem antea præſenſit Azo, quem refert Accurſ. *in d. l. ſi vxor, verb. reſponſum eſt*, & vltra Barboſam noto cum Cuiac. *lib.*24. *quæſtionum Papin.* malè eam reieciſſe Accurſium, & diuortium eſſe contractum optimè probauit, *l. iuriſgentium* 7. *§. imò, in principio, iuncto verſic. vtputa poſt diuortium, ff. de pactis.*

31. Denique vt ab hac re poſſimus expediri, occurrendum eſt maiori difficultati quæ deſumitur ex noſtri Regni *l.*24. *tit.*11. *part.*4 qua duplex caſus exprimitur. Primus, quando pactione conuentum circa lucra nuptialia, tunc conuentum ſequi oporteat, licèt ſi poſtea contrahentes mutauerint domicilium, aliter legibus, ſtatutis, aut conſuetudine eius loci obſeruetur. Secūdus, quando nihil expreſsè cautum, nam tunc conſuetudo loci, vbi matrimonium celebratum, obſeruanda eſt, licèt ad alium locum ſe tranſtulerint coniuges, vbi ius aliter obtineret circa lucra nuptialia, ex quo videbatur argumentum efficax deſumi, vt lucra nuptialia vxori in noſtro caſu debeantur, iuxta leges Caſtellæ, vbi matrimonium celebratum, licèt poſtea vxorem maritus tranſtulerit ad aliud Regnum, in quo prædicta lucra non debeantur, circa huius legis intellectum variè torquentur noſtri interpretes, & illud principaliter noto Rodericum Suarez *tit.de las ganancias, n.* 43. fœdere diſtinctionis interpretari eam legem, vt quòd in ea traditur loci contractus matrimonij conſuetudinem attendi oportere, ad lucra nuptialia, procedat quando maritus contraxerit animo *ibi* permanendi; ſi verò matrimonium ibi celebrauerit, vt aduena ſtatim receſſurus in proprium domicilium eius ſtatuta & conſuetudines ſequi debere, quam ſententiam, etſi dubitans ſequutus Gregor. Lopez *in d. l.*24. *gloſſ.* 1. *verb. el caſamiento*, & admiſerunt Couarr. *de ſponſal.* 2.*part.cap.*7. *in principio, num.*8. Simancas *de catholic. inſtit.tit.*9.*num.* 145. Matienço *in l.*2.*tit.*9.*lib.*5.*Recop. gloſſ.*1. *num.*70.

Veruntamen prædicta diſtinctione accipi debere *d.l.*24. difficile reddit, quia hæc diſtinctio plures poſt annos, quàm leges partitarum conderentur, originalis fuit Baldi. nam cùm ingens inter antiquos iuris interpretes exorta controuerſia circa lucra nuptialia, an in eis attendi deberet locus contractus, vel domicilij mariti, Frāciſcus Vercellenſis, & Abbas antiquus, quos refert & ſequitur Ioann. Andreas *in cap.* 1. *de ſponſal.* Alber. & Angel. *in d.l.exigere dotem*, eam ſuſtinuerunt opinionem, vt in lucris nuptialibus ius reddendum ex loco contractus matrimonij, cuius contrarium ſenſit Bart. *in l.cunctos populos, num.*18. *&* 19. *C. de ſumma Trinit. & fid. catholica*, vt lucra hæc ad domicilium mariti eſſent referenda, & Bart. ſequuti plures, quos refert additio Alexandri; ſed tamen Baldus vt hanc controuerſiam in concordiam reduceret, *in l fin. num.*2. *C. ſi à non compet. iudice*, priorem opinionem accipit, quando maritus contraxit in domicilio vxoris, animo ibidem permanendi; ſecus verò quod tradit Bart. procedat, quando matrimonium ita factum vt ſtatim in ſuos lares, & proprium domicilium maritus vxorem transferat; ſed tamen licèt hæc opinio communis ſit, tamen iuxta eam accipere legem partitæ nimis diſſonum videtur, vt eius conditores qui leges fecerunt anno 1258. vt teſtantur in illarum procemio, poſſent reſpicere controuerſiam quæ multò pòſt exorta inter Franciſcum Vercellenſem Abbatem antiquum, Ioann. Andream, Albericum, & Angelum ex vno latere, Bartolum, & alios in contrarium. nam Ioan. Andreas ſcripſit anno 1316. & Bartolus natus anno 1309. Baldus qui dictionem propoſuit, Bartoli diſcipulus fuit. notarunt Mantica *de viris illuſtribus, num.*132. & Ioan. Richardus *in vita Bartoli.* vnde leges partitæ non potuerunt reſpicere ſententiam & diſtinctionem, quæ multis poſtea annis admiſſa fuit. maximè quia noſtræ leges potiùs à ſe ipſis debent interpretationem recipere, nō ab Imperatorum legibus, vt ex Ancharr. Decio tradit Cabedo 1. *p. deciſ.*211.*num.*2. quanto minus ad Doctorum diſtinctiones, & opiniones referendæ, quas tunc nec attendere, nec reſpicere legū conditores potuerunt. 32.

Rurſus verba *d.l.partitæ*, ſi rectè attendatur, videntur non poſſe admittere prædicta diſtin 33.

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

34. Sed aliter etiam prædictam legem 24. alij ex noſtris Regnicolis interpretati ſunt, vt accipiatur in loco, in quo adquiſita fuerunt bona eius, leges & ſtatuta quoad lucra nuptialia attēdatur, ita Simancas *d. tit. 9. n. 155.* quod ſequitur Zeruātes *in l. 6. Tauri, n. 106.* & generaliter prædictam legem alij accipiunt vt procedat vt iacet, videlicet quoad bona lucratiua attendi leges, & conſuetudines eius loci, in quo matrimonium fieret, id ſiue contrahat animo ibidem permanendi, vel non, cuius ſententiæ fuit Palatius Rubius *in rubric. de donat. inter. §. 62. n. 31. & in §. 55. n. 12.* ſequitur Ant. Gomez *in l. 53. Tauri, n. 75.* Villalobos *in antinomiis, verſ. domicilium, n. 116.* Ioan. Garcia *de coniugali acqueſtu, n. 142.* Oliues *in commentariis ad leges Sardicas, cap. 99. num. 44.*

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

DECISIO LXIII.

Appellare quando poſſit tertius qui pro ſuo intereſſe liti aſſiſtit.

1 *Appellatio an concedenda ei, qui damnum ex ſententia ſentit.*
l. à ſententia, de appellat. expenditur, ibid.
2 *Appellare quando poßit qui non habet intereſſe principale litis.*
Tertius quando ad litem admittendus, ibid.
l. ſi ſuſpecta 29. de inoffic. teſtam. l. principaliter 19. C. de lib. cauſa. cap. cùm ſuper, de re iudic. expenduntur, ibid.
3 *Attentata dicitur executio reſpectu tertij, licèt cauſa remota appellatione commiſſa.*
cap. ſuper eo, de officio & poteſt. iudic. deleg. expenditur, ibid.
4 *Matrimonij carnalis & ſpiritualis valet argumentum.*

Conſanguinei admittuntur ad defendendum matrimonium, ibid.
l. 36. tit. 5. lib. 2. Recopil. expenditur, ibid.
5 *Profeßionis cauſa ſolùm inter Monaſterium & profeſſum agenda.*
Citari ſolùm debet ad quem principaliter cauſa pertinet, non cui acceſſoriè contingit, ibid.
Accidentalia non attendenda, ibid.
l. de vnoquoque. l. ſæpe, de re iudic. expenditur, ibid.
l. ſi patroni 55. ad SC. Trebell. expenditur, ibid.
6 *Iudicium nullum quando trahatur cum eo, ad quem cauſa non ſpectat.*
7 *Conſanguineus ad iudicium nullitatis profeßionis Monialis non admittendus.*
8 *Principale attendendum.*
Acceſſorium non ſequitur vbi diuerſa ratio, ibid.
9 *Profeßionis nullitatis ſententiam à conſanguineo, qui pro intereſſe bonorum impugnare intendit, non eſſe impediendum Senatus decreuit.*
10 *Profeßio eſt contractus reciprocus inter Monaſterium & profitentem.*
cap. ad Apoſtolicā, de regul. expenditur, ibid.
11 *Diſſolui debet aliquid eo modo quo colligatum.*
12 *Sententia licèt non tranſeat in rem iudicatam in matrimonio carnali, tranſit tamen in ſpirituali, vt profeßio.*
13 *Sententia cui condemnatus conſenſit exequenda.*
14 *Spirituale ius magis excellit, quàm temporale.*
15 *Profeßio ex metu nulla eſt.*
Metus melius probatur, quàm ſpontanea voluntas, ibid.
Metus minor ſufficit in muliere, ibid.
16 *Sententia contra plures vnius appellatione ſuſpenditur, ſi eadem ſit omnium defenſionis cauſa.*
l. qui ſeparatim 10. § fin. de appell. expenditur, ibid.
17 *Appellatio vnius ex collitigatoribus vt ſuſpendat ſententiam quoad alios, debet eſſe ius omnino inſeparabile, ex Anton. Fabro.*
18 *Correi & collitigatoris appellatio etiam ſi reuocetur ſententia, non prodeſt alteri qui eam expreßè conſenſit.*
cap. vna ſententia, de appellat. explicatur, ibid.
19 *Tertius non poteſt appellare à ſententia, nec admittendus quando eſt ius ſeparatum.*
l. ſæpe, §. ſed de ſcientibus, de re iudic. expenditur, ibid.
l. penult. de petit. hæred. expenditur, ibid.
l. is à quo, de rei vindicatione, explicatur, ibid. & 20.

QVÆSTIO.

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

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

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

Baptiſta Coſta de retrotractione cap 9. caſu 3. num. 29. igitur etiamſi non eſſet principale intereſſe, ſed ſecundarium & conſecutiuum, poteſt liti ſe inſerere, & aſſiſtere. l. ſi ſuſpecta 29. ff. de inofficioſo teſtamento. Authentica nunc ſi hæres, C. de litigioſis. l. principaliter 19. C. de liberali cauſa. cap. cum ſuper, de re iudicat. gloſſa verb. adeſſe in d. l. ſi ſuſpecta. communiter recepta per omnes. vt tradit Couarr. practicarum cap. 13. num. 1. verſ. primum ex his, plures referens Monter deciſ. 42. num. 94. Camillus de Larata conſ. 113. n. 6. & ſeqq. Marius Giurba deciſ. 1. num. 1. & ſeqq. qui tradunt tertium poſſe iudicem recuſare. Larata vbi proximè, num. 11. Gail lib. 1. obſeruat. 71. num. 7. & videndus Bald. in dict. l. principaliter, & dict. l. ſi ſuſpecta, & in iudicio tertium eſſe admittendum, vltra prædictos notarunt, & probarunt Ioſeph. Ludouic. deciſ. Peruſina 26. num. 25. Farinacius 2. part. nouiſſimarum deciſ. 618. num. 3. & vt poſſit tertius admitti, ſufficere aliquale præiudicium, ex pluribus probauit Scaccia de appellat quæſt. 5. num. 73. & videnda quæ ex Innocent. Panormitano, Felino, Angelo, Aretino, Achille Perſonali, Menochio, Cancerio & aliis notauit D. Salgado de Regia protectione 4. p. c. 8. num. 99. & quod ipſe tradiderat d. 4. part. cap. 7. num. 53. appellationem huius tertij habere effectum ſuſpẽſiuum, vbi ex Panormitano, Butrio, Aretino, Rebuffo, Couarr. Menochio & aliis probauit Surdus conſ. 271. num. 55. Pariſ. volum. 3. conſ. 107. num. 23. Scaccia de appellat. quæſt. 17. limit. 6. membr. 4. num. 46. & 47.

3. Et quamuis pars principalis ſententiæ acquieſceret, tamen reſpectu tertij dici executionem attentatam, Lancellotus de attentatis 2. part. cap. 12. ampliatione 14. n. 2. 11. & 12. Cancerius lib. 2. variarum cap. 16. num. 56. & ſeqq. & facit cap. ſuper eo, de offic. & poteſtate iudicis deleg. vbi etiamſi appellatione remota cauſa committatur tertio, qui ſe liti oppoſuerit, nocere non debet. nota verba finalia ibi, quia non illis, ſed partibus, inter quas cauſa commiſſa eſt, appellationis remedium eſt ſublatum, ex Franco, Contardo & aliis, Surdus d. conſ. 271. num. 19. Maranta de ordin. iudicior. 6. part. tit. & quandoque appellatum, num. 339. Gutier. practicarum lib. 1. quæſt. 94. num. 4. & quæſt. 118. num. 2. Suarez in l. poſt rem, ſuper leg. Regni part. 2. limitat. 2. num. 2. Lancellotus de attentatis 2. part. cap. 12. ampliat. 14. num. 8. & 9. Tuſchus practic. lit. C. concluſ. 400. num. 16. & executionem in præiudicium tertij appellantis non procedere, probatur cap. cum ſuper 17. de ſententia & re iudicat. ex Ancharano, Hondedeo, Gratianus diſceptat. tom. 2. cap. 232. num. 9.

Idque maximè procedit in matrimonio. 4.
nam cùm valeat argumentum de carnali ad ſpirituale, quoties agitur de vinculo. cap. inter corporalia, de tranſlatione Epiſcopi, in matrimonio quilibet de populo, & maximè conſanguinei, admittuntur ad impediendũ ne matrimonium validum iniuſtè nullum reddatur, vt ex Hoſtienſi probauit Panormitanus in cap. tenor, num. 7. de ſententia & re iudicat. & ita deciſum in Rota Romana ſacri Palatij lib. 3. part. 3. deciſ. 212. per totam, & vim facere videbitur Eccleſiaſticus qui non detulerit appellationi, ad quam admittendus tertius conſanguineus, & ſententiam executioni mandauit, ex traditis à D. Salgado de Regia protectione 1. part. cap. 6. n. 914. 15. 16. & 19. & probatur l. 36. tit. 5. lib. 2. Recopil.

Sed contraria ſententia vt in hoc caſu 5.
conſanguineus, qui pro ſuo intereſſe & ſucceſſione maioratus intendit reuocare ſententiam quæ nullitatem profeſſionis declarauit, admittendus non ſit, facit, quia hæc cauſa ſolùm debet tractari cum Monaſterio, cui principaliter defenſio competit, & tantummodo citandus eſt ille, ad quem principaliter cauſa ſpectat; non verò alius, qui in conſequentiam lædi poteſt, vt argumento l. de vnoquoque, & l ſæpe, de re iudicata, & quod ibi notarunt interpretes, ex communi ſententia tenuit Iaſon in l. filiusfamil. §. diui, num. 92. ff. de legatis 1. ex quo Angelo, Imola, Cumano & Phanucio notauit Seſſe deciſ. 5. num. 50. in ſimili & eleganti caſu, ex quo non debeant citari conſanguinei pro ſuo intereſſe, quando cauſa fuit agitata cum eo, cuius præcipuè intereſſet, & adducit textum in l. ſi patroni 55. §. fin. ff. ad ſenatuſconſult. Trebellianum, vt quoties iudicium inſtituitur contra hæredem, qui grauatus eſt hæreditatem reſtituere, citari non oporteat fideicommiſſarius, nec cum eo iudicium agendum quia illud intereſſe quod ſecundariò habet, attendi non debet, argumento l. 1. ff. de authoritate tutorum, vbi quæ ex accidenti veniunt, & in conſequentiam non conſiderantur, gloſſ. fin. in l. creditor, ff. de noui operis nuntiatione. argumento l. ſi quis nec cauſam, vbi Doctores, & l. ſi ergo, ff. ſi cert. petat. & ex l. quamuis, ff. de auro & argento legat. l. 3. §. fin. de liber. legata. l. nauis auerſa, ff. ad l. Rhodiam de iactu. l. 1. §. vnde quærit Ofilius, ff. de exercitoria actione. l. ſi is cui, §. quod ſi ſeruus, de adquirend. rerum dominio. l. fin. § penult. ff. quæ in fraudem creditorum. ex Bartolo, Oldrado, Speculatore, Baldo, Caſtrenſi, Alexand. Aretino, Decio, Ruino, Tiraquello, & Deciano, notauit D. Caſtillo tom. 5. controuerſ. 2. part. cap. 150. num. 1. cum ſeqq. & addenda quæ in pulchra quæſtione ex l. cùm ex ratione 44. §. fin. de excuſat. tutorum, l. fluminis 24. §. fin. iuncta l. Trebatius, ff. de damno infecto. l. ſi cum ſeruo 4. de iniuriis. Panormit. Felino, Curtio iuniori, Imola, Rogerio, Ludouico Gomezio, & aliis pluribus latè ego probaui deciſ. 8. Granatenſi, num. 15. & ſeqq.

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

7. Et ideò in terminis noſtri caſus ne poſſint conſanguinei ad defenſionem profeſſionis Monialis admitti, tenuit Stephanus Gratianus tom. 5 diſceptationum, c. 851. n. 4. ibi, nec pro intereſſe ſufficit allegare quòd aduerſarius prætendat ſucceſſionem cuiuſdam primogenituræ, à qua excluderetur per Eleonoram, quatenus ſit in ſtatu laicalis, & habeat filios, quia huiuſmodi intereſſe non concernit validitatem, ſeu inualiditatem profeſſionis, de qua agitur, ſed ſucceſſionem bonorum, quorum cauſa eſt multum diuerſa, & pendet in conſilio Regio ſtante renunciatione dictorum bonorum per eandem Eleonoram factam, per quem non inducitur aliquod intereſſe, tanquam hoc pendeat à futuro euentu litis, cuius exitus ſunt incerti, l. quod debetur 52. ff. de peculio. in terminis enim, & expreſsè loquitur, & conducit, vt quando admittitur appellatio tertij, non procedat ſi intereſſe fuerit incertum, & in ſpe tantùm, & ideò pro ſperanda ſucceſſione non poſſe tertium appellare, ex Angelo, Aretino, & Ruginello probauit Scaccia de appellat. quæſt. 5. num. 65. & 74.

Nam illud quod principaliter agitur, ſolùm conſiderari oportet, & tunc fieri dicitur reſpectu finis, vt pluribus exẽplis probauit Alex. lib. 6. conſ. 119. n. 16. & cum reſpectu finis profeſſionis, an valeat, vel nõ, nulla poſſit eſſe conſideratio bonorum ſucceſſionis, videtur nullatenus attendenda, nec quoad hunc caſum principaliter, nec in ſequentiam intereſſe cõſanguineorum debet conſiderari. nam etſi aliquo modo attendi poſſet, acceſſoriè, & in cõſequentiam ius habere, non oportet attendi quando in acceſſorio diuerſa militat ratio, quàm in principali, vt in noſtro caſu, vt ex Alex. lib. 1. conſ. 4. n. 5. notauit Tuſchus practicarum lit. A. concluſ. 78. n. 9. & ex eodem Alex. lib. 3. conſ. 28. Decio, Curtio iuniori, Panormitano, Ruino, Federico de Senis, Lapo, & Ludouic. Gomezio, & aliis pluribus probauit idem Tuſchus practicarum lit. P. concluſ. 662. per totam, vnde ſententiam, quam Monaſterium iuſtam agnouit, non debet tertius conſanguineus impugnare, argum. l. poſt rem iudicatam, ff. de re iudic. & quæ latè notauit in ea Rodericus Suarez, iunctis quæ tradiderunt Gailius lib. 1. obſeruat. c. 79. n. 1. & obſeruat. 70. n. 24. Leo deciſ. Valent. 116. n. 33. & quòd de maioratus ſucceſſione expenditur, valde accidentale eſt, vt cauſam principalem poſſit impedire, arg. l. ſi quis nec cauſam, vbi Doctores, l. ſi ego, ff. ſi certum pet. d. l. 1. de author. tut. gloſſ. fin. in l. creditor, ff. de noui operis nunciatione, ex Bart. Oldrado, Speculatore, Deciano, Tiraquello, Crauetta, Fachinæo, Surdo, Becio, & innumeris aliis D. Caſtillo 5. tom. 2. p. c. 156. per tot. 8.

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

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

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

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

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

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

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

15. Rurſus, quia cùm in hoc caſu profeſſio nulla diceretur, quia metu à patre coacta

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

16. Præterea. nam etſi ſententia quæ contra plures lata vnius appellatione ſuſpendatur. *l.*1.*&* 2.*C.ſi vnus ex pluribus appellauerit*, tamen id procedit ſi eadem ſit omnium cauſa defenſionis. *cap. vna ſententia, de appellat.* ibi, *idémque negotium & eadem cauſa defenſionis exiſtat.* aliàs ſi ius ſeparatum conſideretur, vnius appellatio alij non proderit. *l.qui ſeparatim* 10.*§ fin.de appellat.* ibi, *hoc ita probandum eſt, ſi vna eadémque cauſa fuit defenſionis, cæterùm ſi diuerſæ, alia cauſa eſt.* & facit aptiſſimè exemplum quod proponit Iureconſultus de duobus tutoribus, ſi alter tutelam geſſerat, alter non attigerat, & is qui non geſſerat appellauit, tunc rectè traditur in eo textu, *iniquum eſt enim, qui idcirco agnouerat ſententiam, quoniam geſſiſſe ſe ſcit propter appellationem eius, qui non geſſerat obtinere.* & ita valde abſurdum in hoc caſu vt tertius conſanguineus, qui profeſſionis nullitatis cauſæ interuenire non poterat, nec cum eo iudicium diſcuti, ex ſeparato & accidentali bonorum intereſſe impediat Monaſterio, de profeſſione iuſtitiam agnoſcere, & ſententiæ conſentire, quando non poteſt cum alio iudicium agi, niſi cum Monaſterio, quod etiam rectiùs cognoſcet de valore, nullitate, aut voluntate profeſſionis.

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

18. Imò & quod plus eſt, in hoc caſu aduersùs eum qui ſententiæ conſenſit, rei iudicatæ effectus procedet, vt quamuis poſtea coram ſuperiori ex appellatione alterius ſententia reuocaretur, alteri qui non appellauit prodeſſe non poterit, vt ex Bartolo *in l.ſi hi qui ſeparatim, ff.de appellat.* cum Panormitano & Imola reſoluit Philippus Francus *in dicto cap. vna ſententia, num.*4. ibi, *ſeptimò requiritur quòd alter qui non appellauit, tacuerit: ſecus ſi expreſſè approbaſſet ſententiam, tunc enim quantum ad eum tranſiſſet in rem iudicatam, & haberet locum textus hic*; & iterum eis verbis, *ideo ſententia poſtea lata in cauſa appellationis pro eius correo non proderit ſibi*, ſecundùm Imolam & Panormitanum *hîc*, & Bart. *in d.l.ſi hi qui.* & ideo cùm hoc caſu pluries requiſitum Mona-

ſterium vt appellaret expreſsè conſenſit ſententiæ, videtur illuſoriam eſſe appellationem tertij, cùm etiamſi reuocaretur ſententia Monaſterio, quia eam approbauit, reuocatio prodeſſe non poterat, cùm ex ſe conſentiret ſententiæ, ex prædictorum doctrina, quibus adde quod notauit Rebuffus *ad leges Gallicas, in proœmio conſtitution. gloſſ. 5. num. 98.* Hieronym. Laurentius *deciſ. 60.*

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

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

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

DECISIO LXIV.

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

1 *Præiudicium non cauſat diuerſitas actionis.*
2 *Præiudiciale non dicitur iudicium, de quo ad aliud non obſtet exceptio rei iudicatæ.*
3 *Eccleſiaſtici iudicij ad ſæculare quando non eſt præiudicium.*
Iuramenti ad contractum non eſt præiudicium, ibid.
l. fin. C. de ordin. cognit. ibid.
tit. de ventre in poſſeſſ. mittendo, ibid. & 21.
l. 1. l. 3. §. parui refert, ff. de Carboniano edicto, ibid.
Status cauſa eſt præiudicialis, ibid. & ſeq.
4 *l. ille à quo 13. §. ſi teſtamento, cum ſeqq. ff. ad SC. Trebell. & 22.*
l. cum aliquibus 21. C. de iure delib. ibid. & 23.
§. præiudiciales, Inſtit. de action. ibid.
l. fin. ff. ſi liber ingenuus eſſe dicatur, ibid.
l. lator. ff. qui filij ſint legitimi, ibid. & 6.
l. 10. tit. 3. part. 3. ibid.
5 *cap. tuam, de ordin. cog. & 6.*
Legitimitatis cauſa præiudicialis cenſetur, ibid.
7 *cap. 1. de ordin. cognit.*
l. præſes 8. C. ad l. Flau. de plagiariis, ibid.
l. ordinata 24. ff. de liber. cauſ. ibid.
8 *l. ſi vſumfructum 23. de liber. cauſ.*
l. ſi

l. ſi quis libertatem 7. ff. de petit. hæredit. ibid. & 9.
l. ſi de hæreditate, l. ſi ſtatus, l. cùm ſtatus, l. ſi res, C. de ordin. cognit. ibid.
Præiudicialis cauſa alterius excluſiua facit ſuſpendere iudicium aliud, ibid.
Appellatio admitenda à decreto interlocutorio in iudiciis Eccleſiaſticis quoad violentiam quando continet præiudicium, ibid.
l. 37. tit. 5. lib. 2. Recop. ibid.
9 *l. ſi quis libertatem 7. §. quoties, de petit. hæredit.*
Falſitatis inſtrumenti cauſa an præiudicialis, ibid.
l. 1. §. 1. ff. fam. erciſc. ibid.
10 *Ordo iudiciorum peruerti non debet.*
l. fundi 18. ff. de except. ibid.
l. rei maioris 21. ff. eodem, ibid.
l. ſi de vi, l. per minorem 54. ff. de iudic. ibid.
l. diximus 4. ff. de excuſ. tut. ibid.
l. ordinarij 13. C. de rei vindicat. ibid.
l. 2. l. fin. C. de ordin. iudicior. ibid.
cap 2. de ordin. cognit.
11 *Præiudicium non debet fieri maiori cauſæ à minore.*
Iudices dati non poterant cognoſcere de cauſis ſtatus, ibid.
12 *Iudex ſæcularis incapax cognoſcendi cauſæ ſpiritualis.*
l. 1. C ſi quis aliquem teſt. prohib. ibid.
l. quoniam 26. ad l. Iul. de adulter. ibid.
Iudicij ordo ſi peruertatur quando nulla ſententia, ibid.
13 *Iudex inferior exequendo ſententiam non tollit effectum deuolutiuum appellationis ad ſuperiorem.*
14 *Iudex idem capax cognoſcendi vtriuſque cauſæ an debeat ſuſpendere præiudicialem.*
l. 3. §. quia, de liber. agnoſc. ibid.
l. 5. tit. 10. part. 5. ibid.
15 *Succeſſionis bonorum iudicium præiudiciale legitimitatis, vel nullitatis profeſſionis ſuſpendi oportere Senatus decreuit.*
16 *Nobilitatis iudicium non eſt præiudiciale ad munera Nobilium obtinenda ſemel ſtatu Nobilium conſtituto, ſecus ſi de nouo ageretur conſtitui.*
l. 1. tit. 3. lib. 8. Recop. ibid.
l. 9. tit. 11. lib. 2. Recop. ibid.
l. quidam referunt, ff. de iure codicillorum, ibid.
Præiudicialis cauſa eſt vbi duæ concurrunt, quarum vna pendet ab alia, ibid.
17 *l. fundum 16. l. ſed ſi ante 17. ff. de exceptio. noua explic. ibid. 18. & 19.*
20 *Iuramentum contractui adiectum eget relaxatione vt contrà agatur.*
21 *Pupilli ſtatus differtur Carboniano in tempus pubertatis.*
l. 2. tit. 14. part. 6. ibid.
22 *l. Diuus 5. ff. de pet. hæredit. concil. cùm l. ille à quo, § ſi de teſtamento, l. ita tamen, §. quoties, ad SC. Trebell.*
23 *Libertatis iudicium debet præcedere hæreditatis diſcuſſionem.*
24 *Malitiis non indulgendum.*
l. 5. tit. 10. part. 3. conciliatur cum l. 10. tit. 3. part. 3. ibid. & 25. & 26.
l. 1. tit. 5. lib. 4. Recop. ibid.

QVÆSTIO.

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

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

Vnde cùm in hoc caſu diuerſa ſint quæ deducuntur coram Eccleſiaſtico circa profeſſionem, vel in noſtro prætorio de bono- 2.
rum

rum reſtitutione, & cauſæ reſtitutionum diſpares. profeſſionis enim nullitas valde differt à renunciatione, ideò non oportet conſiderari exceptionem præiudicialem obſtare poſſe. nam cùm diuerſo iure conſideretur profeſſio, & renunciatio, non poterit de vna ad aliam obſtare exceptio rei iudicatæ, ac per conſequens conſiderari præiudicium, vt aliud iudicium ex altero ſuſpendatur, vt poſt Bart. *in l. per minorem, ff. de iudic.* Alex. *in l. edita, C. de edendo.* Iaſ. *in* §. *præiudiciales, col.* 1. *Inſtit. de actionibus.* Maranta *de ordine cognitionum*, 4. *part. diſtinctione* 20. *num.* 3.

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

4. Et iuuat doctrina textus *in l. illi à quo* 13. §. *ſi de teſtamento, cum ſequent. ff. ad SC. Tertull.* vbi ſi in quæſtione an compellendus hæres adire hæreditatem, incideret, an valeat teſtamentum, quamuis ex eo pendeat valor fideicommiſſi, tamen non differenda coactio hæredis, & adire hæreditatem compellendus, & pondero textum, vt hæc poſſeſſionis diſcuſſo non cenſeatur præiudicialis, nec ſuſpendat bonorum reſtitutionem *in l. cùm aliquibus* 21. *C. de iure deliberandi.* quia nulla cauſa magis præiudicialis exiſtimanda, quàm ea, quæ reſpicit ſtatum & libertatem, § *præiudiciales, Inſtit. de action.* omnem cauſam ſtatus præiudicialem eſſe ex ſua natura, etiamſi aliud iudicium non ſit, ex Thalelæo, Cuiacio, Duareno, & Donello contra Reuardum, tradit D. Larreategui. *d. cap.* 1. *num.* 4. *cum ſeqq. vſque ad finem capitis*, & *num.* 6. rectè interpretatus, *l. fin. ff. ſi liber ingen. eſſe dicatur*, & tamen non impendit, aut ſuſpendit iudicium de hæreditate, text. ibi, *Nec denegari ei liberale iudicium, ſed & hæreditatem per ſuum ius decurrere, & liberale iudicium ſuam expectare ſententiam*, & pro hac re expendo text. *in cap. lator, qui filij ſint legitimi*, eis verbis, *ex tunc ſæculari domino, ſub cuius iudicio de hæreditate cauſa vertitur, intimetis, vt pro quæſtione natiuitatis non dimittat, quin cauſam ſuper hæreditate audiat, & decidat*, & in ſimili, & fortiori exceptione præiudiciali cauſæ ſtatus facit *l.* 10. *tit.* 3. *part.* 3. vbi non eſſe propter exceptionem præiudicialem ſuperſedendum in lite ſtatuitur.

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

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

termine

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

Idque fortiùs adſtringit quando apud iudices diuerſos iudicia penderent, vt in noſtro caſu coram Eccleſiaſtico nullitas profeſſionis, & apud ſæcularem ſucceſſio bonorum, præſertim cùm ſæcularis incapax ſit cognoſcendi de profeſſione. nam etiamſi apud eundem iudicem vtraque cauſa penderet, adhuc vnus & idem iudex quando incideri cauſa præiudicialis, de ea priùs pronuntiari oportet, & aliam ſuſpendere interim dum de præiudicio diſcutiatur, *cap.* 1. *de ordin. cog.* eis verbis, *quòd cum exceptione probata, quæſtio principalis perimatur antè eſt cognoſcendum de ipſa, quàm ad definitionis articulum procedatur.* Hondedeus *vol.* 1. *conſil.* 83. *num.* 26. Zangarus *de exceptio.* 3. *p. cap.* 20. Viuius *deciſ.* 44. *num.* 1. Borellus *in ſumma deciſ. tit.* 48. *de exceptio. num.* 16. & pro explicatione *l. præſes* 8. *C. ad l. Flau. de plagiar.* notauit Bald. *ibi*, vt quæſtio ciuilis criminis excluſiua prius examinanda, quàm de crimine poſſit agi, quia ſi aduerſùs aliquem de plagio ageretur, & incideret quæſtio dominij ſerui, hæc cauſa præiudicialis cenſetur, vt antea de crimine non poſſit agi. Nota rationem textus, eis verbis, *nam ſi proprietatis tuæ mancipium eſſe conſtiterit, expiraſſe criminis intentionem, emerſa dominij luce manifeſtauit*, ita cùm in noſtro caſu ſi ſententia inferioris Eccleſiaſtici reuocaretur, & ſuperior iudex validam profeſſionem declarauerit, quæſtio de bonorum recuperatione perimatur, quia non aliunde petit bona reſtitui Monialis, quàm eo quòd profeſſione nulla declarata ſimul in conſequentiam renunciatio non tenet. Trid. *ſeſſ.* 25. *de Regularibus, cap.* 26. iunctis quæ notarunt Rodriguez *de Regularibus* 2. *tom. quæſt.* 47. *art.* 11. Thomas Sanchez *de religioſo ſtat. lib.* 7. *cap.* 5. *à num.* 48. ideò quouſque de validitate profeſſionis, aut nullitate conſtet. nam ſi valida profeſſio perimitur, iudicium de bonorum reſtitutione inde non ante in ea procedendum, quàm profeſſionis cauſa terminetur, à qua pendet inutilem, vel vtilem fore petitionem bonorum, & pondero verba textus *in l. ordinata* 24. *ff. de liberali cauſa.* ibi, *æque enim ex euentu iudicij liberalis, aut vtilis, aut inanis actio eius efficietur*, tradit Bart. *in l. fundum, num.* 4. *de except.* notauit Innocentius *in cap. cauſam quæ* 2. *qui filij ſint legit. num.* 2. ex Præpoſito, Ioanne Andrea, Alex. & aliis Menoch. *conſil.* 366. *num.* 46. & 48. adde quæ tradiderunt Ioan. Garcia, Franchis, Guterrius, Morla, Velaſco, Zeuallos, Petrus Barboſ. Sanchez, & alij, quos refert Barboſa *in collectan d. cap. tuam, num.* 2.

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

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

facere

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

10. Conducit enim id ne iudiciorum ordo peruertatur. nam priùs illud diſcutiendum, quod alium continet, vel abſorbet (vt ſic loquamur) ne alteri fiat præiudicium, vt in exemplo legis fundi 18. *ff. de except.* nam ſi fundi quem proprium dicis, alius intendat communi diuidundo iudicio fieri diuiſionem, rectè tradit Africanus: *Prætorem permittere non oportere petitori, priuſquam de proprietate conſtet huiuſmodi iudicio experiri.* fruſtrà enim agere tur iudicio communi diuidundo, ſi in iudicio proprietatis fundum ſuum eſſet, qui ſe dominum dicebat, obtineret, facit *l. rei maioris 21. ff. eodem.* ibi, *præiudicium fieri videtur cùm ea quæſtio in iudicium deducitur, quæ vel tota, vel in aliqua parte communis eſt quæſtioni de re maiori. l. per minorem 54. ff. de iudicijs.* facit *l ſi de vi 38. ff. eodem.* & ordinarij iuris eſſe antea cauſam præiudicialem diſceptari oportere, traditur *in l. ordinarij 13. C. de rei vindicatione. l. 2. l. fin. C. de ordin. iudicior. c. 2. c. tuam, de ordine cognit.* nec etiam ordo iudiciorum qui exigere id videtur, peruerti debet. *l. diximus 4. de excuſat. tutor.* qui textus etiamſi ad præiudiciales cauſas non expendatur, ego mirè conducere cenſeo, quippe cùm conſtitutum ſit, vt habenti tres tutelas quarta non deferatur, ſi habenti duas tertia iniungeretur, & appellauerit, & pendente appellatione quarta tutela delata eius iudicium non debet procedere; ſed, vt traditur in eo textu, finem ſpectandum iudicij tertiæ tutelæ, nec ordine præpoſtero quarta tutela, & eius diſceptatio procedere poteſt. Igitur ſiue cùm maior ſit cauſa ſtatus & profeſſionis, vel quia ab ea pendet bonorum adquiſitio & renuntiatio, debet ſuſpendi ordine iudiciali, donec circa nullitatem profeſſionis decernatur. quibus adde quæ notauit D. Larreategui. *lib. 6 ſelectarum cap. 5. per totum.*

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

12. Maximè quando, vt notauimus, non ſolùm ſæcularis incompetens eſt cauſæ profeſſionis, ſed omnino incapax, vt cauſæ ſpiritualis, quo caſu magis ſuperſedere oportet, quæ nullo incidentiæ, aut reconuentionis prætextu poteſt cauſa præiudicialis cum alia terminari, ita pluribus probauit Zeuallos *tom. 3. commun. quæſt 818 per totam.* quo caſu dubium non eſt, quin præiudicialis exceptio prius terminandæ, antequam ad principalem cauſam perueniatur, vt argumento *l. ſi quis libertatem, ff. de petit. hæred. l. 1. C. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit,* notarunt interpretes *ibi.* facit *l. quoniam 26. C. ad legem Iuliam de adulter. d. l. præſes 8. C. ad legem Flau. de plagiarijs.* pluribus Menochius *conſ. 301. per totum,* & poſt illum adductis Bald. Caſtrenſ. Crauet. & aliis probauit Gratian. *2. tom. diſcept. cap. 394. n. 10. & num. 33.* ex eiſdem probat ſi ordo iudicialis peruertatur, in præiudicialibus ſententiam nullam eſſe, ex Alexand. Maranta & aliis doctè probauit Salgado *de Regia protectione 2. part. cap. 18. num. 4. cum ſequent. & 4. part. cap. 13. num. 18.* licèt peruertatur ordo à iure traditus inter diuerſas lites de vna ad aliam, adhuc valere ſententiam, iudicem tamen malè facere, & poſſe appellari, vt ex Baldo, Caſtrenſi, Saliceto, Crauetta, Tuſcho, & aliis probat; ſecus verò in vna eadémque cauſa, quia tunc præpoſteratio ordinis vitiat iudicium, & rationem differentiæ, ex Baldo tradit *num. 19.* quia ordo vnius cauſæ in ſe ipſa eſt veluti ordo membrorum in vno corpore indiuiduo, à quo ſi remoueatur, vel ſubuertatur aliquod membrum principale, totum corpus periit, ſed ordo vnius cauſæ ad diuerſam eſt ordo vnius corporis ſeparati ad aliud corpus ſeparatum, & ſic eſt ordo extrinſecus, ac ideò non vitiat, ex quo non ſatis tuta eſt opinio Gratiani, quæ in præiudicialibus reſpectu cauſæ principalis, ſi ordo peruertatur inter diuerſas lites, annullat ſententiam.

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

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

15. DECISIO. Cvi *ſententiæ vt tutiori Senatus adhæſit, & in hoc caſu ſuperſedendum decreuit, ſicut aliàs multoties factum, ſi conſtaret apud Eccleſiaſticum pendere cauſam legitimitatis eorum, qui ſucceſſionem maioratus intendunt, vt antè de ſucceſſione, qui legitimos ſolùm admittit, decernatur, quàm de exitu iudicij legitimitatis conſtiterit, & circa legitimationem natalium in cauſa maioratus ſuſpenſum fuiſſe iudicium in hac Cancellaria, notauimus* tomo 1. deciſ. 8. num. 28. & 29. cum ſequent.

16. Sed & in cauſa munerum nobilium, cùm opponeretur cauſam eſſe præiudicialem, quæ pendebat de nobilitate eorum, qui munera petebant, quamuis ex ſententia Ioannis Garciæ *de nobilitate, gloſſ. 35. num. 49.* cauſa nobilitatis pendens non cenſeatur præiudicialis, vt prohibeantur munera Nobilium, quando medietas officiorum erat conſtituta, & illi de quorum nobilitate lis pendet, antea ad munera Nobilium fuerunt admiſſi, quo caſu procedunt iura quæ expendit Couarr. & ab eo tranſcripſit Otalora *de nobilitate, 3. p. 3. p. princip. cap. 3. à num. 5. cum ſeqq. 69.* in quo etiam conſentit Garcia *vbi proximè;* at verò ſi velint de nouo ſtatum Nobilium conſtitui, & munera ei dari, iuxta *l. 1. tit. 3. lib. 8. Recopil.* illi de cuius nobilitate iudicium pendet, admittendi non ſunt, vt ſtatum Nobilium de nouo inducant, vt diſtinguit Auendañus *de exequendis mandatis, cap. 19. num. 15. verſ. decimotertio,* comprobans ex Alberico, Cæpolla, Capella Toloſana, & aliis, quia pendente iudicio nobilitatis in poſſeſſione ignobilium nobiles ad contributionem conſtituuntur. *l. 9. tit. 11. lib. 2. Recopilat.* & vbi duo reperiuntur, quorum alterum pendet ex alio, priùs diſcutiendum illud, ex quo aliud pendet. gloſſa & Doctores *in cap. exhibita, de iudicijs.* Bald. *in l. diximus, ff. de excuſat. tutorum.* Caſtrenſis *lib. 1. conſil. 281. num. 5.* Crauetta *vol. 4.*

conſil. 657. *num.* 13. & non ante iuris ratio, quàm perſona quærenda eſt. *l. quidam referunt, ff. de iure codicillorum*, vt inde meritò noſter Senatus petentes de nouo inducere ſtatum Nobilium, de cuius nobilitate iudicium pendebat, non admiſit, & pro tunc locum non habere decreuit, vt notaui *tom.* 1. *deciſ. Granatenſ.* 41. *num.* 21.

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

18. Quæ iura vltra notata ab antiquioribus adeò oppreſſerunt Cuiacium *lib.* 5. *obſeruat. cap.* 37. vt poſtea quàm incuſauerit Tribonianum, qui malè in eo titulo collocauerit, exiſtimet, *dictam l. ſed ſi antè*, non loqui de exceptione præiudiciali, ſed rei iudicatæ, quaſi ſuadeant verba, *quia diuerſa ſunt corpora, & cauſæ reſtitutionum diſpares, non nocebit exceptio*, iunctis *l. cùm quæritur, & l. & eadem, ff. de exceptione rei iudicatæ*, cui potius conueniunt, quàm præiudiciali, de qua ſi acciperetur, tradit Cuiacius ex diametro pugnare. *dicta l. ſed ſi ante*, cum *dicta l. ſi fundum.* Verùm ego hæc iura etſi in præiudiciali iudicio acciperentur, facilè poſſe conciliari apud Salmanticenſes aliquando exiſtimaui, quippe quando petitur fundi dominium, ſi poſtea via petatur, hoc iudicium præiudicat primo. nam cùm petitio viæ ſupponat dominium fundi, nec conſtitui poſſit ſeruitus, niſi à domino prædij, nec deberi niſi domino. *l.* 1. *l. ſi quis duas* 6. *l. ſi cùm duas* 8. *ff. communi prædiorum. l. vnus* 34. *ff. de ſeru. ruſtic. prædior.* iunctis quæ notauit Donellus *lib.* 11. *comm. cap.* 9. ſi in eo abſtineret, vtique noceret vindicationis iudicio, quaſi in eo non poſſet condemnari iam implicitè dominio dato, cùm in via obtinuit, & ideo præiudicialis eſt viæ petitio vindicationi; ſecus verò quando petita primò via, deinde fundus vindicatur, tunc iudicium vindicationis tantùm diſtet, vt præiudicet ſeruitutis petitioni, quin potiùs adiuuat, quia dominium neceſſarium, vt in ſeruitute obtineat. & quamuis declaretur dominum eſſe, nihil nocet quin non poſſit in petitione viæ condemnari, quia poteſt & dominus eſſe, & fundo illius ſeruitus non deberi; ſin verò declaretur dominum non eſſe fundi, tunc etiam nullum præiudicium fiet viæ petitioni, quia euaneſcit, cùm in illa non poſſet obtinere niſi priùs de dominio conſtaret. Ex quo nihil nobis obſtant hæc iura, ſed potiùs maximè conueniunt. nam quando verè præiudicium ex altera lite inducitur, aliam ceſſare traditur, quod poſtquam ego apud Salmanticenſes notaui, admiſit & probauit D. Larreategui. *dict. lib.* 6. *cap.* 5. *num.* 2. 3. *&* 4.

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

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

21. Vlteriùs quod ex *l.* 1. *iuncto tit. de ventre*

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

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

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

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

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

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

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

26. Sed quamuis hæc ſolutio Molinæ veriſſima ei videatur, tamen non leuiter peccat, quia etiamſi ſtatuto caueatur exceptiones requirentes altiorem indaginem in finem reſeruari, id non poteſt intelligi de illis, quibus omiſſis peruerteretur ordo iudicij, vt ex Panormitano, Felino, Baldo, Paciano, Ruginello, Gratiano & Scaccia probauit D. Salgado *de Regia protectione, 2. part. cap. 18. num. 13. & 14.* niſi ex eodem *4. part. cap. 13. num. 18.* vt ſuprà notauimus, id procedat in ordine vnius iudicij, non verò duorum de vno ad alium. Verùm ego cùm adeò iſtæ leges in eodem caſu & verbis inuicem obſtent, credo partitarum compoſitores diuerſæ fuiſſe opinionis in hac re, vel immemores contraria ſcripſiſſe, quia memoria labilis eſt. *l. peregrè 44. ff. de adquirend. poſſeſſ.* & omnium memoriam habere potiùs diuinitati tribuendum. *l. 2. §. ſi quid autem, C. de veter. iur.* id tamen iure nouiori innouatum, *l. 1. tit. 5. lib. 4. Recopilat.* vt non retardent ſiue dilatoriæ, aut præiudiciales exceptiones cauſam principalem, ſi coram eodem iudice opponantur, & intra terminum viginti dierum debeant probari, aliàs ad merita cauſæ principalis reſeruentur, & ſimul cum negotio principali decidantur, vt poſt Gregorium Lopez & Villalobos tenuit Azeued. *in dicta l. 1. n. 33.* At verò cùm in noſtro caſu non potuiſſet ſimul cum cauſa bonorum, iudicium profeſſionis à ſæculari terminari, quia eius incapax erat, & coram Eccleſiaſtico pendebat, meritò ſuſpendi iudicium ſæculare, à noſtro Senatu decretum fuit.

DECISIO LXV.

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

1 *Fauore alicuius inductum non debet contra eum retorqueri.*
l. quod fauore, C. de legibus, ibid.
cap. quod ob gratiam, de regulis iuris, in 6. ibid.
l. in ratione 30. §. tametſi, ff. ad leg. falcid. ibid.
Inducta ad augmentum non debent operari diminutionem, ibid.
2 *Loquentis perſona excepta cenſetur.*
l. in inſulam, ff. locati, ibid.
Excepta videntur quæ veroſimiliter quis eſſet excepturus, ibid.
cap. in generali, de reg. iur. in 6. ibid.
l. in obligatione 6. de pignor. ibid.
l. 1. C. quæ res pignor. ibid.
l. ſi extraneus, ff. de condict. cauſa data, ibid.
3 *Pactum non operatur vltra intentionem paciſcentis.*
l. non omnis, ff. ſi certum petat. ibid.
l. epiſtola, §. pactum, ff. de pactis, ibid.
l. 22. Tauri, num. 4. ibid.
l. 2. tit. 16. lib. 5. Recop. num. 4. ibid.
4 *Species deſignatæ debent ſub genere comprehendi.*

l. Labeo, §. idem Tubero, ff. de ſupellect. legat. ibid.
l. legatorum 34. §. qui plures, ff. de leg. 2. ibid.
5 *Conjecturis locus non eſt vbi aperta voluntas.*
l. ille, aut ille, §. cum verbis, ff. de leg. 3. ibid.
l. non aliter ff. de leg. 3. ibid.
l. 4. tit. 33. part. 7. ibid.
6 *Meliorari non poſſe filium cuius occaſione factum fuit, vt nullus melioraretur, Senatus decreuit.*
7 *Ius alicui quæſitum ex iure communi ſine eius facto non adimitur.*
Priuilegium competens propter alterum, ſi iſte nolit eo vti, redditur inane, ibid.
l. ſi iudex circumuento, ff. de minoribus, concil. cum l. fin. ff. de pactis, ibid.
l. qui Romæ 122. §. Flauius Hermes, de verbor. oblig. ibid.
l. 3. §. ſi is pro quo, ff. quod quiſque iuris, ibid.
l. ſi cum Hermes, ff. locati, ibid.
l. contra 29. §. fin. ff. de pactis, ibid.
l. ſi poſtmortem, §. fin. ff. de bon. poſſeſſ. contr. tab. ibid.
l. 3. de ſeruis exportandis, concil. cum l. ſi ego 9. § ſi res, de iure dot. ibid.
l. 2. § ſi pecuniam, de donat. concil. ibid.
8 *Copulatiuæ coniunctæ natura eſt vnire omnia extrema.*
l. vnica, §. his ita definitis, C. de cad. tollend. ibid.
l. cum de lanionis, §. aſinam, ff. de fundo inſtructo, ibid.
9 *Pactum æqualiter operatur in omnibus, in quos dirigitur.*
l. ſeruus communis 37. de ſtip. ſeruo. ibid.
Nominum expreſſio dirigit diſpoſitionem ad omnes eos, qui nominantur, ibid.
10 *Nominatio facit in viriles portiones diſpoſitionem diſtribui.*
11 *l. interdum 13. in principio, de hæred. inſtit. explic.*
12 *Contractus magis attendunt factum, quàm contemplationem.*
§ finitur, de vſufructu, ibid.
13 *Realis diſpoſitio quæ dicenda.*
14 *Pactum negatiuum de non meliorando alios filios, differt ab eo, quo omnes æqualiter ſuccedere comprehenditur.*

QVÆSTIO.

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

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

Rurſus iuuat commune practicorum placitum, *in l. 22. Tauri*, qua probatur pactum negatiuum de non meliorando non comprehendere filium, cuius cauſa & fauore factum, quia ſemper præſumitur excepta perſona loquentis, *l. in inſulam, §. fin. ff. locati*, & ſemper videtur quis excipere ea, quæ veroſimiliter eſſet excepturus, *cap. cum generali, de officio Vicarij, reg. in generali, de reg. iuris, in 6. l. in obligatione 6. ff. de pignoribus. l. 1. C. quæ res pignori.* & cùm ille caſus de melioratione filij paciſcentis omiſſus fuerit, videtur iuris diſpoſitioni relinqui, vt melioratio non prohibeatur, vltra vulgata *l. ſi cum dotem, ff. ſolut. matrimon.* quibus eam ſententiam probarunt ferè omnes practici noſtri Regni, Didacus Caſtillo, Palatios Rubios, 2.

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

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

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

5. Tum etiam animaduertendum eſt, in noſtra quæſtione pater quando promiſit, & edixit nomina aliorum filiorum, etiam expreſſit nomen eius, cuius cauſa promiſit nullum meliorare, ſed omnes æqualiter ſucceſſuros. vnde negari non poteſt conuentione & pacto illum comprehenſum, vt coniecturis locus non ſit, *l. ille, aut ille, §. cum in verbis, de leg.* 3. *l.* 1 *§. ſi is qui nauem, ff. de exercit. actione. l. fin. C. communia vtriuſque iudic.* ex Tiraquello, Mantica, & aliis D. Caſtillo *de vſufruct. cap.* 30. *num.* 56. Crauetta *conſil.* 573. *num* 8. Burſatus *vol.* 3. *conſil.* 330. *num.* 24 quo fit, vt traditio interpretum, qui contrariam ſententiam ſequuntur in hoc caſu, locum habere non poſſit, quia ideò poſſe meliorari credunt illum, cuius cauſa facta promiſſio de non meliorando, quia ſemper cenſetur excepta perſona loquentis, quod in præſenti admitti non poteſt, vel ea ſumi interpretatio vbi adeſt clara, & expreſſa partium conuentio, *l. fin. §. ſin autem minimè, C. de pactis conuent. l. maritus, verſ. ſin autem, C. de procurat.* & vbi verba fuerint aperta, nullo modo licebit recedere ab eis, *l. non aliter, ff. de legat.* 3. cum ſimilibus, *l.* 4. *tit.* 33. *part.* 7. Mieres *de maiorat.* 2. *part. in princ. num.* 9. & eo magis liquet comprehendi filium, quia in promiſſione de nullo meliorando, ille in certa quantitate exceptus, quam debebat pater ei dare, & in qua ſi non præſtaretur in vita, ex tunc melioratus maneret filius, cuius cauſa paciſcebatur, quo apertè liquet quoad reliqua comprehenſum in conuentione de non meliorando, cùm exceptio in illa parte firmet regulam in contrarium,

l. nam quod liquidè, ff. de penu legat. Surdus *conſ.* 213. *num.* 70. *& conſ.* 230. *num.* 17. *& conſ.* 430. *num.* 7. *& conſ.* 453. *num.* 28. Seraphinus *deciſ.* 718. *num.* 7. Farinac. *in praxi crimin. conſ.* 65. *num.* 74. Gratian. *diſcept. forenſ.* 3. *tom. cap.* 490. *num.* 3. *& tom.* 5. *cap.* 922. *num.* 31. Et quando melioratio in ea quantitate limitata in eo filio, videtur in reliquo prohibita, argument. textus *in cap. ſuper literis, de reſcriptis.* Rota 1. *part. diuerſ. deciſ.* 532. *num.* 2. Puteus *lib.* 2. *deciſ.* 120. Menoch. *conſ.* 68. *num.* 10. Tiraquel. *de retractu conuent.* §. 1. *gloſſ.* 2. *num.* 4. Surdus *deciſ.* 189. *num.* 9. *& deciſ.* 244. *num.* 10. *conſ.* 8. *num.* 7. *& conſ* 52. *num.* 23.

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

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

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

9. Idque maiori cum ratione procedit, ſi notauerimus conuentionem, de qua agimus. nam cùm diſtribuatur in ſingulos filios, ita vt quilibet ſuccedat pro virili & æquali portione, videtur in quemcunque dirigi pactum ex nominum expreſſione, argum. textus *in l. ſi communis ſeruus* 37. *ff. de ſtipul. ſeruor.* vbi ſi ſtipuletur ſeruus communis, Lucio Titio & Caio Seio, qui eſſent domini illius, tunc etſi dominio inæquales eſſent, fortè ſi vnus ex quatuor partibus dominij, tres haberet, alter ſolam quartam, tamen pro virilibus partibus, non verò dominij adquiritur ſtipulatione, ídque etiamſi ſtipularetur ſeruus Lucio Titio, & Caio Seio dominis meis, quia non pro dominica portione, ſed pro virilibus partibus adquirendum, ex ratione textus ibi, *ſed cùm ad nomina priùs decurſum eſt, rationabilius eſſe videtur pro virili parte ſtipulationem eis adquiri, quòd dominorum vocabula pro demonſtratione habeantur.* tunc enim nominatim reſpectu cuiuſque, cuius nomen exprimitur, facta diſpoſitio cenſetur, vt gloſſ. *in cap. conſtitutionis, verb. nominatim, de ſentent. excommunicat. in* 6. ex Curtio ſeniori, Pariſio & Tiraquello probauit Menoch.

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

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

11. Sed etiam mirè conducit in propoſito *l.interdum 13.in principio, ff. de hæred. inſtit.* vbi ea adiectio in hæredum inſtitutione, *æquè hæredes ſunto*, ad portiones viriles refert diſpoſitionem, ita vt quamuis aliàs ſi inſtituti fuiſſent hæredes primus, & fratris mei filij, regulariter ſemiſſem primus, & fratris filij alium ſemiſſem habebunt, tamen ſi adiunctum eſſet, hæredes æquè ſunto primus, & fratris mei filij, id efficiat, vt ex virilibus partibus, quæ ad quemcunque referuntur, inſtituti videantur, quo fit vt conuentio noſtra, quæ egit de æquali inter liberos ſucceſſione, ita vt non ſolùm eorũ nomina adiecerit, ſed & vlteriùs nihil amplius vnum, quàm alium ex hæreditate conſequi poſſe expreſſerit, ad viriles cuiuſque portiones referenda, & non ſolùm videatur in vnius vtilitatem facta, ſed in omnium commodum, & ita communis, ac perinde in aliorum præiudicium non poſſit variari, quia non verſamur in promiſſione facta vni filio de non meliorando aliis propter eius fauorem, ſed in contractu vniuerſaliter prohibito, ſcilicet non meliorandi eundem filium, cum quo inſtrumentum celebratum eſt, neque alium ipſius fratrem, & ideò non continetur vnus in fauore, & cæteri in prohibitione, ſed de omnibus ſimul, atque ſpecificè deſignatis prohibitio loquitur, adiecta clauſula omnium correſpectiua, *vt nullus eorum portionem maiorem, quàm alter habere poßit.* quo per medium filij, cuius cauſa conuentio facta, ex illius beneficio reliquis filiis, & abſentibus beneficium communicatur, & tanquam promiſſio non circumſcripta, ſed abſoluta, perpetuam vim debet habere, in quibuſcumque, & ſingulis filiis abſque aliqua licentia retractationis, vt tradit Tellus Fernandez *in d. l. 22.* Angelo *in l. 6. tit.6. lib.5.Recop. gloſſ.2.num.2.& 5.* Aiora *de portionibus 2. part. quæſt. 15. num.36. ad finem.* Morquecho *de diuiſione bonorum, lib.3.c.8. num.31.*& facit *conſil.44.num.15.vol.2.* Andreæ Barbatiæ, vbi ſi donatio fieret propter benemerita vnius filij, ita vt reſpectu illius eſſet irreuocabilis, & remuneratoria, tamen ſi in inſtrumento omnes filij comprehenderentur, quoad omnes donatio remuneratoria, & irreuocabilis exiſtimatur.

12. Vlteriùs, quia eo ipſo quo filius ille, cuius occaſione conuentio de non meliorando facta, à ſe abdicauit ius vt meliorari poſſit, & pactum fuit omnes fratres æqualiter ſucceſſuros, ſe ipſum incluſit in prohibitione de non meliorando, & fratribus ius adquiritur, non tam ex pacto, quàm eo quòd ſe à melioratione paciſcens abdicauit, & in conſequentiam diſtribui oportet æqualis inter fratres ſucceſſio, quibus ideò conſequenter proſpectum fuit, vt explicat Hector Æmil. *de iure feudali, cap.21. num.52.* rectè Caſtrenſis *in l.qui Romæ, § duo fratres, num.4. ff.de verb.obligat.* vbi tenet emphyteutam, qui omnino renunciauit, & à ſe abdicauit ius ſuum, quamuis hoc fecerit reſpectu certæ perſonæ, prodeſt nihilominus Eccleſiæ habenti directum dominium, & doctrinæ fundamentum. Nota ex his verbis ibi, *Ego dico quòd ex natura rei portio reuertitur ad Eccleſiam, non ratione pacti, ſed ratione abdicationis factæ à ſe. nam etſi tu habeberes vſumfructum in fundo Titij, & ipſum vſumfructum renuntiares mihi, licet non interſit tua adquiri domino, tamen quia à te abdicas, reuertitur ad dominum de ſui natura, & conſolidatur cum proprietate. §.finitur, de vſufr.* igitur eo ipſo quo à ſe abdicauit, vt meliorari poſſit, etiam paciſcens comprehenditur pacto, & aliis fratribus ius adquiritur æqualis ſucceſſionis, vltra quã manifeſtis verbis

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

13. Deinde hæc abdicatio à melioratione, quæ fit à filio (qui quamuis vt ſibi proſpiciat conuenit, ne ille & fratres poſſint meliorare) eſt quædam conuentio, & renunciatio realis, cùm reſpiciat bona parentis præſentia, & futura, & pactum, vel ſtatutum dicitur in rem quando diſponit de ipſa re, cuius aſſignatio, ſeu diſtributio controuertitur. Felinus *in cap. Eccleſia ſanctæ Mariæ, num.58.de conſtit.* Albert. Brunus *de ſtatut. exclud. fœminas, art.6. num.* 5. latè Surdus *vol.2.conſil.276.num.10.* & conſonat ſingularis doctrina Matthæi de Afflictis *in cap.1. num.13.de eo qui finem fecit agnato.* Nota eius verba, ibi, *quòd renunciatio quæ interponitur reſpectu rei, nocet in perpetuum renuncianti, & ad illam rem ſic renunciatam vlterius non habet* [illegible] *egreſſus, & talis refutatio omnibus prodeſt, etiam abſentibus.* & mirè notandum quod tradit nobis aptiſſimè Hector Æmilius *de iure feudali, cap.17.num.33.* ibi, *quare cùm non ſolùm aſſignationem refutauerit, verùm & bona certo modo diſtribui pactus fuerit, realis conſtituitur abdicatio, quæ prodeſt abſenti, & quoad omnes manet irreuocabilis.* quibus adde Petrum Surdum *vol.2. conſ.250.n.23. cum ſeqq.* Ripa & Aretin. *in l. qui Romæ, §.duo fratres, de verb. obligat.* Carol. Ruin. *conſ.166.num.11.vol.1.*

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

DECISIO LXVI.

Donatio facta ob cauſam, ex quibus poſſit reuocari.

1 *Donatio non præſumenda, etiam propria cauſa.*

2 *Donatio quæ nimis grauat donatorem, potius ex fraude, quàm voluntate facta videtur.*

Mulierum auariſſimum genus, ibid.

3 *Voluntas non ſolùm ex actu, ſed ex antecedentibus, & præfationibus colligitur.*

4 *Fraus faciliùs præſumitur in donatione quæ fit in domo donatarij, vel inter conſanguineos.*

5 *Dolus arguitur ex nimia cautela.*

Mulieres faciliùs decipiuntur, ibid.

6 *Donatio non vitiatur ipſo iure, ex defectu cauſæ finalis, ſed repeti donatum poteſt.*

l. domus 57. de cond.indebit. ibid.

Falſa cauſa donationis facit locum repetitioni, ibid.

l.in ſumma 65.§.1. de cond indeb. ibid.

l.2. §.ſi Titio decem, ff. de donat. ibid.

7 *Donator qui donat liberaliter, deliberare debet de donatione.*

Inſinuatio donationis ad ius publicum ſpectat, & eius ritus, ibid.

8 *Inſinuatio debet fieri cum deliberatione.*

l.in hac 30. l.in donationibus 31.cum l.ſeq. ibid.

9 *l.ſancimus, C.de donat.*

10 *Donatio omnium bonorum quare improbetur.*

Iudices ſequi non debent authorum multitudinem, ſed rationem. ibid.

l.vnica, §. ſed neque, C. de vet. iure enucleand. ibid.
Opiniones non ex Doctorum numero, ſed pondere rationis iudicatæ, ibid.
11 l.69.Tauri, l.8.tit.10.lib.5.Recop.
Mulier magis ſeducta præſumitur, ibid.
12 Donatione omnium bonorum, præſentium & futurorum, veſtis & ſupellex neceſſaria non comprehendebatur.
13 Inſtrumentum eſt probatio probata.
14 Legatum quod ignoranti acquiritur, morienti adquiri poteſt, vt ad hæredes tranſeat.
15 Actiones & iura non poſſunt ita donari, vt auocentur ab eo cui competunt, quia eius nomine exercendæ.
l.in ædibus 9.in fine, de donat. ibid.
l.2. C. de donat. ibid.
16 Auth de hæredibus & falcidia.
Hæreditas conſideratur ſine vllis bonis, ibid.
17 Donatio omnium bonorum valet, reſeruatis aliquibus ad alimenta & teſtandum.
18 Donatio omnium bonorum vſufructu reſeruato ſuſtinetur.
Iuramento confirmatur donatio omnium bonorum, ibid.
19 Piæ cauſæ fauore quando ſuſtineatur donatio omnium bonorum.
Mulieres ad pias cauſas non auaræ, ſed munificæ exiſtimandæ, ibid.
20 Inſinuationis loco iuramentum ſubrogatur.
l.9. tit.4. part.5. ibid.
Iudicis præſentia omnem fraudem excludit, ibid.
21 Donatio ex annuis redditibus illi ad inſinuationis quantitatem computandi, non valor rei principalis.
22 Inſinuationem non requirit donatio ad pias cauſas.
23 Donatio ob cauſam irreuocabilis cenſenda.
Inſinuationem non requirit donatio ob cauſam, ibid.
l.ſi pater, §.fin. l.hoc iure. §. vlt. de donat. ibid.
Donationem quæ non relinquit alimenta donatario, Senatus nullam decreuit.
25 Donator non poteſt conueniri vltra quàm facere poteſt.
Priuilegium vt quis non conueniatur vltra quàm facere poteſt, reſpicit neceſſaria dignitati, ibid.
Famuli & familia relinquenda ei qui pro nobilitate & dignitate debet habere, ibid.
l.ſicut 21.de re iudic. concil. cum l.ex diuerſo 17.ff.ſolut. matr. ibid.
26 Alimenta cui debentur ex redditibus bonorum, ſi redditus ad alimenta non ſufficiunt, bona poſſunt vendi.
l. Imperator 50. ad S C. Trebell. explicita, ibid.
27 Mariti & donatoris in priuilegio ne conueniantur vltra quàm facere poſſit, differentia.
l.vnica, §. cùm autem, C. de rei vxoriæ act. ibid.
28 Alimentorum nomine famulis alimenta dari continetur.
l. habitatio 4. de ventre in poſſeſſ. mitt. ibid.
29 Pecunia ærosa reprobata domino perit.
l.creditor 102.de ſolut. ibid.
30 l.paupertas, de excuſ. tut.
l. donari 29. §. donationem, de donat. ibid.
31 Alimenta quomodo ex ætate ei cui debentur computanda in quantitate ad reditus.
l.hæreditatum 68. ad l. falcidiam, ibid.
Indotatio reſcindit obligationem mulieris, ibid.
32 Donatarius tenetur alere donatorem.
33 Surdus quando cum eo fit contractus quomodo celebrandus.
34 Donandi facultas ex publica vtilitate poteſt iure limitari.
Inſtrumentum quod pro ſe habet præſumptionem, contraria probatione excludi poteſt, ibid.
l. optimam, C.de contrah. & commit. ſtipulat. ibid.
Veritas maiorem vim obtinet, quàm ſcriptura, ibid.
35 Reſeruatio minimi non poteſt adiungere valorem donationi omnium bonorum.
36 Hiſpano iure non valet donatio omnium bonorum, etiam iuramento firmata.
Iuramentum aſſumit naturam actus cui adhæret, ibid.
l.non dubium, C.de legibus, ibid.
37 Pignoris omnium bonorum, præſentium & futurorum, & donationis differentia.
l.vlt. C.de remiſſ. pign. ibid.
l.penult. §.vlt. ff.de pignor. ibid.
Donationem omnium bonorum etiam retento vſufructu non valere qui tenuerint, ibid.
38 Pia cauſa iuuat donationem quando ſolum propria cauſa fit, non quando acceſſoriè de pia cauſa mentio.
39 Deliberatio debet interuenire ad inſinuationem.
40 Annui redditus excuſant inſinuationem ſi non attingant quantitatem, quando illi ſolùm donantur, non verò ſi proprietas eorum quæ excedit.

41 Donatione ob cauſam facta re integra poteſt pœnitere donator.
l. dedi 3. §. ſed ſi tibi, & § ſi quis ita, ibid.
l.ſi pecuniam 5.in principio, & §.ſi ſeruum, de cond.cauſ.dat. ibid.
42 Pœnitentia faciliùs admittenda in donatione ob cauſam, quando faciendum à donatario reſpicit vtilitatem donantis.
43 Nomen ferre donantis quomodo in donatione accipiendum.
44 Læſio enormiſſima poteſt conſiderari in donatione in eo quod excedit merita, vel cauſam.

QVÆSTIO.

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

F. PRo Maria donatrice, vt nulla declaretur prædicta donatio, faciunt, primò in quocumque actu eam interpretationem eſſe capiendam quæ excludat donationem; quantumuis inde nullus reddatur actus, argum. *l. cùm de indebito, de probat. l.Campanus, de operis libertor. l.cum aurum, de ſolut. cap.ſuper hoc, de renunciatione*, plura Tiraquellus *in l.ſi vnquam, verb.donatione largitus, num.* 207. *C. de reuoc. don.* Iaſon *in l.ſi Procuratori falſo, ff.de condict. cauſ. dat.* Alex. & Aretin. latè *in l.à Titio, de verborum obligat.* Menoch.*de arbitrar. lib.6. caſ.*88. Maſcardus *de probat. concluſ.* 555. *num.*1. Crauetta *conſil.* 142. *num.*26. Decius *conſ.* 177. Surdus *de alimentis.tit.6.quæſt.1.num.7.* Bertrandus *vol.3.conſil.*109.*num.*7. Barboſa *in l.quæ dotis, num.17.ff.ſolut. matrim.* Angulo *de meliorat. in l.3. gloſſ.2. num.*46. Mantica *de tacitis & ambiguis conuentionibus, lib.13. tit.9.num.*11. & 24. etſi in fauorem ſit piæ cauſæ, idem tradit *num.*34. Tiberius Decianus ferè in terminis huius litis *reſponſo* 32. *num* 5. *lib.* 3. & Franciſcus Beccius *vol.1.conſil* 52. *num.*70. & facillimè excludi donationem, argumento *leg. diſpenſatorem, ff.de ſolution.* tradit Bald.*in l.1. C. ad Trebell.*

Maximè quando nimis ſpoliat donantem, vt probat idem Bald. *lib.2. conſ.*102. *num.*3.adeò quidem, vt potiùs inde fraude extorta, quàm ex voluntate facta donatio credatur, ex traditis à Becio *vbi ſuprà n.*71. Zephalus *lib.1. conſ.*137. *num.* 78. vnde in hoc caſu ſi rem dubiam cenſeremus, potiùs velle teſtari Mariam, quàm donare credendum eſt; præſertim in fœmina, quarum auariſſimum genus in iure notatur, gloſſa *in l.ſi ſtipulata, verb. contra ſexus, ff de donat. inter. l.ſi ab ſponſo, C.de donat. ante nuptias.* vbi Bald. not. cui addendi, quos refert Decian. *vbi proximè, num.*6. D.Valençuela Velazquez *conſ.*29. *num.* 38. & Anneas Robertus *lib.2. rer.iudic. cap.*14. *ad fin.* Antonius Faber *ad titulum C. de probat.definitione* 42. 2.

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

Tertiò, plura in hoc caſu ſuadere poſſent dolum dediſſe cauſam donationi, quæ cùm bona fide procedere debet, nulla cenſenda, argumento *l. & eleganter* 7.*ff.de dolo.* 4.
nam

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

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

Quartò, quia præſefert donatio beneficia quæ contulit donatarius in donatricem, & nulla probata fuerunt, nec alia interceſſiſſe apparuit, quàm ſedulò allicere donatricem, & eius matrem, & viſitationibus compellendo, vt donarent, & iuxta doctrinam Bart. *in l. demonſtratio falſa, §. quod autem, num. 16. ff. de cond. & demonſtrat.* ſicut reliqui contractus, etiam donatio ſi ex cauſa finali fiat, licèt non vitietur ipſo iure, repeti tamen poteſt quod donatum eſt, argument. *l. damus 57. ff. de cond. indebiti.* de quo, & quando falſa cauſa annullet actum, vide Bald. *in l. fin. C. de falſa cauſa adiecta.* Bart. & communiter interpretes, *in l. ſi diuortio 21. ff. de verb. obligat.* & quoties merita donatio excedit immenſa, dicetur, nam ad ſeruitia regulanda eſt. Bart. *in l. ſi quis pro eo, §. de fideiuſſor.* & eſt communis opinio ſecundùm Decium *in l. petens. C. de pactis, num. 17.* idque iudicis arbitrio relinquendum, tradit Iaſon *lib. 6. conſ. 154. num. 5.* Iulius Clarus *lib. 3. §. donatio, quæſt. 3. num. 4.* quæ enim alia cauſa potuit impellere donatricem, vt illa bona Petro donaret, niſi aut beneficia ab ipſo accepta, aut ex ſanguine fuiſſe mariti, cuius amorem in conſanguineos beneuolè exercere, & proſequi ſtuduit? cùm enim id falſum eſſe apparuerit, videtur donationem infirmandam, vt in donatione notat Bald. *in rubrica, C. de conſtit. pecunia, col. fin.* & referens Caſtrenſem donationem ex falſa cauſa adiectam reuocandam defendit Fulgoſ. *conſ. 23. in fine*, notat idem Bald. *in d. l. fin. num. 2.* quando expreſſus titulus donationis, vt in noſtro caſu, tunc ſi aliter non erat donaturus, reuocabitur, argum. *leg. 2. §. ſi Titio decem, ff. de donat.* ibi, *aliter non donaturus mortuo Sticho condictione repetam, l. damus 52. verſ. ob rem, l. in ſumma 65. §. 1.* ibi, *ſin autem euidens calumnia detegitur, repetitio dabitur. ff. de condict. indebiti.* non quidem debet veritati obeſſe profeſſio, vel adſeueratio falſa, *l. neque profeſſio 5. C. de teſtam.* vnde cùm conſtet non alia ratione quàm prædicta, donare poſſe, aut velle donatricem, videtur efficere cauſam finalem, & ea deficiente, aut falſa deprehenſa, non poſſe ſubſiſtere donationem, nec donatum apud donatarium remanere dicendum, ex Baldo, Mantica, Galganeto, Rolando à Valle, Molina, Pereira, & Gratiano ego notaui 1. *tom. deciſ. Granat. 33. num. 15. & 60.* Iacobinus *in l. dotis fructus, §. fructus. ff. de iure dot.* Monter à Cueua *deciſ. 10. num. 10.* ex Petro Ancharrano, Euerardo, Cardinali Tuſcho, Sanchez, & aliis Auguſtinus Barboſa *axiomat. iuris axiomat. 40. num. 5.* 6.

Quintò

7. Quintò, ſemper in iure cauetur, vt qui ex liberalitate donauerit, liberè deliberet, nec aliqua ſuggeſtione poſſit circumſcribi, ideo inſinuatio inducta, vt per eam relinquatur donanti facultas diſcutiendi, an ſibi expediat donationem proficere, aut pœnitere. aliàs enim facilè inconſulta bonorũ profeſſione quiſquam depauperari valeret, & ideo & iudicis authoritatem, quæ omnem ſuggeſtionem & dolum excludit, & actus iterationem iura requirunt, vt ex eo iudicij, & voluntatis oſtendatur affectus, vnde iuris publici eſſe inſinuationem, ne quis ſua re malè vtatur, aut fraudibus ſubiaceat, argumento *dict. l. data 27. C. de donat.* eam fuiſſe rationem inducendæ inſinuationis, tenuit Anton. Faber *in C. lib. 8. tit. 38. diffinitione 5.* licèt eum impugnet Fontanella *de pactis nuptialibus 1. tom. clauſul. 4. gloſſ. 29. num. 11.* & non eſſe referendam ad ius publicum intendit, ſed ad priuatam voluntatem, ne donatores decipiantur, & maturiùs iudicem priùs adeundo de donatione quæ ingens fuerit, deliberare poſſint, & de ratione tam ſolemni ritu & exacta cautela donandi, vide quæ notant Petrus Gregorius *lib. 28. ſyntagmat. iuris, cap. 13. num. 5.* Anton. Gomez *2. variarum cap. 4. num. 6.* Gratianus *3. tom. diſcept. forenſ. cap. 531. num. 30.* Canarius *tractat. de inſinuatione 1. part. quæſt. 9. num. 18.* Trentacinq. *lib. 3 variarum, tit de donat. reſolut. 5. num. 3.* Fachinæus *lib 3. controuerſ. cap. 83.* Monter *deciſ 44. num. 20.* in terminis Tiberius Decianus *vbi ſuprà, num. 52.* & Molina *de iuſtitia & iure, tractat. 2. diſput 278 num. 5.* & ad quam iuriſdictionem ſpectet, contentioſam, ſeu voluntariam, ex Matthæo Stephano, Scipione Gentili & aliis, Oſvvald. *ad Donellum lib. 17. cap. 8 in notatis lit. R.*

8. Vtcumque igitur ſiue iuris publici, aut priuati prædicta ſolemnitatis obſeruatio fuerit, in id omnes interpretes conueniunt, eam illud præcipuè reſpicere, vt conſultò, non raptim, ſed temporis intercedente mora, de actu donandi poſſit deliberari, quod neutiquam conſequi poſſit, ſi deliberationi locus non relinqueretur, quia eadem leuitate quis ad inſinuandum poſſet, vt ad donandum impelli, vt in terminis donationis, & mandato ad inſinuandum aduertit Gratianus *diſcept tom. 4. cap. 783. num. 23.* ibi, *quod mandatum de quo agimus, videtur proceſſiſſe ex eadem facilitate, qua & donatio ipſa, cum factum ſit eodem tempore, coram eiſdem teſtibus, & in eodemmet inſtrumento, quo fuit celebrata donatio, vnde non poteſt ſubſiſtere donatio, ſicut mandatum non ſubſiſtit*, argumento *l. doli, §. diuerſum, de nouatio.* & ita in ſpecie reſpondit Decius *conſ. 66. num. 28.* quemadmodum traditur nec renuntiare Velleiano poſſe mulierem, quia ſic leuiter, vt ad ſe obligandum, ita ad renuntiationem allici facilè poſſet, ſicut idem eſſe fideiubere, vel debitorem delegari, traditur *in l. quamuis, §. ſi mulier 2. ff. ad Velleianum*, not. VVeſembec. *in parat. eius tituli*, & tradunt Couarr. *in cap. quamuis pactum, part. 3. § 3. num. 5. verſ. 7.* Gregor. Lopez *l. 3. verb. renunciando, tit. 12. part. 5.* Anton. Gomez *variarum tom. 2. cap. 13. num 17.* Molina *de iuſtitia, tractat. 2. diſput. 540. verſ. dubitant.* Fachinæus *lib. 8. controuerſ. cap. 19.* Surdus *conſ. 367. num. 2.* Auguſt. Barboſa *de clauſulis, clauſ. 133. n. 5.*

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

Sextò in hoc caſu palàm conſiſtit Mariam donatricem nulla alia bona habuiſſe, quàm domum, & cenſum mille aureorum donatione comprehenſum, præter mobilia quædam ad vſum & ſupellectilem deſtinata, quo fit vt hæc donatio omnium bonorum exiſtimanda, ex traditis à Stephano Gratiano *diſcept. cap. 256. num. 13.* & tam iure communi, quàm Regio videatur prædictam donationem non ſubſiſtere. nam ex regulis ciuilibus deſumunt interpretes omnibus donatis bonis non ſubſiſtere factum, quaſi teſtandi facultas adempta cenſeatur omnium bonorum donatione, ac per conſequens non poſſe ſuſtineri, argum. *l. ſtipulatio hoc modo concepta 61. de verborum oblig. l. cùm duobus 52. l. ſi fratres, §. idem reſpondit, ff. pro ſocio. l. pactum quod dotali 15. C. de pactis.* de quo plus quàm ducentos refert authores D. Caſtillo *lib. 4. controu. iuris, cap. 53.* ipſum adite, & audite prolixè tractantem. Ego verò circa eandem quæſtionem, an donatio omnium bonorum valeat, ex Ant. Fab. *de error. pragm. decade 48. err. 6.* ſe excuſante ab interpretum nomenclatura, qui ad Iul. Clar. plures referente remittit lectorẽ, 10.

eius

eius verba vſurpo, *nec enim, inquit, ſum ego cumulator interpretum, qui, meo iudicio, omnium ignobiliſſimus labor eſt, ſed interpres etiam ipſe quantum pro ingenioli mei tenuitate licet, parúmque obeſt, vt malim eſſe malus interpres, quàm malorum congeſtor, & approbator.* & idem fortiùs & meliùs tradit Iuſt. iudicibus ſuadens ne ex authoritate plurium, ſed ex vi rationis ſententiam ſtatuant, *in l.* 1. §. *ſed neque, C. de vet. iure enucleand.* ibi, *non ex multitudine authorum, quod melius & æquius eſt, iudicatote, cùm poſſit vnius forſan, & deterioris ſententia, & multos & maiores aliqua in parte ſuperare.* ex quibus plures tenuerunt non ex ſcriptorum numero opinionem tuendam, ſed quæ fortioribus nititur fundamentis. Pinell. *in l.* 1. 3. *part. num.* 75. *C. de bonis maternis.* Villalobos *in ærario commun. opinionum, lit. C. verb. communis opinio, num.* 107. Purpuratus *in l. ſi idem cum eodem, §. ſi vna actio, col fin. num.* 13. *ff. de iuriſdictione omnium iudicum,* pluribus relatis Ioannes Maria Corrat. *in tractat. de commun. opinion. lib.* 2. *tit.* 8. *caſu* 17. cui adde plura, quæ congerit Morla *in emporio, tit. de iuriſdictione, quæſt.* 5. & quod ex aliis tradit Salgado *de Regia protectione,* 2. *part. cap.* 1. §. 3. *num.* 23. & 26.

11. Verùm licèt prædictam rationem neruosè improbet Faber *vbi proximè*, & ſe excuſet, quare à recepta omnium traditione diſcedat, & non auferri facultatem ex omnium bonorum largitione defendat, & fortiùs comprobat Schifordegherus *lib.* 1. *tractat* 13. *quæſt.* 2. tamen ex iuris ratione iniquum videtur ad ſummam egeſtatem ex ſumma liberalitate aliquem perducere, & periclitari eum, qui donauit, vt traditur *in l. exhæredatum* 49. *cum l. ſequenti, ff. de re iudic.* & in præſenti quis patietur iniquè agi cum donatrice, vt non patiamur de rebus donatis diſponere, vt ſe alere poſſit, quando vſusfructus alimentis ſuggerendis non ſufficiat, vt probauit donatrix, id quidem minimè dicendum eſt, vt tradit aliàs Modeſtinus *in l. ad res donatas* 61. *ff. de ædilitio edicto, ne eo caſu liberalitatis ſuæ pœnam patiatur.* vnde licèt Fontanella 1. *tom. de pactis nupt. clauſ* 4. *gloſſ* 21 *in princip.* tradiderit nullo iure comprobari expreſsè prædictam donationem omnium bonorum, Pandectarum deciſionibus fuiſſe prohibitam, tamen prædictam ſententiam admittit, & æquitati conſonam agnouerunt Hiſpani iuris conditores, qui expreſſim donationem omnium bonorum improbarunt, *in l.* 69. *Tauri, & l.* 8. *tit.* 10. *lib.* 5. *Recop.* vbi omnes ſcribentes, & alij plures, quos recenſet D. Caſtillo *vbi proximè*, idque maximè procedit quando mulier donat, quia magis ſeducta præſumitur. Ancharr. *conſ.* 252. *n.* 2. Molina *lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 17.

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

O Iuliarum dedecus Kalendarum,
Vidi, Vacerra, ſarcinas tuas, vidi,
Quas non retentas penſionem pro bima, &c.

13. Sed ex aduerſo reum donatarium fauere, & facere pro eo videntur primùm, quia cùm liberè cuicumque bona ſua donare in iure permittatur, argum. *leg. ea lege, C. de pactis inter emptorem & venditorem. l. in re mandata, C. mandati.* Bart. *in l. ſi quis vi, §. differentia, ff. de adquir. poſſeſſ.* nec in donatione alia cauſa neceſſaria ſit, quàm voluntas donandi, *l.* 1. *ff. de donat.* & donatarius habeat inſtrumentum donationis, omnibus iuris ſolemnitatibus ſubnixum ei ſtandum eſt, ex doctrina Bald. *in cap.* 1. *in principio, de feudo dato, in vic. leg. commiſſ.* & inſtrumentum eſſe probationem probatam, & talem contractum cenſeri oportet, qualem prima inſtrumenti figura perſuadet, tradit Decius *conſil.* 488. *num.* 1. Bart. *in l.* 1. *verſic. venio ad quæſtionem, ff. de op. noui nunt.*

Neuizanus *conſ.* 24. *num* 2. Angelus *in l. intereſt, C. de ſolut.* pluribus Anton. de Butrio *in cap. cùm contingat* 3. *notab. de reſcriptis.* & dolum excludere inſtrumentum, tradit Iaſ. *in l. ſi poſt diuiſionem, notabili* 1. *C. de iuris & facti ignorantia.* Coſta *in memorabilibus, verb. inſtrumentum.* Becius *dicto conſil.* 52. *num.* 2. Ioan. de Amicis *conſil.* 44. *num.* 2. & ſemper verum præſumi, ex *l. cum precibus, C. de probationibus.* & de voluntate contrahentis confectum, *Authent. de tabellionibus, §. nos verò,* notauit Bald. *vol.* 5. *conſ.* 437. *n.* 5. vnde meritò donatarius, qui eo iuuatur, ius ſuum certum & indubitatum valebit aſſerere.

14. Secundum, quia, vt ſuprà tradidimus ex Fontanella, ſi reſpicimus ad ius commune, nullo textu donatio omnium bonorum prohibetur, & interpretum vulgatum errorem damnat Anton. Faber *dicto errore* 6. dum talem donationem improbarunt, quaſi inteſtabilem reddat donantem. quantumcumque enim quis non ſolùm bona præſentia, ſed & futura donet, cùm non niſi traditione à ſe dominium abdicet, qui donat, & nullum alium effectum habere poteſt, niſi vt obliget donatorem, & eius hæredem ad præſtandum tradendúmque id omne quod donatum fuit. *l. ſi quis argentum, §. ſed & ſi quis, cum ſeqq. C. de donat.* Igitur interim donator remanet dominus, & habet quod poſſit ad hæredem tranſmittere, vt eum habere poſſit, & in ipſo mortis inſtanti, aut cùm teſtari deſtinauerit, adquiri aliquid poteſt, ex cauſa legati, aut fideicommiſſi, quod ſicut & ignoranti adquiritur, ita & morienti adquiri poteſt. *l. cùm pater* 77. *§. ſcientiæ, de legatis* 2. *iuncta l. hæreditate* 19. *§. filiusfamil. in fine, de caſtrenſi peculio.* quo caſu tantum abeſt, vt impediat donatio habere hæredem aliquem teſtamentarium, quin potiùs neceſſum ſit, donatoris aliquem eſſe hæredem, vt donatio effectum habeat, & mortuo donatore transferat dominium in donatarium.

15. Sed & iura & actiones nunquam ita donari poſſunt, vt à ſe donatarius abdicet, quia cùm in dominio non ſint, non poſſunt data videri, argumento *l. non videntur, ff. de regulis iuris.* & illud ſolùm donari poteſt, quod eſt eius, qui donationem fecit. *l. in ædibus* 9. *in fine, de donat.* ac ideo verè donatio non ſubſiſtet in iuribus & actionibus, licèt & generalis & omnium bonorum etiam futurorum fiat; nam etſi donatario dentur actiones, *in l.* 2. *C. de donation.* id nomine donatoris fit, ac perinde non facit hæc donatio, ne in huiuſmodi iuribus hæredem habere poſſit. quinimo neceſſarium eſt vt hæredem habeat, vel eo maximè, vt mortuo donatore eaſdem actiones directas exercere donatarius poſſit, & in hærede conſiſtant, qui deleget, vel eius nomine exerceantur, vt traditur *in l.* 1. *C. de obligat. & actionibus.*

16. Sed & poſtquam Iuſtinianus *Nouella* 1. *de hæredibus & falcidia,* teſtatori permiſit falcidiæ & Trebellianicæ detractionem prohibere, ſimiliter inde videtur exponi teſtamentum, ne hæres ſit propter nullum commodum, & non ideo minus validum exiſtimatur, quia hæreditas, licèt nec ſoluendo, aut aliqua bona defuncti non ſint, conſideratur hæreditas. *l. hæreditas* 53. *ff. de petitione hæreditatis,* quibus rationibus Faber probat valere donationem omnium bonorum, quas ex theſauro & fundo firmat, & laudat eius aſſecla Schifordegherus *d. tract.* 13. *quæſt.* 1. 2. 3.

17. Sed & idem Faber notat nec paupertatis prætextu eam donationem eſſe improbandam, quia ſimiliter dicendum nec ſingularum rerum donationes multiplicatas valere, aut reliquos contractus, quibus, & per quos pauperior quis efficeretur, ſi etiam ad ius Regium reſpicias, quamtumcumque *l.* 69. *Tauri* omnium bonorum donatio prohibeatur. id procedit, quando omnia bona donantur, in hoc autem caſu ſolùm donatio refertur ad domum & cenſum mille aureorum, quo caſu non comprehenditur diſpoſitione eius legis, vt notat Antonius Gomez 2. *tom. variarum cap.* 4. *num.* 24. & *in dicta l.* 69. *Tauri,* & prohibitam non eſſe quando aliquid manet in bonis quod non donatum, ex Bartolo, Ripa, Decio, Alciato, Celſo, Rolando à Valle, Loazes, Iulio Claro, Couarruuia & aliis communem dicens Gutierrez *de iuramento confirmat.* 1. *part. cap.* 11. *num.* 15. Pinellus *in rubrica C. de bonis maternis,* 1. *part. num.* 10. Molina *de iuſtitia & iure, tractat.* 2. *diſputatione* 280. Matienço *in l.* 8. *tit.* 10. *lib.* 5. *Recopilat. num.* 6. & de iure communi Mantica *de tacitis & ambiguis conuentionibus lib.* 13. *tit.* 19. *per totum.* & ſimiliter prædictam legem Regiam omnes Regnicolæ in eo caſu limitant quando aliqua conſiderabilis quantitas ad diſponendum reſeruatur. Palatios Rubios *in dicta l.* 69. *Tauri, num.* 7. vbi Anton. Gomez *n.* 3. Matienço *vbi proximè, gloſſ.* 1. *num.* 5. Couarr. *lib.* 3. *variarum cap.* 12. *num* 3. Gutierrez *dicto cap.* 11. *num.* 15. pluribus D. Caſtillo *dicto cap.* 53. *num.* 44. qui omnes ſequuntur Baldum, qui antea tradiderat de iure communi *in l. fin. C. de pactis,* eamque

quantitatem arbitrariam eſſe, tradunt prædicti, & Azeuedo *in dicta l.8. num.4. & 5.* & pluribus Caſtillo *vbi proximè, num. 29.* Anton.Faber *dict.errore 6.* qui reprobat traditionem interpretum, qui ad viceſimam bonorum partem taxationem referre voluerunt, quas quando illa non ſufficiat, vt hæres alliciatur ad hæreditatem donantis adeundam, non rectè conſequi valeat, vt ex eo ſuſtineatur donatio, quaſi facilè in bonis reſeruatis poſſit habere ſucceſſorem, vnde cùm donatrix in hac ſpecie apertè in donationis inſtrumento enunciaret alia ſibi bona remanere, ex quibus ſe poſſit alere, & teſtari, omnium bonorum non fuerit donatio, videtur extare vltra prohibitionem d. legis Taurinæ, nec poſſit infirmari.

18. Tertium, dictæ legis diſpoſitio, etſi omnium bonorum donatio fieret, nec ſine aliquorum reſeruatione, tunc non procedit, quando vel iuramento firmata, aut vſusfructus ſibi ad alimenta donator exciperet, circa iuramentum, quia eo legis prohibitio purgatur, & improbitatem, quam interpretes ex ſimilibus donationibus ex omnium ſpoliatione conſiderarunt, iuriſiurandi obſeruantia excludit, & dolum, ex traditis à Solino ſeniori *lib. 3.conſ.82.num.2.* Afflictis *deciſ.60. num. 1.* & ea eſt vis iuramenti quòd actus valeat omni meliori modo. *l.cùm pater, §. filius matrem, de legatis 2.* Seraphinus *de priuileg. iurament. priuileg.98.* Surdus *deciſ.225. num.10.* & in noſtra ſpecie validam reddere donationem, Anton. Gomez *in dicta l. 69. num. 4.* Couarruuias *de teſtamentis 2. part. num. 3.* Mantica *dicto lib.13.tit.27.num.2.* Gutierrez *de iuramento confirmat. 1. part. cap. 11. num. 11. cum ſeqq.* Azeuedo *vbi proximè, num. 4.* Matienço *num. 8.* Molina *dicta diſput. 280. & 279.* D. Caſtillo *vbi ſuprà num. 14.* qui omnes etiam ſine dubio admittunt, quando vſusfructus bonorum reſeruatur, quia eo vti poteſt donator, & de illis quæ ſupererunt, teſtari, vt de iure communi docuerunt Iaſ. *in l.ſtipulatio hoc modo concepta, num. 10.ff.de verborum obligat.* vbi etiam Caſtrenſ. *num. 3.* Alexand. *num. 18.* Cumanus & reliqui communiter ſcribentes, Aretinus *conſ.54. num.3.* Roman. *conſ.26.* Aymon. Crauetta *conſ.222. num.2.* Dueñas *regul. 229. limitatione 2.* Gama *deciſ. 166.* vbi eius additionator, Iulius Clarus *lib. 4. ſententiarum, §. donatio, quæſt. 19. ad finem,* qui alios referens communem opinionem teſtatur, quibus adde Fachinæum *lib.6.controuerſ.iur.cap.87. cum ſeqq.* Hippol. Riminald. *lib.3.conſ.242. num.58.* Surdus *volum.3.conſ.450. num.54.* Hondedeus *lib.1.conſ. 37. num. 35.* ex noſtris Manticam & alios plures referunt, D.Caſtillo *dicto cap. 53. num.17.* Gomez *in dicta l.69.Tauri, num. 3.* Couarruuias *dicto cap.12.num.3.4.* Molina *lib.2. de primogenijs cap.10.num.19. cum ſeqq.* Gutierrez *vbi proximè, num. 14.* Menchaca *de ſucceſſ. creatione lib.1 §.1.num 32.* Matienço *in l.8.tit.10. lib. 5. Recopilat.* Molina *de iuſtitia & iure diſput. 280.* Fontanella *1.tom. de pactis nuptialibus clauſul.4 gloſſ.23. num.7.* Azeuedo *vbi ſuprà num. 4.* vnde tam ex iuramenti confirmatione, quàm eo quòd ſibi vſumfructum donatrix reſeruauit, videtur in hoc caſu donationem ſubſiſtere, nec poſſe aliquatenus infirmari.

19. Quartum facit, quia tunc donatio omnium bonorum ſubſiſtit, cùm fit Eccleſiæ, vel pio loco, aut in fauorem piæ cauſæ. Mantica *dicto lib.13. tit. 28. num.3.* qui adducit Abbatem *lib.2. conſ.48. num.3.* Tiraquell. & alios, & ſimilium donationum, cùm quis vel pio loco, aut in fauorem piæ cauſæ ſe ſuaque conſecrat, frequens in iure mentio extat, *in Authent. Ingreſſi, Authent. ſi qua mulier. l. iubemus, C. de ſacroſanctis Eccleſiis. cap.liceat 19.quæſt.3. cap.conſultiſſimus, de Regularibus. cap.qui bona agunt 17.quæſt.1. cap. vt lex continentiæ 17. quæſt. 1.* & paſſim in iure, quo caſu valere donationem omnium bonorum ex piæ cauſæ fauore & prærogatiua apud omnes obtinuit, ex relatis à Syluestro *in ſumma, verb. donatio.* Tiraquello *de priuilegijs piæ cauſæ, priuilegio 100.* Iulio Claro *in d.§.donatio, quæſt.20.* Gama *deciſ.185.* Villalobos *in ærario lit. D. num. 167.* Molina Ieſuita *vbi ſuprà*, Gutierrez *dicto cap 11. num.7.* Couarr. Matienço, & alios plures tam ex noſtris, quàm exteris, quos conuocat D.Caſtillo *dict.cap.53. num.15.* & quem prædicti non viderunt. Anneas Robertus *lib.4. rerum iudic.cap.2.* in ſimili donatione domus, in qua omnia bona donatricis continebãtur hoſpitali facta, defendit valere in eadem Cenomanenſi conſuetudine, quæ inter viuos plus tertia parte patrimonij donare vetat, maximè in hoc caſu fœmina donante. nam, vt ipſe animaduertit, licèt mulierum genus ad cætera auariſſimum notetur, vt ſuprà tradidimus *num.2.* in pias cauſas, liberales habentur & munificæ, vt ex Liuio *lib. 5.* commendat Romanarum matronarum religionem & liberalitatem, quæ aurum & omnia ornamenta ſua in ærarium detulerunt, vt donum Apollini Delphos portaretur, & ex Fabiola apud Diuum Hieronymum, Eudoxia, Pulcheria, & aliis comprobat. Igitur donatrix quæ ad

ſuffragia Miſſarum bona iſta deſtinauit, etſi omnia ſua domo & cenſu mille aureorum donatis cõcluderentur, rectè donauit, & ſuſtinebitur factum.

20. Quintum ſolemnitas inſinuationis ſufficienter adhibita fuit in prædicta donatione, tum quia ſolùm requiritur ex ea vt donans compareat coram iudice, & ſuam voluntatem declaret, qua de liberalitate conſtet velle donare. *l.9.tit.4.part.5.* vbi Gregorius *gloſſ.16.* notat Anton.Gomez *tom.2. variarum cap. 4. num. 6.* Gutierrez *de iuramento confirmat. 1.part. cap.7. num.9* & donatricem dubium non eſt ſuam coram Prætore voluntatem declaraſſe, vt de animo deliberato conſtare poſſit, & præſentia iudicis omnis dolus & eius præſumptio excluditur. *l. 1. C. de prædijs minorum. l.ſi quis, C.de decurionibus, lib.10.* Rolandus à Valle *lib. 1. conſ. 90. num. 90.* Natta *lib 3 conſ.631. num.26.* pluribus Carrotius *deciſ.89 num 5.* tum, quia iuramenti religio & vis loco inſinuationis ſubrogatur. Seraphinus *de priuilegijs iuramenti, priuilegio 73. num.4.* Zeuallos *in communibus, quæſt.222. num.13.* Gutierrez *d.cap.7.num.2.*

21. Vlteriùs, quia quando ad annuos redditus donatio refertur, non debet attendi quantitas, ex qua præſtationes annuæ conſtituuntur, ſed reddituum, argum. *l.ſancimus, §.fin.C.de donat.* Molina *de primogenijs, lib.2. cap.8 num.10.* & in hoc caſu multum diſtat quin attingant annui redditus domus, & cenſus mille aureorum quantitatem, quæ inſinuationem requirit.

22. Et etiam multo certius videtur ex defectu inſinuationis, hanc donationem infirmari non poſſe, cùm in fauorem piæ cauſæ fiat, quo caſu valere, vt diximus ſuprà, licèt & omnium bonorum ſit, & inſinuationem non requirat, argumento *d.l.ſancimus, verſ.exceptis. l.ſi quis pro redemptione 36.C.de donat. dict. l.9.partitæ.* ferè omnes Doctores *ad dict.l.69.Tauri.* Gutierrez *in repetit. l.nemo poteſt, num.343. ff. de legat.1.* Molina *de iuſtit. & iure, tractat. 2. diſput. 239.* Menochius *conſ.1. num 377. & conſ.308. num.31.* Surdus *conſ.450.num.41.* Gratianus *diſcept. forenſ.tom.2.cap.323.num.6.*

23. Denique ſextum ea ratione quæcumque difficultas eludetur, ſiue ex immenſitate, aut inſinuationis defectu, quia hic actus non tam liberalitas, & donatio exiſtimanda, quàm conſiderari contractus vltroneus innominatus, ſcilicet, *do vt facias*, aut ſi donatio dici debet, certè non eſt donatio ſimplex, ſed ſub modo, & ob cauſam facta, donatio quidem propriè dicitur, qua quis liberalitatem & gratuitam munificentiam exercet, ſed cùm donator, vt in præſenti, ad Miſſarum ſacrificia, aut nomen & ſtemmata gentilitij præ ſe ferat, tunc genus quoddam permutationis potius eſt, ex *l. ſed & ſi lege, §. conſuluit. de petit. heredit. l. Atilius Regulus, ff. de donat.* cum concordantibus adductis à Tiraquello *in l. ſi vnquam, verb. donatione largitus, num. 11. & ſequent. C. de reuocandis donat.* & irreuocabilem donationem tradit textus *in l.ſi pater, § fin. ff. de donat.* ibi, *hæc donatio irreuocabilis eſt, merces enim laboris eximij appellanda eſt, quod contemplatione ſalutis certo modo æſtimari non placuit.* ſi enim de corporali id traditur, quanto magis in eo quod ſalutem animæ ſpectat ad Miſſarum celebrationem, & abſolutè donatio dici non poteſt, cùm ob cauſam donatur. nam, vt apud Senecam *lib. 9. controuerſ.1.* Niger Butidius inquit, *beneficium eſt quod totum eius cauſa præſtatur, in quem confertur, vbi aliquis ex eo aut ſperat quid, aut præparat, non eſt beneficium, ſed conſilium*, vt tradit Anneas Robertus *dicto lib 4. cap. 2.* & in eodem nominis ferendi grauamine tradit Labeo *in l. hoc iure, §. vltimo, ff. de donat.* ibi, *Denique Pegaſus putabat, ſi tibi centum ſpondero, hac conditione ſi iuraſſes te nomen meum laturum, non eſſe donationem, quia ob rem facta eſt, & res ſequuta eſt.* in quo caſu prædictis grauaminibus ſuſtineri contractum, aut donationem, licèt immenſam, aut omnium bonorum, tenent Molina *dict. cap. 10. num. 18.* Gomez *in l.53. Tauri n.16.* Azeuedo *num. 6.* Matienço *9. in dicta l. 8.* Menchaca *de ſucceſſ. creatione lib. 1. §. 1. num. 32* ex pluribus Gutierrez *dict.cap.11. num.19.* D. Caſtillo *dicto cap. 53. num. 35.* & Molina Ieſuita *de iuſtit. & iure, tractat. 2. diſput. 2.* qui omnes in hoc caſu etiam non requiri inſinuationem ſtatuunt, & iuris ratio dictat, quia ad ſolas liberales donationes inſinuatio reſpexit, vnde apparet omnibus regulis perfectam & abſolutam videri prædictam donationem.

SENATVS *viſis actis die 15. menſis Maij anno 1629. donationem cenſuit annullandam, ita vt liberè de domo & cenſu mille aureorum Maria diſponere valeret.* 24. DECISIO.

Quæ ſententia vltra argumenta ſuprà propoſita reuocatio donationis, ea præcipua iuris ratione firmari poteſt, quia ex reſcripto Diui Pij, qui ex liberalitate conueniuntur, ſolum in quantum facere poſſunt condemnandi. *l. Diuus Pius, ff. de regulis iuris. l.ſi extraneus 33. ff. de iure dotium. l. qui ex donatione 12. ff. de donation.* & in omnibus, cui hoc beneficium competit, illud certum eſt relinquendum eſſe neceſſaria 25.

ad alendam familiam, attenta dignitate perſonæ, vt tradit Imola *in dicta l. Neſennius*, §. *fin. in fine lecturæ*. ſequitur Aretinus *conſ.* 17. *num.* 18. argumento legis *adminiſtrantes* 42. §. *eorum*, *ff. de excuſat. tutorum*. vbi priuilegium conceſſum alicui, extenditur ad comites & familiares, ſine quibus commodè degere non poteſt. plures qui ſequuntur refert Tiraquellus *de nobilitate cap.* 20. *num.* 142. & licèt aliqui contrà tenuerint, tamen hanc opinionem ſequitur Barboſa *in l. maritum* 13. *ſoluto matrimonio, num.* 9. vt quando is, qui gaudet priuilegio, non poteſt ex dignitate congruè viuere ſine famulis, illi etiam relinquendi ſint. Baeça *de inope debitore cap.* 1. *num.* 69. Gutierrez *de iuramento confirmat.* 3. *part. cap.* 15. *num.* 8. & quatenus hoc priuilegium competat ſocero, pro conciliatione *l. ſicut* 21. *ff. de re iudic. cum l. ex diuerſo* 17. *ff. ſoluto matrimonio.* vltra ordinarios in eis iuribus vide Antonium Fabrum, qui emendatione adhibita interpretari conatur *lib.* 2. *conjecturarum cap.* 13. & 14. Conanum *lib.* 8. *comm. cap.* 9. *num.* 8. Andreas Gail 2. *obſeru. cap.* 83. Campegius *de dote* 2. *part. quæſt.* 250. Barboſa *vbi proximè, num.* 65. 67. & 96.

26. Idque procedit, vt ſi quis bonorum ratione conuenitur, non ſolùm ali debeat ex redditibus illorum, ſed etiam ſi ad alimenta non ſufficiant, poterit vel bona retinere, & illa vendere vt ſe alere poſſit, quod ex Paulo de Monte Pico, Angelo, Alexand. Natta, Lara, Baeça & aliis tenet Barboſa *vbi proximè, num.* 19. pro regula ſtatuens quòd quando alicui debentur alimenta ex diſpoſitione hominis, vel legis, ſi reditus non ſufficiunt ad illa præſtanda, tunc bona vendenda ſunt, vt ex eorum pretio alimenta ſoluantur, & interpretatur *l. Imperator* 50. *ff. ad ſenatuſconſult. Trebellian.* vt quod traditur eis verbis, *ſed paternæ reuerentiæ congruum eſt egenti fortè patri officio iudicis ex acceſſionibus hæreditariis emolumentum præſtari.* neceſſariò intelligendum ſit quando illi reditus ſufficerent ad alimenta, aliàs certum eſt bona vendi poſſe, & quod generaliter admittitur in omnibus qui ſimili priuilegio gaudent, ne conueniatur vltra quàm facere poſſunt, multo melius & fortiùs in donatore procedet.

27. Tum, quia inter omnes, qui tali priuilegio gaudent, magis priuilegiatus in iure reputatur donator. nam quod relinquitur marito, non oportet ita relinqui, vt ab eo auferri non poſſit, ſed ſatis eſt apud eum relinquere neceſſaria ad ſe alendum, quantumcunque certum ſit per creditores ea eſſe auocanda. *l. maritus* 55. *ff. ſolut. matrim.* in donatore verò ſolo illud inter omnes ſpeciale eſt, vt habeatur ratio, ne poſſint creditores extorquere quod relictum fuerat, *l. inter eos* 19. §. *fin. de re iudic.* ibi, *Is quoque, qui ex cauſa donationis conuenitur in quantum facere poteſt, condemnatur, & quidem is ſolus deducto ære alieno.* Conan. *lib.* 8. *comment. cap.* 9. *num.* 9. Barboſ. ex aliis *d. l. maritum, num.* 100. vbi etiam ex Ioanne Fabro, & Angelo not. illud ſpeciale eſſe in donatore, vt licèt perueniat ad pinguiorem fortunam, quod ſemel deductum fuit ad eius alimenta, non teneatur reſtituere, quamuis contrarium ſit in marito, qui tenetur reſtituere id quod deduxit, ſi ad pinguiorem perueniat fortunam, *l. vnica*, §. *cùm autem*, *C. de rei vxor act.*

Sed & iuribus ipſis meritò exprimitur habendam rationem ne egeat, vt *in d.* §. *fin. l. in condemnatione* 173. *de reg. iuris*; *ſed ita, vt ipſi donatori aliquid ſufficiens relinquatur*, iuxta verba textus *in l. cùm ex cauſa* 30. *ff. de re iudic.* & licèt id ad dignitatem poſſet referri, tamen in hoc caſu ex neceſſitate prouenit huic mulieri impeditæ, & quinquagenariæ famulam dari, quæ illi ſeruiat. nam vltra quàm aliter viuere non poſſet, & honeſta vidua nobilis mariti nomen, & decus abiiceret, ſi ipſa foro exire, & victualia emere cogeretur, etſi morbo grauaretur, aut quæ maior eſt infirmitas, annoſa ſenectute opprimitur, non poteſt ſibi neceſſaria ſola miniſtrare, ideò rectè S C. *in l. habitatio* 4. *ff. de ventre in poſſ. mittendo*, dum de alimentis præſtandis mulieri ageretur, tradit hæc verba, *ſeruis quoque mulieris qui neceſſarij ſunt ad miniſterium eius ſecundum* [illegible] *atem cibaria præſtanda ſunt.* In hoc igitur caſu probatum fuit, domum reditus quinquaginta aureos non excedere, & in ea donatrix ipſa habitare debebat, quòd velut in commodum difficiliorem reddit locationem, & minoris penſionis. 28.

Sed & cenſus mille aureorũ ſi ad redditus referatur alia quinquaginta ſolùm reddet ad quinque vſurarum pro centum computatione, iuxta leges noſtri Regni, quibus id expreſsè cautum eſt ex nouis pragmaticis, & vnum pro viginti eſſe iuſtum redditum apud Gallos, & Germanos ex Guidone Papæ, Conrado & Couarr. probauit Auendaño *de cenſibus cap.* 32. *num.* 1. & videnda quæ ex Decio, Zephalo, Cagnolo, Riminaldo, Crauetta, Pariſio, & Fano notauit idem *cap.* 31. *num.* 10. Et cùm rumor eſſet legis condendæ circa reprobationem monetæ æroſæ, vt verè poſtea lex edita fuit menſe Auguſti anni 1628. debitores pecuniam obtulerunt, & 29.

& cenſus redemptionem fecere, & dimidia quantitas mille aureorum, quæ reprobata, quia æris pecunia ad antiquum valorem minuta, & redacta fuit, vt dimidium valeret periculo ipſius donatricis, tunc pecuniæ dominæ perit, ex textu expreſſo in ſimili ſpecie *in l. creditor.* 102. *in princip. ff. de ſolut.* vbi pecunia æroſa, quæ iuſſu Præſidis Romæ ſublata, periculo domini periit, vt latè notauimus *in* 1. *tomo Granatenſium deciſ.* 13. *per totam.* igitur ad quingentos aureos pecunia redacta ſolùm viginti quinque reditus præſtabit, quæ non poſſunt ſufficere vt congruè ali oporteat donatrix. nam ad minus ipſa & famula cùm omnium rerum pretia tam immensè his annis iniuria temporum, & monetæ vitio augerentur, ſingulis diebus egent octo argenteis, vt victum & veſtitum habeant, quæ ſpectant ad ducentos & ſeptuaginta aureos quotannis, & cùm ſolùm ſeptuaginta quinque ex domo, & pecunia poſt diminutionem monetæ computari, & redigi poſſint, nec ſint bona donatricis, nec à donatario probata fuerunt, præter aliqua mobilia & ſupellectilem extare palàm eſt bonorum vſumfructum, ad alimenta non ſufficere, ac perinde eorum proprietatem alienari poſſe, vt ſe alat, nec ſarcinulas vendere cogendas, quia id iniquum, & honeſtati & iuris rationi diſſonum abhorret.

30. Quæ omnia maximè in hoc caſu procedunt, cùm mulier prædicta quinquagenaria nihil ex operibus ſuis redigere valeat, & vltra ætatis morbo corporis vitio, & nimia craſſitudine impedita erat. & quamuis aliquid ex operibus habere poſſet, ad id cogenda non eſt, argumento *l. paupertas*, *de excuſat. tutorum.* & quod ex Panormitano, Iaſone, & Romano tradit Barboſa *in d. l. maritum, num.* 10. quando indecens perſonæ & cauſæ videtur ex operibus ſuis cogere victum quærere, quid magis alienum, quàm donatricem in hoc caſu viduam honeſtam viri nobilis ſeruili operi mancipare, vt ſe alat? quid acerbius quàm bonorum ſuorum alium ſpectare poſſeſſorem, & ipſa bona tunc poſſidendo, vt Tantalus eſurire cogatur? & quod ſummè notandum eſt, cùm cenſus mille aureorum redemptus fuiſſet, & pecunia donatrici ex redemptione ſoluta, Petrus donatarius, & Franciſcus eius frater ne conſumeret ſequeſtrari intenderunt, & pluribus vexationibus & moleſtiis donatrix affecta eſt, vt meritò aduerſus eos vſurpari poſſint. verba Papiniani in alio caſu, etſi de donatione prolata, *in l. donari* 29. §. *donationem*, *ff. de donat.* ibi, *quoniam aduerſus bonos mores, & ius gentium deſtinaſſet actiones hæreditarias in totum denegandas, reſpondit*; quid enim magis à probitate, & omni iure videtur alienum, quàm donatricis bona ſequeſtrari, & alienationem prohibere ad ſibi alimenta paranda.

Vnde cùm in præſenti ſi ad redditus annuos, quibus egebat, vt ſufficienter ſe aleret, iuxta quod traditur *in d. l. cum cauſa, de re iudicat.* non ſufficiant domus penſiones, & eius quantitatis vſuræ meritò bona vendi poterunt, nec ex prædicta donatione prohibendum, quia ſi conſideramus prætextu ætatis quantum ſit neceſſarium, vt poſſit ſe alere, facta computatione de ducentis, & ſeptuaginta aureis, ad id quod viuere poſſet donatrix, iuxta rationem, de qua *in l. hæreditatum* 68. *ff. ad l. falcidiam.* ibi, *ſi ab anno quinquageſimo vſque ad annum quinquageſimum quintum annorum nouem.* Ex qua computationem fieri debere in hac ſpecie ad deſignationem quantitatis, quæ ſufficiat, vt aſſignentur alimenta ei, qui non eſt conueniendus, vltra quod facere poteſt, tradit gloſſa *in l. omnium*, *verb. bonorum, ff. de vſufruct. legato.* Pinellus *in l.* 2. *C. de reſcind. venditione*, 3. *part. cap.* 4. *num.* 32. Lara *in l. ſi quis à liberis*, § *ſed ſi filius*, *num.* 109. *de liber. agnoſc.* licèt credat Barboſ. *in d. l. maritum. num.* 12. cum textum non extendi vltra legis falcidiæ ineundæ rationem, & ex arbitrio iudicis in aliis caſibus pendere, attenta conſuetudine Regionis, ætate, & valetudine eius, de cuius vita arbitranda agitur, *l. cùm hi*, §. *modus*, *ff. de tranſact.* Couarr. *lib.* 3. *var. cap.* 6. Afflictis *deciſ.* 34. Molina *lib.* 1. *de primogenis, cap.* 19. *num.* 39. in quibus nouem annis, aut ex arbitrio, ſi ſumma fiat eorum, quibus quotannis eget donatrix, vltra redditus bonorum donationis, ferè duo millia aureorum de ducentis aureis ſingulis annis ad nouem quantitas excedet, & ideò etſi in bonis mobilibus, & ſupellectili mille haberet mulier, vt intendebat donatarius (quod vltra quàm nec probatum fuit, nec veroſimile, & licèt haberet non cogenda vendere ad alimenta) adhuc etiam ſine bonis, quæ ſufficerent ad alimenta, maneret donatrix, ac per conſequens nimis durum eſſet prohibere eorum alienationem, vt in iure etiam in obligatione, quæ non ex liberalitate proceſſit, ſed ex neceſſitate quando aliqua mulier indotata manet, tunc reſcinditur obligatio, iuxta quæ ex *Auth. ſine à me*, *C. ad SC. Trebell.* tradiderunt Panormit. Ancharr. Purpuratus, Imola, Ant. de Butrio, Afflictis, Pariſ. Palac. Rub. quos refert & ſequitur Barboſa *in l.* 1. *part.* 5. *num.* 50. *ff. ſol. matrim.* Rolandus *lib.* 2. *conſ.* 70. 31.

conſil. 70. num. 20. Burſatus lib. 1. conſ. 56. num. 5. Theſaur. deciſ. 223. num. 12. & 13. Quanto magis in noſtra ſpecie reſcindenda donatio, vt ex pretio ſuorum bonorum poſſit ali donatrix, ne ex ſua liberalitate tam magnum patiatur diſpendium.

32. Maximè, quia in ſpecie prædicta quando ex indotatione contractus reſcinditur, creditor qui pecuniam viro & vxori mutuauit, agit de damno vitando; in noſtra verò ſpecie donatarius ſolùm intendit captare lucrum, nec ſine magna iniuria ferri poteſt id permitti, cum tam imminenti iactura donatricis, quæ non ſolùm de damno vitando, ſed de tuenda vita agere videtur, vt alimenta conſequatur, & faciliùs prædictum procedit, ſi conſideramus donatarium teneri alere donatorem, aliàs priuabitur re donata, iniquum enim foret videre egentem, & non ſuccurrere, quem priùs habuit amicum, gloſſ. *in l. fin.* vbi Salicetus, Dinus, & Ripa, *C. de reuocandis donat.* Cagnolus *in d. l. in condemnatione, de reg. iuris*, id enim procedit quando donatio fuit omnium bonorum, vel maioris partis, per quam donator pauper, vel egenus redderetur, vt tradit Albericus *in d. l. in condemnatione*. Ancharr. Abb. Imol. & Barbatia *in cap. fin. de donat.* & ex aliis comprobat Surdus *de alimentis, tit. 1. quæſt. 48. num. 7.* in præſenti verò ex ſupradictis manifeſtè apparet, nec reditus bonorum ſufficere, vt ſufficienter poſſet ali donatrix, & ad egeſtatem eam redigi, niſi bonorum alienatio permitteretur.

33. Nec obſtabit donationem eo prætextu non reuocari, niſi priùs alimenta petierit donator, & donatarius præſtationi moram fecerit, vt argument. *l. alimenta, in principio.* ibi, *liberto petente, ff. de liberis agnoſcendis.* notat Surdus *d. quæſt. 48. num 8. & 9.* quia vltra quàm in hoc caſu donatrix intendit reuocationem prætextu immenſitatis, & quia præter bona non habet vnde ſe alat, nec donatarius vnquam obtulit alimenta in longa diſcuſſione litis, ſed excepit donatricem cogendam vendere mobilia, & ſupellectilem vt ſe alere poſſet, quod ex iure ferendum non eſt, vt animaduertimus, etiam valde iniquum eſſet ad aliud iudicium hanc diſcuſſionem reducere, & interim perire donatricem, & ex litibus lites ſerere, iuxta verba textus *in l. terminato, C. de fructibus, & lit. expenſ.* & cùm in hoc igitur caſu nulla alia bona eſſe apparuerunt, præter donata, inde ex coniecturis prædictis, quia nimis ſedulus donatarius ademit moram deliberationis donatrici, & ex illius ſurditate quæ probata fuit, & quando cum Surdo contractus celebratur, exprimi debet vociferatione, & verbis, quæ intelligere poſſet certiorem reditum de actu, vt ex Bartol Paulo, Caſtro, & aliis, Ant. Gomez *ad l. 3. Tauri, num. 16.* Platea *in l. 1. C. qui morbo ſe excuſant. lib. 10.* meritò his omnibus ſimul conſideratis prædicta donatio reuocata fuit, & ferè in ſimili ſpecie idem conſuluerunt Decianus *lib. 3. d. reſponſo 32. num. 5.* Becius *vol. 1.* idem *verſ. 52.* ex quibus & ſuprà relatis noſtri Senatus deciſio latiùs, & rectiùs poterit comprobari.

34. Nec obſtant quæ pro contraria parte expenſa fuere. non primum, quia licèt libera donandi facultas iure permittatur, tamen ex iure publico, ad quod ſpectat, ne quis ſua re malè vtatur, *§ ſed hoc iure, verſ. ſed & maior, Inſtit. de his qui ſunt ſui, vel alieni iuris*, aliquibus ſolemnitatibus & limitationibus iura donandi facultatem firmarunt, vt & fraudibus non ſubiaceat liberalitas, & immenſæ donationis impulſu donatarius egeat, aut pœniteat, huc reſpexit ſolemnitas inſinuationis, & Doctorum diſcuſſio, an omnium bonorum donatio ſuſtineatur, & diſpoſitio Taurinæ legis 69. quæ immenſam donationem reprobauit, quantumuis eius inſtrumenta præſumptionem habeat veritatis, & ſolemnitatis. tamen iſtæ præſumptiones alias recipiunt, & probationes in contrarium, vel directæ, aut indirectæ, vt traditur *in l. optimam, C. de contrahend. vel committend. ſtipulatione.* ibi, *niſi is, qui dicit ſe, vel aduerſarium abfuiſſe, liquidis, ac maniſeſtiſſimis probationibus*, &c. idem de præſumptionibus & coniecturis, quæ liquidiſſimæ probationes dicuntur, *in l. licèt & Imperator 74. ff. de leg. 1. & in l. ſi tutor 5. C. de periculo tutoris*, tradit Gothofredus liquidò probare qui præſumtionibus negotium, aut litem confirmat, Iacobus de Aretio *in d. l. licèt Imperator*, & ex textu *in l. antiqua, C. ad Velleiam. l. fin. C. arbitr. tutel.* Bart. Ioanne Andrea, Speculatore, & aliis Ludouic. Roman. *conſ. 91. num. 5.* ex Aretino, Decio, Cagnolo, Maſcardus *de probat. concluſ. 657. num. 43. & 44.* & quòd præſumptiones ſint liquidæ probationes, ſcribunt omnes *in l. licèt Imperator, de leg. 1.* ibi maximè Iaſon *num 10.* ex Crauetta, Tiraquello, Rolando, & aliis, tenuit Menochius *conſ. 226. num. 122.* & ita eis inſtrumentum infirmari tradiderunt Decius *conſ. 587. colum. penult.* Alex. *vol. 6. conſ. 155. col. vlt.* & ex Imola & Alex. *in l. 1. de noui operis nunciatione.* Ruinus *lib. 4 conſ. 128. n. 13.* Cephallus *lib. 2. conſ. 241. num. 32.* Pariſ. *vol. 3. conſ. 86. num. 17.* idem Decius pluribus comprobat *conſ. 474. num. 3.* & præſum-

ptionibus

ptionibus ſuſpectum, & falſum inſtrumentū reddi, ex Cephallo, Menochio, Monticello, Deciano, Maſcardo, & aliis innumeris, probauit Farinac. *de falſitat. quæſt. 153. num. 155. cum ſequentibus.* quæ enim validiores coniecturæ, vt præſumatur deceptam donatricem, vel non rectè percepiſſe quòd generetur, ſeu minùs deliberatè, aut præproperè donaſſe, & cùm ipſa probauerit, nulla alia bona, quàm donatione comprehenſa ei ſupereſſe, nec donatricis probauerit alia extare, ſed generaliter mobilia & ſupellectilem ad domus ornatum poſſidere, inficiari non poteſt, valde fuiſſe læſam donatricem, & alimentis priuatam relinqui, quæ omnia vincere debent inſtrumentum, quia ex ſententia textus *in l. nec ignorans, C. de donatio.* veritas maiores vires obtinet, quàm ſcriptura.

35. De ſecundo etiam argumento, de quo *num. 14.* omiſſa reſponſione ad Fabri ſententiam *d. decade 46. errore 6.* vbi nullo textu prohiberi prædictam omnium bonorum donationem, & ideò validam eſſe autumat, quia practicæ, & forenſium diſputationes non admittunt theoricam diſcuſſionem circa illius argumenta, etiam ſuperſedeo, quia in iudicando habemus expreſſam deciſionem iure Regio, *d. l. 69. Tauri, & l. 8. tit. 10. lib. 5. Recop* quibus hæc donatio omnium bonorū improbatur, & in noſtra ſpecie non mouebit earum legum limitatio, vt non procedant quando aliqua reſeruatur quantitas, tam ad alimenta, quàm ad diſpoſitionem teſtandi, quia vltra quàm non apparet in prædicta donatione verè aliquid remanſiſſe donatrici, licèt ea enunciaret in inſtrumento alia bona habere, cùm tamen de eis non conſtet, donatio illa omnium bonorum exiſtimanda, etiamſi limitatio non procedit quoties vel minimum, aut modicum reſeruetur, ex eo enim non facilè habebit hæredem donatrix, vt notauit Faber *d. errore 6.* & ante illum ſic præfatam limitationem declararunt Caſtrenſis *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, n. fin. de verb. oblig.* vbi Alex. *num. 18.* Mantica *de tacitis & ambiguis conuent. lib. 13. tit. 32. n. 16.* & Regnicolarum traditionem ita accipiendam inſinuant, Molina *d. lib. 2. de primog. cap. 10. num. 25.* Matienço *in d. l. 8. gloſſ. 1. num. 5.* Ioannes Gutierrez *de iuramento confirmat. 1. part. cap. 11. num. 15.* velut omnium iudicem, vide Caſtellum *d. cap. 53. num. 25.* Quid enim ſuaderi poteſt habuiſſe donatricem alia bona, cùm nihil contrà probatum ſit, quàm ſarcinulas leues, & ſupellectilem poſſidere, quæ cùm ipſo vſu conſumantur, nec ad teſtandi materiam, aut alimenta præſtanda ſufficere poſſunt.

36. Quod autem in tertio argumento obiicimus, quo firmata donatio, & vſufructu in ea reſeruato, leuius negotium exhibebit. nam licèt plures crediderint iuramento firmari, & roborari donationem omnium bonorum, & id de iure communi ferri poſſet; de iure tamen noſtro Hiſpano attenta prædictarum legum Regiarum ſanctione contrà probat, & defendit Gutierrez *de iurament. confirmat. d. cap. 11. n. 11.* Palacios Rubios *in d. l. 69. Tauri, num. 10.* vbi etiam Didacus Caſtillo *ad finem.* Molina *d. cap. 10. num. 11.* Azeuedo *in d. l. 8. n. 4.* nam cùm leges noſtræ ſint prohibitæ, vt nullus omnia bona donet, iuramentum contra eam oppoſitum nec valet, nec tenet, ex doctrina Bart. *in l. ſi quis pro eo, ff. de fideiuſſoribus.* quod probant Angelus *conſ. 160. num. 2. verſ. contrarium dico.* Roman. *conſ. 12. col. 2.* & iniquum valde foret iuramenti religione donationem firmari, qua donator inteſtabilis & egenus redderetur, & aliàs quoties donatio in iure prohibetur, vt à minore in tutorem, vel curatorem iuramento non firmatur, ex traditis à Gutierrez *vbi proximè, cap. 40. num. 5.* Dueñas *regula 31. limit. 7.* Caldas Pereira *in l. ſi curatorem habens, verb. hunc contractum, num. 19. & verb. contractum feciſti, num. 37. C. de in integrum reſtitut.* & quoties actui qui à lege improbatur, adhæſit, iuramentum ſumit naturam eius cui adhæſit, *l. fin. C. de non numerata pecunia.* nec ſortitur effectum, *l. non dubium, C. de legibus.* quia aduersùs legem iuramentū velut contra bonos mores improbatur, nec obligat, ex *c. non eſt obligat. de reg. iuris, in 6.* & hanc opinionem, vt non valeat donatio omnium bonorum, etſi iuramento firmata, vltra prædictos tenent Bart. *in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta, n. 5.* Rolandus à Valle *conſ. 65. num. 2.* Couarr. *in rubrica de teſtamentis 2. p. num. 4.* Lopez *in conſilio pro Marchione in vltimo ſuæ partis fundamento, num. 42.* Antonius Gomez *in dict. l. 69. Tauri, num. 4.* Dueñas *regula 219. ampliatione 2.*

37. Nec vſusfructus reſeruatio excuſat, quia tunc non excludit legum noſtrarum deciſionem, vt rectè animaduertunt Couarr. *lib. 3. variarum cap. 12. num. 4.* Matienço *vbi proximè*, quibus adde Flores de Mena *in addit. ad Gam. deciſ. 166.* & licèt contra Caſtellus *d. c. 53. num. 20.* in hoc caſu ſine dubio procedit, cùm nobis liqueat huius donationis vſumfructum ad alimenta non ſufficere, quomodo ſatisfieri oportet textui *in l. vltim. C. de remiſſ. pign. & l. penult. §. vlt. ff. de pignor.* quibus dum traditur

valere

valere omnium bonorum præſentium, & futurorum pignorationem. Couarr. *vbi proximè*, & Peguera *deciſ.* 142. probari contendunt eam opinionem, vt valeat omnium bonorum donatio, vſufructu retento, quia vltra ſolutiones Fachinæi *lib.* 6. *controuerſ. cap.* 89. dicendum eſt, aliam eſſe cauſam hypothecæ bonorum in cauſam mutui, aut alterius obligationis contractæ. nam creditor agit de damno vitando, & vt exigat, quod alij præſtitit; donatarius verò de cauſa lucratiua, vt conſequatur quod donatum eſt, liberaliter nullo iure cogente rurſus in pignore ſupponendo non à ſe bona debitor abdicat, quia dominus manet, & ſolùm hypotheca in vadimonium crediti adhibetur, fierique poteſt vt ſoluto eo alia remaneant, ex quibus in morte teſtetur, & in vita interim ex eis ali poteſt: ſecus quando omnia bona donauit, quia ſi vſuſfructus non ſufficiat, nec ali poteſt, nec teſtari, & omnino diſſimilis cauſa eſt, nec rectè ad hanc quæſtionem poſſunt adduci, & induci prædictarum legum ſententiæ, quibus adde quod de iure communi tradunt plures, quoties bona omnia præſentia & futura donantur, reſeruatione vſusfructus, quem non reddite ſtabilem nihil obſtare. nam ea reſeruatio nihil dat, ſed potiùs dominio priuatur, & cùm morte finiatur, non poteſt de eo diſponi, & reſeruatio eius quod non cadit in teſtamentariam diſpoſitionem, nullius momenti conſideratur. Couarr. *lib.* 3. *var. cap.* 12. *num.* 4. Menoch. *conſil.* 1095. *num.* 13. Molina *de primog. lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 24. nec oberit poſſe bona vſufructu adquiri, vt licèt de illo diſponi non valeat, ea tamen materiam præbeant teſtamentariæ diſpoſitioni, quia etiam ea donatione futurorum comprehenduntur, eo ipſo quòd quæſita, & inteſtabilem reddunt donantem, & ita nec vſufructu reſeruato valere donationem, tenuerunt vltra relatos Caſtrenſ. *in l. fin. C. de pactis, n.* 10. *& lib.* 2. *conſ.* 75. *num.* 8. Decius *conſ.* 30. *n.* 3. *& conſ.* 251. *num.* 3. Corneus *lib.* 2. *conſ.* 176. Rolandus à Valle *lib.* 1. *conſ.* 39. *num.* 2. Celſus *conſ.* 77. *n.* 2. Ripa *lib.* 3. *reſponſ. c.* 14. *n.* 3. Ant. Faber *d. decade* 48. *errore* 6.

38. Quod verò deſumptum ex pia cauſa, & fauore Religionis, vt valeat donatio omnium bonorum, & quarto loco obiectum ſuprà *num.* 19. facilè excluditur. nam procedit quoties principaliter ſine mixtura alterius rei donatio fieret, vt tradunt Tiraquellus *de priuilegiis piæ cauſæ, priuilegio* 100. Abbas *conſ.* 48. *num.* 3. Mantica *de tacitis & ambig. conuention. lib.* 13. *tit.* 18. *num.* 15. in hoc autem caſu quod de Capellania, & ſacrificiis Miſſarum mentio facta, potiùs vt ad donandum alliceretur donatrix adiectum, quàm vt cauſam piam principaliter reſpiceret, & ſuadetur, quia grauamen fuit eiuſdem cognominis donatricis, vteretur donatarius, ſed etiamſi pro cauſa pia ſimpliciter donatio fieret, eſt à pietate alienum cogi mendicare, & alimenta adimi donatrici Religionis prætextu.

Vlteriùs quintum fundamentum contrarium facilè diluitur. 39. nam circa inſinuationem ſuprà probauimus nimis ſuſpectum iudicis interuentum præſumi, & præſentiam ipſi actui donandi potius excludere, quàm includere deliberatum iudicium, quia donatrix non potuit poſt donationem cogitare antequam ad iudicem iret, quia in domo donatarij iudicem inuenit, & de iuramento quod obiicimus ſuprà notauimus in terminis legum noſtrarum, quæ donationem immenſam infirmant, iuramentum eam non poſſe validam reddere, ac per conſequens nec defectus ſupplere.

Sed & quamuis donatio ex eo non im- 40. probaretur, tunc iuramentum defectum inſinuationis obliterat, quando refertur ad eius renunciationem, non verò quando ſimpliciter adhibetur ad obſeruationē contractus, iuxta ea quæ tradit Menoch. *conſ.* 461. *num.* 28. *& conſ.* 465. *num.* 16. Crauetta *conſ.* 118. *num.* 1. Gutierrez *vbi proximè cap.* 7. *num.* 2. Gratian. *diſcept. forenſ. c.* 231. *num.* 11. *& cap.* 531. *num.* 34. & prorſus quando donatio fit in domo donatoris, prędictum effectum iuramentum non habere, tradit Beroius *vol.* 5. *conſ.* 59. *num.* 4. nec quod de pia cauſa adiicitur, etiam mouebit, quia, vt prædiximus, id locum habet, quando principaliter donatio reſpicit piam cauſam, non verò ſecundariò, vel acceſſoriè per viam oneris impoſiti in bonis donantis. Vltra quam non ex eo ſolùm donatio infirmatur, ſed quia immenſa ad omnia bona reſpicit, nec poteſt defendi donatio, quia redditus non attingunt quantitatem, quæ inſinuationem requirit, ex *d. l. ſancimus, §. fin. C. de donat.* tunc enim procedit prædicta ſententia, quando ſolùm donantur redditus anni, quia tot ſunt donationes, quot anni; ſed in hoc caſu vna ſola donatio in noſtra ſpecie domus & cenſus mille aureorum facta fuit.

Denique vltimum obiectum, eo quòd 41. in hoc caſu donatio contractus celebratus non fuerit, ſed vltroneus, quo inuicem obligarentur contrahentes, do ſcilicet, vt facias. tunc & immenſitas excluditur; & inſinuationis neceſſitas, quia ſi admitteremus ſimilem

ſimilem in hoc caſu fuiſſe initam conuentionem, faciliùs res poſſet expediri. nam in donatione ob cauſam re adhuc integra ex latere eius qui recepit, quando ſcilicet cauſa ob quam datum, ſequuta non eſt, licitum eſt donanti pœnitere, & cùm donatrix ideò donaret, vt poſt mortem ſuam Miſſarum ſacrificia celebraret donatarius, rectè poterit donatrix pœnitens repetere, nec impedit nondum tempus perueniſſe, & paratum eſſe donatarium, cùm tempus aduenerit implere, quia adhuc re integra poterit, qui dedit, pœnitere, & denunciari accipienti, vt non adimpleat, & ſi poſſit, renunciationem impleuerit, nihil ei proderit, *l. dedi* 3. *§. ſed ſi tibi, ff. de condict. cauſ. dat.* ibi, *ſi non facis, poſſum condicere, aut ſi me pœniteat, condicere poſſum. & in §. quid ſi ita*, eis verbis, *vt intra certum tempus manumittas ſi nondum tempus præterierit, inhibenda erit repetitio, niſi pœniteat, l. ſi pecuniam* 5. *in principio.* ibi, *ſed cùm per te non ſteterit, poteſt dici repetitionem ceſſare, ſed cùm liceat pœnitere ei, qui dedit, ſine dubio repetetur quod datum eſt. & in §. ſi ſeruum, eadem lege, d. tit. de condict. cauſ. dat.* ibi, *ſi pœnituerit eum, qui tradiderit, & ſuper hoc eum certiorauerit, & fuerit manumiſſus poſt pœnitentiam, attamen actio propter pœnitentiam competit ei qui dedit.* ex quo textu non ſolùm quando paratus eſt adimplere qui acceperit, ſed etſi poſt pœnitentiam impleuerit, competit condictio, & rationem tradit Donellus *lib.* 14. *comm. cap.* 22. quia licèt accipiens obligatus ſit ad implementum, qui verò dat, non item, priuſquam viciſſim alter dedit, vel fecit. de quo videndus Menchaca *lib.* 3. *controu. vſu freq. cap.* 59. *num.* 27. & an donatio aliqualiter dici valeat. Faber *decade* 45. *errore* 9. & vtrùm iuramentum excludat prædictum, vel fauor piæ cauſæ. Couarr. *lib.* 1. *var. cap.* 14. idem Faber *decade* 44. *err.* 4. Tiraquellus *de priuilegiis piæ cauſæ, priuileg.* 133. Gutierrez *de iuramento confirmat.* 1. *part. cap.* 35. *num.* 2. Padilla *in l. naturalis, §. & ſi quidem, num.* 20. *ff. de præſcript. verb.* Fachinæus *lib.* 11. *controuerſ. cap.* 8.

42. Vnde in præſenti meliùs admitti poſſet pœnitentia, quia totum quod fieri vltro in grauamine comprehenditur, reſpicit ad vtilitatem ipſius donatricis, vt pro ea ſacrificia Miſſarum fierent, & ideò nulli damnum, ſi ipſa pœnituerit, aut ſi ad vtilitatem donatarij reſpicere dixerimus, aut meram liberalitatem continere donationem, & ex immenſitate reuocandam eſſe, aut pœnitere licere, quemadmodum quod faciendum ſpectat, traditur *in d l. ſi pecuniam, §. ſi ſeruum.*

43. Nec obſtabit etiam quod de nomine & ſtemmatibus Gentilitij grauamine adiectum, argum. *l. hoc iure, §. fin ff. de donat.* nam vltra quam textus ille loquitur de nomine eius, qui donauit, non donatarij, vt in hoc caſu, iuxta quod tradit Molin. *lib.* 2. *de primogeniis, cap.* 8. *num.* 15. Gratian. *diſcept. forenſ. cap.* 381. *num.* 24. inde conſtat totum quod ad hoc grauamen ſpectat, non reſpicere onus, ſed cauſam lucratiuam donatarij, quia idem nomen Gentilitij erat, quod donatricis.

Rurſus quod prætextu Miſſarum donatur in eo quod excedit eleemoſynam, 44. quæ pro ſuffragio præſtanda, in quo non ob cauſam donatio, ſed ſimplex & gratuita conſiderabitur, vt argumento *l. quod autem, §. ſi vir, de donat. inter.* Guido Papæ *ſingul.* 575. *in princip.* quemadmodum in donatione remuneratoria, in eo quod excedit merita dicitur ſimplex, & debet inſinuari, *l. ſi ſponſus, §. circa. de donat. inter.* Bald. *in l. illud, num.* 8. *C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Mantica *de ambiguis conuent. lib.* 13. *tit.* 15. *num.* 28. Matienço *in l* 15. *gloſſa* 6. *num.* 1 *tit.* 10. *lib.* 5. *Recopil.* Gratian. *diſcept. cap.* 386. *num.* 4. & quia Miſſarum ſtipendium nondum explet viginti aureos, & donati fuerunt centum & viginti in annuis redditibus, iuxta temporis factæ donationis computationem, enormiſſimè læſa donatrix dici poteſt. nam id remedium in donatione ob cauſam etiam obtinet. Pinell. *in l.* 2. *part.* 1. *cap.* 4. *num.* 4. *C. de reſcind.* Padilla *in d. l.* 1. *C. de reſcind. num.* 2. Menoch *conſ.* 80. *num.* 71. vbi ex Alex. Corneo, & Socino, & Crauetta probat etiam Caſtr. *lib.* 1. *conſ.* 174. Curtius iunior *conſ.* 121. *num.* 14. Tuſchus *practicarum concluſ. lit. D. concluſ.* 713 *& ſeqq.* ex quibus, & quia huius donatricis nulla alia bona apparuerunt, quàm donatione comprehenſa, ne alimentis careret, maxima æquitate Senatus donationem reſcindendam decreuit.

DECISIO LXVII.

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

1 *Relictum ab aliquo deficiente eo cui relictum, an maneat apud illum à quo relictum.*

l. pater 36. *§. Tuſculanus, aliàs §. fideicommiſit, de legat.* 3. *expenditur, ibi, & n.* 2. *& explicatur n.* 18. 19. *&* 20.

3 *l. ſi*

3 *l.ſi quis eum 37. ff. de condit. & demonſtrat. expenditur.*
4 *l.qui habebat 47. de vulg. expend.*
5 *Subſtitutio non deficit vno gradu deficiente.*
6 *Maioratuum ſubſtitutio quælibet per ſe ſubſiſtit independenter ab alia.*
Subſtitutiones ad intellectum inſtitutionis referendæ, ibid.
7 *Teſtator velle non videtur quod non expreſſit.*
8 *Teſtamenti pars vna per aliam declaratur.*
Expreſſum ſemper præferēdum tacito, ibid.
Ademptio facta non cenſetur niſi impleta conditione ademptionis, ibid.
9 *Fideicommiſſum redditur inutile mortuo fideicommiſſario, viuo eo, à quo relinquitur.*
10 *Subſtitutus ſecundus ſubintrat locū primi.*
l.ſi Titius 27. l.cohæredi 41. ff. de vulgari, expenditur, ibid.
11 *§. ſed inſtituto, Inſtit. de vul. explicatur.*
l. Lucius 45. §. Paulus rėſpondit, de vulg. expenditur, ibid.
12 *Bona quæ aliis aggregantur, aliorum naturam ſequi debent.*
l.qui patri 59. de adquir. hæred. l. Publius Mæuius 36. §. Titio, de cond. & demonſt. l.eum qui, §.pro parte, de his quibus vt indig. l.1 §.præterea, de ſeparat. expend. & exorn. ibid.
13 *Ratio vnica, & finalis ſemper habetur pro expreſſa.*
Extenſio diſpoſitionis ex ratione magis comprehenſio dicenda, ibid.
Prohibitum vna via, non debet ex alia permitti, ibid.
14 *Caduca ceſſant vbi ſubſtitutus, vel coniunctus.*
15 *Poſſeſſor maioratus cui poſt alios bona applicata eis, vel conditionibus deficientibus ſuccedere debet ex iudicio Senatus.*
16 *Purè datum ſi adimitur ſub conditione, ſub contraria datum videtur.*
Ademptum ſub conditione ſub contraria dari videtur, ibid.
l.ſi legatum purè 10. l.legata inutiliter 14. ff. de adimend. legat. l. quod purè 6. ff quando dies legat. ced. l. ſi pecuniam 36. ff. ſi certum petatur. l. ſi quis ita 13. §.hac ſcriptura, de ſtat. lib. expend. ibid.
17 *l.ſicut 5. l.quod ſi alij 7. de adim. legat. explicat.*
Maioratus vnius incluſio, alterius excluſio eſt, ibid.
18 *Ademptum an ſit in quo onus fideicommiſſi iniunctum.*
l.ſi ita 14. l. quidam 96. §. cui ſtatu liber, de legat. 1. ibid.
19 *Fideicommiſſi grauamen non adimit relictum, contra Cuiacium.*
20 *l. filio 81. §.matri. de adim. legat. explicatur, & 21.*
l.& ideo 8. l.alumnæ 30. §.vt hæredibus, ff. de adim. legat. explicantur, ibid.
22 *l. Medico 42. § mulier, ff. de aur. & arg. legat. explicatur.*
l.Lucius Titius 88. §.à te peto, de legat. 2. explicatur, ibid.
l.ſeruo alieno, §. ineptus, de leg. 1. l. at ſi quis 14. §.funeris, de relig. & ſumpt. funer. expend. ibid.
Veſtes, aut alia ſuperuacua cum corporibus mortuorum, condi non debent, ibid.
23 *l. ſi quis quos 31. de legat. 3. conciliatur cum l.ſi quis eum 37. de condit. & demonſtr. & 24.*
24 *l. ſeruum filij 44. §. ſi idem ſeruus, de leg. 1. explicatur.*
25 *l. ſi quis Titio 17. de leg. 1. explicatur.*
26 *l.cohæredi 41. in princip. de vulg. concil. cum l.qui habebat 47. eod.*
27 *Diſpoſitionis confirmatio non referenda ad ea quæ ſpecialiter infirmata.*
28 *Ademptio tacita, vel expreſſa idem operatur.*
29 *l. quòd ſi alij, de adimend. legat. explicatur.*

QVÆSTIO.

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

PRo Leonora primò facit. nam cùm per eam non ſtetiſſet quominus Antonius ſuccederet, quia ille deceſſit, inde videtur 1.
apud Leonoram oportere relinqui quod in Antonium tranſlatum. argum. *l. pater 38. §. Tuſculanus*, alias *§. fideicommiſit 6. ff. de leg. 3.* vbi cùm quis duo millia ſolidorum Petronio legauerat, & poſtea diſponeret, *à te Petroni peto vt ea duo millia ſolidorum reddas collegio huius templi; cùm verò poſtea collegium diſſolutum eſſet, quæſitum vtrùm apud Petronium, vel teſtantis hæredem duo millia remanere debeant?* & tradit Scæuola *Petronium iure petere*; quanto magis iure petet Leonora in hoc caſu, cùm licèt ab ea donationis bona tranſlata in Antonium, ſimul atque in eo euanuit tranſlatio, quemadmodum diſſolutum collegium, eo textu debet relictum remanere apud eam à qua tranſlatum, argumento *l. 1. ff. de his quæ pro non ſcript. l. ſi quis Titio 17. ff. de legatis 2.* vbi Bartol. & Bald. Panormitanus *volum. 2. conſil. 11.* Cuman. *conſil. 107. ex l. vnic. §. 1. & 2. C. de caducis tollend.* & Ioan. Andr. Gregorius Lopez *in l. 7. gloſſ. 5. tit. 4. part. 5.*

2. Maximè, quia dicti *§. Tuſculanus* quæſtio inter Petronium & hæredem, & in noſtra ſpecie eadem Leonora poſtea in teſtamento fuit hæres inſtituta, & ideo potiori iure ad illam bona donationis pertinere debent. Et quia quoties aliquid potuit generali legati diſpoſitione comprehendi, licèt ab ea exceptum enixiori voluntati ſibi teſtator reſeruans diſpoſuerit, adhuc ſi effectum non habuerit, quod excepit apud eum, cui primò relictum, illud remanere debet. *l. medico 40. §. mulier, ff. de auro & argento legat.* vbi cùm teſtatrix decedens Seiæ amicæ vniuerſa ornamenta legaſſet, & eodem teſtamento ſcripſerat, *funerari me arbitrio viri mei volo, & inferri mihi quæcumque ſepulturæ meæ cauſa feram ex ornamentis, lineas duas ex margaritis, & viriolas ex ſmaragdis.* cùm ea ornamenta quando humo corpus daretur, hæres non inferret, tradit Scæuola non ad eum, ſed legatarium cui vniuerſa ornamenta legata pertinere, quæ humo cum corpore non condita, quaſi licèt excepta cum effectum deſtinatum non ſortirentur, debent generali legato comprehendi, & legatum generis non derogari per legatum ſpeciei, notauit Bartol. *ibi.* adde Dueñas *regul. 205.* Prætis *de vltim. voluntat. lib. 4. interpretat. 2. dubit. 7. num. 69.* Craſſus *recept. ſentent. §. legatum, quæſt. 61.* ex quibus & Ioan. Dauth, Næuius *in dicto §. mulier*, cuius diſpoſitionis memoratur Rodericus Suarez *allegat. 1. num. 12. ad fin.*

3. Sed & in libertate ſi quis eum, quem manumittere non poterat, legauerit alicui vt manumitteretur, quamuis propter legis prohibitionem effectum conſequi non poſſit, manumiſſio tamen remanet apud legatarium, qui præfertur hæredi. *l. ſi quis eum 37. ff. de condit. & demonſtrat.* ex ratione, ibi, *quoniam magis legatarium aliquod commodum teſtatorem in hoc ſeruo, quem hæredem habere voluiſſet*, de cuius conciliatione cum *l. ſi quis quos 31. ff. de legat. 2.* videndi Socinus *in dicta l. 37.* & Peralta *ad tit. de legatis, in dict. l. 31.* vbi plures ſolutiones. Donellus *lib. 8. comment. cap. 16.* Cuiacius *lib. 22. obſeruation. cap. 1.* Nicolaus Valla *de rebus dubijs, tractat. 14. num. 7.* Anton. Faber *lib. 3. coniectur. cap. 18* Reuard. *lib. 2. coniectur. cap. 1.* ita etiam potiùs credendum, velle donatorem præferri Leonoram, in qua primò donationem deſtinauit, eo caſu quo non poſſent bona ad Antonium morte præuentum præuenire, præſertim cùm adeò circa eam affectum extenderet, vt omnium bonorum hæredem ſcriberet, & in terminis fideicommiſſarij, vt Antonius fuit, quando præmortuus ante caſum reſtitutionis debeat manere relictum apud eum, qui grauatus. Vltra plura noto textum *in l. ſi quis Titio 17. ff. de legat. 2.* vbi ſi Titio quis decem legauerit, & rogauerit eum vt reſtituat Mæuio, Mæuiúſque fuerit mortuus, Titij commodo cedit, non hæredis. Iunctis quæ in numero præcedenti proximè notata reliquimus, ex Bartolo, Baldo, Cumano, Abbate, Ioanne Andrea, & Gregorio Lopezio. & addenda quæ pro conciliatione *dictæ l. 17. cum l. vnica, §. pro ſecundo, C. de caducis tollend.* tradiderunt Petrus Cynus & Albericus *in eo § & ad interpretationem l. filio 31. § matri, de adimend. legat.* ne obſtet *dicta l. 17.* notarunt Cuiacius *lib. 7. reſponſ. Papin. ad l. 8. de aliment. legat.* Anton. Faber *lib. 8. coniectur. cap. 18. & decad. 65. error. 8.* ex Caſtrenſi, Iaſone & Albano, Næuius *in dicto §. matri.*

Pro eadem parte ſecundò in ſpecie ſubſtitutionis facere videtur textus *in l. qui habebat 47. ff. de vulgari*, vbi ad eum, qui ſubſtituto fuit ſubſtitutus, non pertinere quod primæ ſubſtitutionis erat, eo quòd præmortuus primus ſubſtitutus, tali quæſtione tradit Scæuola *lib. 2. reſponſorum.* Pater cùm haberet filium & filiam impuberes, inſtituto filio hærede filiam exhæredauit, & ſi filius intra pubertatem deceſſiſſet, filiam ei ſubſtituit. Sed filiæ, ſi, antequam nuberet, deceſſiſſet, vxorem ſuam, item ſororem ſuam ſubſtituit. quæritur cùm filia prior deceſſerit, deinde frater eius impubes, an filij hæreditas 4.

ad vxorem & ſororem teſtatoris iure ſubſtitutionis pertineat? & reſpondit Iuriſconſultus *ſecundùm ea quæ proponerentur*, *non pertinere*, iunctis notatis à Bartolo *ibi*, ſubſtitutionis ius ad hæredes non tranſmitti, Bald. & Alexand. *in l.* 1. *num.* 42. *ff.de vulgar.* Craſſus *receptar. ſentent.* §.*ſubſtitutio.quæſt.*51.*num.*6.Socinus iunior *lib.*1. *conſil* 94.*num.*45. Pariſius *lib.* 2. *conſil.* 18. *num* 45. *& conſil.*73. *num.*25. quos & Hieronymum Verium ad *l. ex facto*, *num.*425. refert Næuius *in d.l.*47.ex quibus & Cuiacio D.Pichardus *in* §. 3. *de vulgari*, *num.*4. vnde ſimiliter cùm Leonoræ fuiſſet Antonius ſubſtitutus, & illi ſecundo ſubſtitueretur qui poſſideret maioratum patris, quemadmodum præmortua filia, quæ primò ſubſtituta fuit impuberi filio, iſtius hæreditas non pertinet ad vxorem & ſororem teſtantis, quæ ſecundæ ſubſtitutæ filiæ, quæ primò ſubſtituta impuberi, ita cùm ante caſum ſubſtitutionis decederet Antonius primus ſubſtitutus, Leonoræ non debet ius illius ſubſtitutionis pertinere ad poſſeſſorem maioratus patris, qui ſecundus ſubſtitutus fuit Antonio in bonis donationis, & ita ipſo iure donatio debet apud Leonoram remanere.

5. Iuuat etiam doctrina Bart. quam communiter interpretes ſequuntur, *in l Lucius* 45. §. *Paulus reſpondit*, *ff. de vulgari* ſpes ſubſtitutionis ad hæredem non tranſit, ſed & in ſubſtitutionibus, quamuis deficeret vnus gradus, ſequentes non deficiunt, neque extinguuntur, *l. vnica*, §.*pro ſecundo*, *&* §.*ſin autem ſub conditione*, *C. de caducis tollend.* Oldradus *conſ.*117. Hieronymus Gabriel *conſ.* 96. *num.* 19. *& conſ.*117. *num.*16. Natta *conſ.*678.Theſaur. *deciſ.*80.*num.*1 Molina *de Hiſpanor.primog. lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 39. Antonius Faber *in Cod.lib.*6 *tit.*8. *definitione* 14. Seſſe *tom.*3. *deciſ.*247. Franciſcus Barry *lib.*7. *de ſucceſſione ab inteſtato*, *tit* 2 *num.*1. *&* 2. D.Caſtillo *lib.*2. *controuerſ cap.* 15. *num.*45. & ex Caſtrenſ. Iaſone, Pariſio, Socino, Maſtrillo, & Caſanate idem Caſtillo *tom.*5 2.*part. cap.*181. *num* 45.

6. Præſertim in ſubſtitutionibus maioratus, vbi quælibet ſubſtitutio per ſe ſubſiſtit independenter ab alia. Molina *de primog. lib.*1 *cap.*1.*num.* 7. Seſſe *vbi proximè* ex Decio, Zancho, & aliis idem Molin.*lib* 3.*cap.*6. *n.*43. Mieres *de maiorat.* 1.*p.q.*24. *n* 9. Cauedus, Maſtrillus, Gratianus, D. Caſtillo, D. Valençuela, Camillus de Medicis, & alij quos refert additio ad Molinam *d. n.* 17. & ego notaui *deciſ.Granatenſ.*34.*num.*59.

Vnde cùm ſolùm propter Antonium excluderetur Leonora, eius ſubſtitutio firma remanet, licèt Antonio præmortuo deficeret eius gradus, vt notauimus, cùm adeò diligeret teſtator Leonoram, vt poſtea hæredem ſcriberet, nec in prædicta ſubſtitutione excludere voluit, niſi vt præcederet Antonius, quo deficiente procedet ſubſtitutio Leonoræ, non obſtante quòd Ioannis maioratus ad eam perueniret, quia ipſe Ioannes ante eam ſimiliter ſubſtitutus fuerat in donatione, nec in eo poſſet incompatibilitatis bonorum ratio conſiderari, quia cùm maioratum poſſideret, tunc cùm diſpoſuit donatrix, vt inſinuat ſeries teſtamenti, non admitteretur ſi maioratus Ioannis nollet donatrix cum donationis bonis in eodem concurrere, & ita ad primam ſubſtitutionem reliquæ referendæ; vt ſecundùm illam interpretentur *l. in ratione* 11. §. *ſi filio*, *ff ad legem falcidiam.* ibi, *ita plures ſubſtituti reducendi ſunt ad intellectum inſtitutionis*, *l.auia* 77.*ff. de condit. & demonſtrat. l. in repetendis* 63. *de leg.*3. *l.Lucius*, §.*pater*, *ff. ad SC. Trebell.* Decius *conſ.* 480. *num.* 12. Surdus *conſ.*344. *num.* 14. Gama *deciſ.* 307. *num.*4. D.Caſtillo *lib.*3. *controuerſ.cap.*15. *num.*31. Molino *de ritu nuptiar. lib.*3.*quæſt.*24.*n.*127. Franciſcus de Leon. 1.*part. deciſ. Valent.*93. *num.*24. & id eſt, quod tradit Morquecho *de diuiſ. bonorum*, *lib.*4. *cap.*2 *num.*9. ex vno gradu ſubſtitutionis alium declarari, vnde quælibet dubitatio prædictæ ſubſtitutionis Antonij ad aliarum intellectum referenda, vt cùm ille non poſſit admitti, Leonora non excludatur.

7. Tertiò vlteriùs iuuant verba diſpoſitionis, quæ vltra ſubſtitutionem Antonij, *in reliquis formam*, *& inuiolabilem relinquit donationem.* & cùm nihil expreſſiſſet de Leonora, vt perpetuò excluderetur, non videtur excludi oportere, argument. *cap. inter corporalia*, *de translatione Epiſcopi*, & teſtator non videtur velle quod non diſpoſuit, argument. *l. quidam cùm filium* 46. *ff. de hæred. inſtit. l.ſi ſeruum*, §.*ſi prætor*, *ff de adquir. hæred. l. vnica*, §.*ſin autem ad deficientis*, *C. de caducis tollendis. l. commodiſſimè*, *ff. de lib. & poſthum.* Peregrinus *de fideicommiſſ. art.* 11. *num.*15. *&* 37. *& lib.*2. *conſil* 54. *num.*17. Decianus *lib.* 1. *conſil.* 17. *num.* 47. Molino *de ritu nuptiarum*, *d. quæſt.*24. *num.* 257. ibi, *quoniam cùm facilè fuiſſet teſtatori qualitatem declarare*, *& non fecit*, *noluiſſe facere credendum eſt.* & cùm non reuocetur expreſsè ſubſtitutio Leonoræ, licèt ei præferatur Antonius, quando non mutatur, iure ſtabit,

ſtabit, argumento *l.præcipimus*, *C.de appellationibus.*

8. Præterea, quia, vt ex ſerie facti conſtat, in ſecundo maioratu, quem in teſtamentaria diſpoſitione inſtituit mater, ex reliquis bonis ſuis nominatim, Antonio deficiente, ſubſtituit poſſeſſorem primogenij patris, & cùm hanc non faceret ſubſtitutionem Antonio, quando cum Leonoræ prætulit in donatione, non eſt credendum velle etiam poſt illum prædictæ Leonoræ præferri poſſeſſorem maioratus patris ſui, quia exprimeret in ea clauſula, vt in poſteriore expreſſit; ſempérque in iure vna pars teſtamenti & ſcripturæ ex alia declaratur. *l.vxori*, §.*fin.* vbi Bart. *de leg.*3. *l. qui filiabus*, *de legat.*1. Bald.*in l.legatorum*, §.*ſi plures*, *num.*1. *de legat.*2. Surdus *conſil.* 426. *num.* 1. Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum*, *lib.*3.*tit.*9.*num.*3.Phœbus *deciſ.*39. *num.*7. D.Caſtillo *lib.*3. *cap.*15. *num.*30. *& lib.*4. *cap.*47. *num.*17. Fuſarius *de ſubſtitut. quæſt.* 320. *num.* 79. *& quæſt.* 345. *num.*21. & cùm in ſuo robore in reliquis ſtabilem velle donationem edixerit donator, potius Antonij ſubſtitutio declaratio cenſenda, quàm reuocatio, & in totum ſi excluderetur Leonora, potiùs reuocari donationem videretur, quàm declarari, quia reuocatio omnino diſpoſitionem infirmat, declaratio verò ſolùm addit, vt explicat Riccius 1. *part. in deciſ. Curiæ deciſ.* 15. Salgado *de Regia protectione*, 4. *part. cap.* 12. *num.* 36. D. Caſtillo *dicto tom.* 5. 2. *part. cap.* 182. *num.* 25. *cum ſequentibus.* & ſi aliqua reuocatio inducenda, hæc ſolùm tacita, quia eis verbis, non excluditur Leonora, quæ expreſsè fuerat admiſſa in bonis donationis, & vltra nominatim cauerat donator in reliquis velle donationem firmam relinquere, inde fit, vt ſemper oporteat Leonora præferri, ex regula, *expreſſum ſemper eſſe præferendum*, *& ex eo ceſſare tacitum. l. cùm ex filio*, §.1. *de vulgari.* vbi communiter notatur. Simon de Prætis *lib.* 2. *de interpretatione vltimarum voluntatum*, *interpretat.* 1. *dubit.* 1. *ſolutione* 5. *num.* 68. Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum*, *lib.* 12. *tit.* 17. *num.* 2. Zeuallos 3. *tom. commun. quæſt.* 828. *num* 116. etſi ex ſubſtitutione Antonij in eum omnino tranſlatam donationem volumus interpretari; & Leonoræ ademptam. Adhuc tamen cùm ademptio eſſet collata in euentum, vt Antonius ſuccederet, eo præmortuo, quaſi deficiente caſu, aut conditione, non poterit ademptio aliquid operari, argumento *l. quod ſi alij* 7. *ff. de adimendis legatis.* ibi, *non plenè receſſum videtur à primo*, *ſed ita demum*, *ſi conditio ſequentis extiterit. l.* 4. §. *ſi quis ita. l. ſi legatum* 10. *in princip. &* §.1. *ff eod.tit.de adimend. legat.* iunctis quæ notarunt Bartolus *in l.* 1. *num.* 55. *ff.de vulgar.* Marſilius *ſingul.* 136. Rodericus Suarez *in l. quoniam prioribus*, *in commento legis Regni*, *quæſt.* 9. *num.*1. *&* 2. Anton.Gomez 1.*tom.variarum cap.*12.*num.*56. Spino *de teſtament. gloſſ.*18. *in princ.num.*45.

9. Quartò, quia cùm Antonius cui fideicommiſſum relictum à Leonora donataria, ea viua decederet, videtur inutile reddi, ac ſi non relictum fideicommiſſum. Menochius *conſ.*95.*num.*1.*& conſ.*105.*num.*57. *& conſ.*267.*num.*38. Anton. Faber *in tit.C. de fideicommiſſis*, *definitione* 38. *in principio*, per *l.* 4. *ff. quando dies legat.* Peregrinus *de fideicommiſſ. art.*22. *num.*4. Fuſarius *de ſubſtitut. fideicommiſſ. quæſt.* 565. & probat *l.ab eo*, *ff.de vſufruct. legat. l.*1.§. *pro ſecundo*, *C.de caducis tollend.* ex Caſtrenſi, Iaſone, Alciato, Craſſo, Cephalo, Pariſio, Natta, Burſato, & aliis, Andreas Gailius *lib.*2.*obſeruatione* 132. ex Surdo, Vincentio de Franchis, & aliis, Chriſtianæus *deciſ. Belgicarum*, *deciſ.* 224. *num.* 4. & in cauſam caduci eſſe relictum quoties pendente conditione moriebatur is, cui fideicommiſſum relictum, & remanebat apud hæredem, vel legatarium, à quo relinquebatur. *l. vnica*, §. *& cum triplici*, *&* §. *pro ſecundo*, *C. de caducis tollend.* & ita mortuo Antonio debebant donationis bona, quæ fideicommiſſo relicta apud Leonoram donatariam, à qua relicta, remanere.

10. Verum tamen pro contraria ſententia plura videntur ſuffragari Petro poſſeſſori maioratus patris donatoris, vt Leonora excludatur. & primùm, quia etiam in ipſa donatione, vt ex facti relatione palàm conſtat, etiam ſubſtitutus poſt Leonoram poſſeſſor maioratus patris, & cùm ex reſeruatione ſibi facta ſubrogaret loco Leonoræ Antonium, ſi illa ſuccederet in Ioannis maioratu, inde fit vt poſſeſſor maioratus patris, videatur etiam ſubſtitutus, ita vt quamuis Antonius moreretur, antequam Leonora in maioratu Ioannis ſuccederet, & ſubſtitutionis caſus eueniret, adhuc poſſeſſor maioratus, qui ſecundo ſubſtitutus, loco primi admittendus, argumento textus *in* §.*ſed inſtituto* 3.*Inſtitut.de vulgar.* vbi ſi inſtituto hærede in parte, & dato ſubſtituto cohærede, eique alius ſubſtitutus fuerit, hic ad vtramque portionem admittitur, licèt præmoriatur hæres, qui ſubſtitutus *l.ſi Titius* 27.*l.cohæredi* 41.*in princ.ff.de vulg.* iunctis quæ ex Duareno Cuiacio, Alexand. Socino iuniori, Pariſio & aliis notaui

D. Pichardus *in eo textu num.* 3. *&* 4. & confirmat Iulianus *in l. ſi Titius* 27. *ff. de vulgari*, ibi, *ſi Titius cohæredi ſuo ſubſtitutus fuerit, deinde ei Sempronius, veriùs putat in vtramque partem ſemper nouum ſubſtitutum admitti.* & in eadem ſpecie meliùs, & nobis aptiſſimè explicat Papinianus *in l. cohæredi* 41. *in principio, ff. de vulgari*, & nota verba ibi, *ad ſubſtitutum eius, ſiue ante ſubſtitutionem, ſiue poſtea ſubſtitutus ſit, vtraque portio pertinebit, nec intererit prior ſubſtitutus poſt inſtitutum, an antè decedat.* quibus dupliciter confirmari videtur hæc pars, tum quatenus traditur nihil intereſſe, an ſecundò ſubſtitutus vocaretur ante primam ſubſtitutionem, vel poſtea, cùm in donatione poſſeſſor maioratus patris ſubſtitueretur Leonoræ, priuſquam diſpoſitione teſtamenti poſtea Antonius ſubſti-
11. tutus ei præferretur: † tunc etiam nec impediet Petro in hac ſpecie Antonium ante ſubſtitutionis caſum præmortuum, dum Papinianus tradit, *non intereſſe prior ſubſtitutus poſt inſtitutum, an antè decedat.* quin vtraque portio ad ſecundum ſubſtitutum pertineat. quod ita in noſtro caſu explicandum, vt licèt in vita Leonoræ, quæ antea vocata, Antonius ſubſtitutus moreretur, adhuc Petrus poſſeſſor maioratus patris poſt Antonium ſit admittendus ad illius partem in dictis iuribus. Sed & difficultas, quæ ab interpretibus obiicitur *dicto §. ſed inſtituto*, cum ſimilibus, iuncta eius explicatione magis noſtram confirmat argumentationem, quippe difficile cenſent in ſpecie *dicta l. ſi Titius* 27. & ita in reliquis, ſi Titius cohæredi ſubſtitutus prior deceſſit, poſſe videri portionem cohæredis Titio delatam, vt in ſubſtitutum Sempronium ea transferatur, & omiſſo quod de reſcripto, cui ſpecialiter aliqui tribuunt *in dicto §.* 3. meliùs dici poterit cum Donello *lib.* 6. *comment. cap.* 24. id procedere ex animo & deſtinatione teſtantis, cuius ea videtur eſſe voluntas, vt quem ſubſtituto primo ſubrogauit, ad omnem admitteret portionem, ita non debet diſponentis iudicium mutare euentus, quando caſu primus ſubſtitutus ante cohæredem decederet, & iuuat iuris traditio, quia vni ſubſtitutus, cenſetur etiam ſubſtitutus alteri, cui ille erat ſubſtitutus, multóque magis ei, qui ſubrogatus fuit in eiuſdem ſubſtitutionis gradu, & aliis omiſſis, pluribus probauit Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt.* 464. *num.* 1. 70. *&* 97. & conducit textus etſi pro contrario expenſus *in Lucius* 45. *§. Paulus reſpondit, ff. de vulgari.* ibi, *eius portionem, qui quibuſdam defunctis poſtea portionem ſuam repudiauit, ad eum ſolum, qui eo tempore ſuperuixit, ex ſubſtitutione pertinere.* Igitur ſi Antonius ſubrogatus Leonoræ in donatione vtique etiam poſſeſſor maioratus patris, qui Leonoræ ſubſtitutus, & Antonium ſubſtitutum in donatione fuiſſe dicendum eſt, etſi iudicium defuncti coniectamur, cui tribuit Donellus, vt ad vniuerſam portionem ſubſtitutus admittatur, in eis iuribus, apertè donatoris voluntas in hoc caſu ſuadebit, poſſeſſorem maioratus patris eſſe præferendum, cùm in ipſa donatione illum ſubſtituiſſet. Et iterum in alio maioratu, quem ex reliquis bonis instituit, ſimúlque in omni diſpoſitione excluſit Leonoram, ſi in maioratu Ioannis ſucceſſerit. Et denique enuntiauit in teſtamento velle in prædictis caſibus coniungi hæc quæ inſtituerat primogenia, cum maioratu patris ſui, cum eiſdem ſubſtitutionibus & conditionibus. eſſe enim omnibus clauſulis perſpectis voluntatem eliciendam. *l. qui non militabat, §. Lucius Titius, de hæred. inſtit.* Surdus *deciſ.* 202. *num.* 15. & vt aliàs *in l. Gallus, §. ille caſus, de liberis & poſthum.* duobus quaſi capitibus legis commixtis, ſententia legis explicatur, ita ſi duæ prædictæ ſubſtitutiones, ſcilicet donationis, & alterius maioratus, reliquorum bonorum coniungantur, palàm fuit voluiſſe teſtatricem poſſeſſorem maioratus patris ſui debere præferri.

Secundum facit, quia cùm etiam do- 12.
nator prædilexerit Leonoram in teſtamento circa primogenium quod inſtituerat ex bonis donationis, & primò illam vocauerat, ideo magis dilecta cenſetur, quàm reliqui ſubſtituti, ſcilicet Antonius, & poſſeſſor maioratus patris ſui, argumento *l. Publius Mæuius* 36. *§. Titia, ff. de condit. & demonſtrat.* ibi, *etenim videri contra voluntatem teſtatricis, vt ampliùs ad ſubſtitutos perueniat, quàm ad puerum peruenire.* & tamen in hoc excluſit Leonoram, ſi in maioratu Ioannis ſuccederet, & tunc expreſsè prætulit Antonium, & poſt illum poſſeſſorem maioratus patris ſui vtique etiam in donationis primogenio, idem coniectari debemus, vt eo caſu vellet coniungi hæc primogenia cum maioratu patris ſui, vt apertè enuntiat, & ideo Leonora quæ excluſa à maioratu reliquorum bonorum etiam à bonis donationis, quaſi quæ aliis coniuncta oporteat excludi, argum. *l. ſed ſi plures* 10. *§. filio impuberi, ff. de vulgari*, ibi, *ſed & vtriuſque debet hæreditatem habere, aut neutrius, iuncta enim hæreditas cœpit eſſe.* & huic rei conueniunt verba textus *in l. qui patri* 59. *ff. de adquirend. hæredit.* ibi, *coniungi eam paternæ hæreditati, & accreſcendi iure adquiri cuicumque patris hæredi exiſtimandum eſt.* cui vltra ordinarios pro explicatu adde Caſtrenſ. *in l.* 1. *notab.* 12. *num.* 6. *C. de bonis quæ liber.* Cephallus *conſ.* 16. *num.* 46. *vol.* 1. Politus *in tractatu de ſubſtit. ſub rubrica de pupillari, num.* 29. Duarenus *lib.* 2. *de iure accreſcendi cap.* 5. Cuiac. *lib.* 2. *obſeruat. cap.* 11. Antonius Faber *de erroribus.* Ioannes Guterrius *in l. vnica, num.* 50. *C. quando non petent. partes.* D. Pichardus *in §. ſubſtituitur, num.* 3. *& final. de pupillari.* Zeuallos *commun. quæſt.* 1. *tom.* 1. *quæſt.* 100. facit etiam *l. eum qui* 18. *§. pro parte, ff. de his quæ vt indignis.* eis verbis, *neque enim rationem iuris, aut poſſeſſionis varietatem inducere diuiſionem voluntatis.* quam aliter legendam cenſet Gothofredus *ibi*, & ſimiliter induci poſſunt verba textus *in l.* 1. *§. præterea, ff. de ſeparationibus.* ibi, *confuſis enim bonis & vnitis, ſeparatio impetrari non poteſt.* Igitur cùm in eo caſu quo Leonora ſuccederet in maioratu Ioannis, bona Antonio transferrentur, & poſt eum maioratui patris aggregata, meritò debet præferri eius poſſeſſor.

13. Deinde tertium iudicium teſtatoris eò reſpexit, vt Leonoræ pauperi ſuccurreret, & ſi fortè maioratus, quem Ioannes poſſidebat, ad eam perueniret, tunc ad alium conſanguineum, id eſt, Antonium bona donationis & maioratus tranſirent, quaſi cùm iam maioratu Ioannis conſultum fuiſſe Leonoræ ampliùs prædictis bonis non egebat, congruum erat, vt eius alius conſanguineus pauper gauderet. Vltra quam noluit ſua primogenia coniungi, ſeu confundi cum maioratu Ioannis, ſed potiùs ea copulari maioratu patris, quam rationem apertè donator enunciauit, cum eo quòd Leonora ſuccederet in maioratu Ioannis, ab ea alium maioratum bonorum ſuorum abdicauit, & voluit in eo ſuccedere poſſeſſorem maioratus patris ſui, & licèt non exprimeret, ratio vnica, & finalis diſpoſitionis ſemper debet haberi pro expreſſa, licèt non ita explicetur gloſſ. *in cap. cupientes, de electione lib.* 6. Mandel. Albenſ. *conſil.* 71. *num.* 4. Sfortia Oddo *conſil.* 68. *num.* 64. Molin. *de Hiſpanorum primogen. lib.* 5. *cap.* 5. *num.* 29. D. Caſtillo *tom.* 5. *controuerſ.* 2. *part. cap.* 170. *num.* 2. & quemadmodum ex identitate rationis expreſsè extenditur diſpoſitio de caſu ad caſum, ita etiam ex ſimili ratione tacita, & ſubintellecta, quando nulla alia poteſt excogitari, vt per Surdum *lib.* 2. *conſil.* 277. *num.* 20. Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.* 6. *tit.* 14. *num.* 20. Oſaſcus *deciſ.* 21. *num.* 13. Craſſus *de ſucceſſ. §. fideicommiſſum, quæſt.* 24. *num.* 20. pluribus Farinacius *in fragmentis criminalibus*, 1. *part. verb. extenſio, num.* 180. idque potius quàm extenſio dicitur comprehenſio ex ratione diſpoſitionis, ideo quod etiam procedit, quamuis ſit materia odioſa & reſtringibilis, vt excluſio, quia ratione extenditur de caſu ad caſum. Farinacius *vbi proximè, num.* 127. Molina *de primogenijs, lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 9. D. Caſtillo *dict. cap.* 170. *num.* 7. Igitur quod in comprehenſione rationis procederet quando tacitè extenderetur, multo meliùs in eius expreſſione. & cùm propter ſucceſſionem maioratus Ioannis Leonora à donatione & primogenio reliquorum bonorum excluderetur, ſemel excluſa, ſemper & omni caſu excludenda, maximè non ceſſante ratione excluſionis. Pariſ. *lib.* 4. *conſil.* 72. *num.* 100. Surdus *conſil.* 502. *num* 13. *&* 14. Menochius *conſil.* 1. *num* 458. Roſenthal *de feudis, cap.* 1. *concluſ.* 44. Caſanate *conſ.* 4. *num.* 10. Molina *dicto lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 22. & cùm prohiberetur Leonoram ſuccedere in donatione, ſi maioratus Ioannis ad eam perueniret, ne cum eo aliqualiter primogenia inſtituta coniungerentur, admittendum non eſt, vt eo quia præmortuus Antonius, illa ſuccedat, contra diſpoſitionis rationem, & iudicium teſtatoris, argumento *l. ſcire oportet* 21. *§. ſi mater, ff. de tut. & curat. datis ab his.* ibi, *ne alia via hoc quod non voluit teſtatrix, fiat. l. cùm hi, § ſi cùm lis, ff. de tranſact.* ibi, *ne circumueniatur oratio.* Regula *cùm quid vna via, de regulis iuris, lib.* 6. Surdus *conſil.* 307. *num.* 76. Milanenſis *deciſ.* 1. *num.* 45. *lib.* 1. Menoch. *vol.* 3. *conſ.* 285. *num.* 41. Mieres *de maiorat.* 1. *part. quæſt.* 73. *num.* 6.

Quartum, quia cùm Antonio fideicom- 14.
miſſario ſubſtitutus fuiſſet, qui maioratum patris poſſideret, etiam fideicommiſſario præmortuo non potuit fideicommiſſum irritari, nec manere apud eum, à quo relictum, id enim operatur ſubſtitutum, vel coniunctum datum fuiſſe, vt expreſsè traditur *l. vnica, §. pro ſecundo, C. de caducis tollendis.* vbi poſtquam ea, quæ in cauſam caduci tradit, relinquenda apud eum, à quo relicta caducis abrogatis exceptionem adiungit Imperator, eis verbis, *niſi & in hunc caſum vel ſubſtitutus, vel coniunctus eos antecedat*, & antea iure communi priuſquam caduca abrogarentur, ſubſtituti ſemper præferendi. nam, vt traditur *in dicta l. vnica, in principio, C. de caducis tollendis.* ibi, *ſed & ipſis teſtamentorum conditionibus adeò grauiſſima caducorum obſeruatio viſa fuit,*

vt & ſubſtitutiones introducerent, ne fierent caduca,& ſemper caduca ceſſare vbi ſubſtitutio adiecta, vt in hoc caſu, ex Bartolo, Aretino, Baldo, Caſtrenſi, Ruino, Corneo, Menochio, Deciano, & aliis pluribus probauit Fuſar.*de ſubſtit.quæſt.*469.*num.*1.

15. DECISIO. SENATVS *vtrinque rationibus perpenſis, & cauſa ad aliam Aulam remiſſa, tandem decreuit Petrum poſſeſſorem maioratus patris in bonis donationis præferendum, & Leonoram excludendam.*

16. Cuius deciſionis (vltra ea, quibus hæc pars ſatis firma remanet) vera & germana ratio fuit. nam cùm ab initio purè Leonora ad donationem admitteretur, eo tamen adducto, vt ſibi reſeruaret facultatem, donator mutandi grauamina, ſubſtitutiones, & in teſtamento quod antea purè donauerat, poſtea ſub conditione, ſi Leonora in maioratu Ioannis non ſuccederet, tranſtulit in Antonium,& in hoc caſu ademit, videtur ademptio cum donatione coniungenda, vt ex vtraque diſpoſitione ſententia donantis comprehendatur. Eſt igitur in iure illud certum quòd licèt aliquid detur purè, ſi tamen ſub conditione ademptum, tunc ſub contraria conditione datum cenſeatur, *l.quod purè* 6. *ff. quando dies legat.ced.* vbi quòd purè à principio datum, ſi poſtea ſub conditione adimatur, quaſi ſub conditione legatum habetur, *l.ſi legatum purè* 10.*ff.de adim legat.* ibi, *nam legatum cùm ſub conditione adimitur, perinde eſt, ac ſi ſub contraria conditione datum fuiſſet.* & ideò ademptio reſpicit, vel informat iam dationem, vt eam denuo confirmet, quando valuit mero iure, *l.legata inutiliter* 14.*ff.eod.* eis verbis, *nam purè legatum, ſi ſub conditione adimatur, ſub contraria conditione datum intelligitur, & ideò confirmatur.* & in contractibus idem probatur, *l.pecuniam* 36.*ff.ſi certum petatur.* vbi cùm pecuniam, quam mihi purè aliquis deberet, ſub conditione iuſſu meo alij promiſerit, tradit Iuriſconſultus tanquam ſub contraria conditione videri mihi promiſſam, & ideò ſi pendente conditione petam, nihil acturus ſum, & in libertate quæ longè cæteris rebus fauorabilior. Nota verba textus *in l.ſi quis ita* 13. *§.hæc ſcriptura.ff.de ſtat.liber.* ibi, *namque ademptio libertatis, vel legati ſub conditione facta incipit contrariam conditionem legato, aut libertati, quæ prius data erat, inieciſſe*, tradit Donellus *lib.*8. *comment.cap.*31. Surdus *deciſ.*7. *num* 19. & pluribus firmat Galganetus *de condit.& demonſtrat.*2.*part. c.*1.*q.*105. *per totam*, & probatur expreſsè *l.aliquando* 107.*ff.de condit. & demonſtrat.* Rota 2.*part. diuerſorum deciſ.*225.*num.*2.& ex *l. quod purè, ff.quando dies legat.ced.l.pecuniam.ff.ſi certum petatur*, & Bart. probauit D. Valençuela 2 *tom.conſ* 133.*num.*4.ex Surdo, qui plures adducit, Paciano, Tuſcho, & aliis D Caſtillo 4.*tom.controuerſ cap.*56. *num.*17.& 21. ex Oldrado, Cumano, & Aretino, Emanuele Coſta *lib.*1.*ſelectarum cap.*13.*num.*4. ex Natta, Zephalo *deciſ. Pedemontana.* & Molino Velaſco *axiomatum iuris, lit.D.n.*16. Igitur quàuis à principio donationis bona purè Leonoræ, adiecto tamen onere fideicommiſſi, relinquerētur, cùm tamen poſtea ex reſeruatione mutandi ſubſtitutiones bona adimeret in teſtamēto, & in Antoniū transferret, ſub conditione, ſi Leonora in Ioannis maioratu ſuccederet, videtur ex ademptione iniecta eadem conditio dationi, iuxtà ſententiam textus *in d. §. hæc ſcriptura*, ita vt ſolùm admitti poſſit Leonora ad bona donationis, ſi non ſuccederet in maioratu Ioannis: vel, vt meliùs dicam, pura donatio conditionalis reddita, ſi non ſuccederet in eo maioratu, ac perinde ſtatim quo ſucceſſit, quaſi non vocata debet Leonora cenſeri,& eius admiſſionem euanuiſſe, & ſiue Antonius ante hunc caſum, vel poſtea decederet, Leonoram excludendam, velut deficiente conditione, ſub qua admiſſa, vel potiùs non admiſſa, ſi maioratus Ioannis ad eam perueniret, & 17. ademptum omnino eo caſu cenſeri relictum, & in Antonium, & eius ſubſtitutum poſſeſſorem, ſcilicet maioratus patris videri tranſlatum, *l.ſicut* 5.*ff.de adim.leg.* nec eo quòd Antonius præmoreretur, iterum Leonora poterit admitti, quia licèt, vt tradit Vlpianus *in l. quod ſi alij* 7 *eodem titulo*, quando quod purè datur alij, ſub conditione relinquitur, non plenè videtur receſſum à primo, hoc tamen, vt *ibi* traditur, *ſi conditio ſequentis non extiterit*: at verò ſi exiſtat, videri probat I C. eis verbis, *ſed ita demum, ſi conditio ſequentis extiterit.* vnde cùm in hoc caſu conditio adimpleretur, maioratu Ioannis perueniente ad Leonoram, ab eius admiſſione videtur in totum receſſiſſe donatorem diſponentem, præſertim in maioratibus, quorum ſucceſſionis ea natura, vt ex vnius incluſione & vocatione, alterius excluſio inferatur, argum. *l.cùm Prætor, ff.de iudiciis.l.maritus, C.de procurat.* Riminald. *conſ.*33.*num.*15. Menoch. *conſ* 14.*num.*1.Roias *de ſucceſſ.cap.*27.*num.*8. Suarez *allegat.*10.*num.*10. Monter à Cueua *deciſ.* 26.*num.*13. & ideò ex ſubſtitutione Antonij, vt prædicta adueniente conditione præferatur Leonoræ, ea in totum excludi debet.

Supereſt nunc vt fundamentis, quæ in 18. contrarium

contrarium pro Leonora expenſa, occurramus; & quoad primum deſumptum ex *l.pater* 38. *§. Tuſculanus, aliàs fidei commiſit, de leg.*3. *l.ſi quis Titio* 17. *de legatis* 2.*l.medico* 42.*§.mulier, de aur.& arg.leg. l.ſi quis cum* 37. *de cond. & demonſtrat.* ſuo ordine ſatisfieri oportet,& textui *in d. §. Tuſculanus*, vt occurratur, notandum eſt, Cuiacium Apollinem interpretum claſſicorum *lib.* 22. *obſeruat. cap.* 1. exiſtimaſſe legatum cenſeri ademptum, ſi teſtator rem legatam per fideicommiſſum à legatario, alij reliquerit,& mouetur *l.ſi ita* 14.*ff.de leg.*1. ibi, *nam quod ademptum eſt, nec datum videri*,& perinde ſemel ademptum ex fideicommiſſi grauamine, perpetuò ademptum credatur, ac velut ſi non daretur, non pertineret ad legatarium; ita quamuis fideicommiſſum intercederet, vel à fideicommiſſario iterum adimeretur, conſequens fiat vt legatum iterum ad legatarium non recurrat, faciunt verba textus *in l.quidā* 96.*§.cui ſtatu liber. ff. de leg.*1. ibi, *cur non etiam per fideicommiſſum eandem pecuniam adimendi poteſtatem habeat.*& in id etiam expenditur textus difficilis *in l.filio* 31. *§.matri, de adim.legatis.* vbi cùm mater ex prædiis ei relictis grauaretur duo ſocero reſtituere, & poſtea codicillis teſtator adimeret fideicommiſſum, tradit Iuriſconſultus nihil proponi, cur ea prædia ad matrem ex prælegatione pertinerent. Qua opinione Cuiacij (ſi vera eſſet) maximè fulciretur decretum noſtri Senatus, quaſi eo ipſo quòd Leonora donataria, cùm in maioratu Ioannis ſuccederet, grauaretur reſtituere Antonio donationem, in totum adempta videatur, nec poſtea ampliùs ad eam poſſe redire, quaſi in totum ex grauamine in fideicommiſſarium donatio transferretur, *l. tranſactio* 6.*ff.de adim leg.*

19. Sed tamen vera non eſt Cuiacij ſententia, & contrà certiùs non cenſeri in totum ademptum legatum, eò quòd quis reſtituere alicui fideicommiſſum grauetur, & meritò reprehendit Cuiac. Oſvvald.*ad Donell.lib.*8.*cap.*17. *in notatis, lit.B.* animaduertens, valde errare, & ab eo tradita ſe ipſa confutare, ídque præcipuè colligi *l.ſi quis Titio* 17.*l.Iulianus* 60.*de leg.*2. & aliis pluribus, quibus conſtat, ſi fideicommiſſum à legatario relictum deficiat, non cedere commodo hæredis, ſed ad ipſum legatarium pertinere & vltra argumenta, & rationes, quibus ſatis confutat Cuiacium Oſvvaldus, manifeſtè reiicitur, ex *d. §.Tuſculanus*, de cuius interpretatione agimus, vbi apertè conſtat, deficiente fideicommiſſo apud legatarium qui grauatus, manere relictum, nec ex grauamine ademptum legatario videri. Oſvvaldus autem rectè reſpondet textui *in d.l.ſi ita* 14. *& l.quidam* 96.*§.*1. *de leg.*1. quas Cuiacius expendit.

In eo autem grauior eſt difficultas circa 20. *l.filio* 31.*§.matri,ff.de adim. legat.* quæ adeò cogit Ant.Fabrum *lib.*3.*coniecturarum,c.*18. vt crederet non aliter, quàm negatione inſerta, accipi poſſe, & legendum ibi, *nihil proponi cur ad matrem non pertinerent.* quo nihil certiùs ſe obſeruaſſe Faber enunciat, & probat Gothofred.*in eo textu*; ſed ea correctione, & corruptione neglecta, accipi poterit *d.§.matri*, cum Accurſio, & Alberico *ibi*, Petro & Cyno *in l.vnica, § pro ſecundo, C.de caducis tollendis.* qui diſtinguunt vt omnia iura quæ fideicommiſſum manere ſinunt apud legatarium, à quo relictum, tunc procedant, quando vel morte fideicommiſſarij, aut alio ſimili caſu, vt diſſolutione collegij *in d.§ Tuſculanus*, euanuerit fideicommiſſum; quia velut magis dilectus legatarius præferri debet hæredi. Aliter verò in ſpecie *d.§ matri*, quia cùm fideicommiſſum ſocero relictum inde deficeret, quòd expreſsè ademiſſet teſtator, quo caſu cùm appareat, reuocaſſe fideicommiſſum, etiam videtur pœnituiſſe de legato, quod eius cauſa ita accipienda *l. alumnæ* 30.*§ ab hæredibus, ff. de adimendis legat.* ibi, *quæſitum eſt, an id quod ſuperfuerit ex ſexaginta, Lucio Titio tacitè ademerit, reſpondi ademptum videri.* aliàs enim & ſolùm quòd legatarius fideicommiſſo oneretur, non debet cenſeri legatum ademptum, licèt reſtituere grauetur, niſi appareat in totum ad aliū tranſlatum, quo caſu ad primum legatarium non redit, quo modo accipienda *l.& ideo* 8. *ff.de adim. legat.* qui textus maximè poſſet noſtram deciſionem firmare, ſi notes verba ibi, *& ideò ſi viuo teſtatore mortuus fuerit is, in quem tranſlatum legatum fuerit, nihilo magis ad eum, à quo tranſlatum fuerit, pertinebit.* quaſi in noſtra ſpecie donatione in Antonium tranſlata, etiam mortuo Antonio, nullo modo debeat redire ad Leonoram, à qua tranſlata fuit, quod longè diſſimile eſt in ſpecie *d.§. Tuſculanus.* nam regulariter fideicommiſſum, ſi deficeret, debet manere apud eum, à quo relictum, nec ex iniuſto fideicommiſſi grauamine cenſeri oportet legatum ademptum,& in totum ad alium tranſlatum.

Sed & aliter cum Oſvvald *vbi ſupra*, abſque emendatione accipere poteris textum 20. *in d. l. filio* 31. *§. matri*, ne pugnet cum *d. §.Tuſculanus.* & ideò in eo textu duo prædia non pertinerent ad matrem, quia & ipſa hæres ſcripta pro ſua parte, id eſt, dimidia,

non potuit conſiſtere legatum, de quo vide quæ ille *ibi* notat, differre prælegatum, igitur ſemper conſtabit non poſſe obeſſe textum *in d.§.Tuſculanus*, noſtræ deciſioni, quia ex ratione ſuprà adducta in noſtra ſpecie ex ademptione conditionali Leonora in maioratu Ioannis ſuccederet, donatio quæ pura etiam conditionalis reddita, ſi non ſuccederet in eo maioratu, & cum perueniente ad Leonoram deficeret conditio, non poteſt datum apud eam relinqui, quod ſecus eſt *in d.§.Tuſculanus*, vbi eo quòd diſſoluto collegio fideicommiſſum euanuerit, nulla conditio iniecta legato, vnde meritò manet apud Petronium, qua etiam ratione mortuo Mæuio fideicommiſſario manet apud Titium, *in l.ſi quis Titio* 17. *de legat.* 2. quæ ſimiliter debet interpretari, iuxta quæ pro eius exornatione ſuprà notauimus *in hoc cap. num.* 2. *&* 3.

22. Ruſſus etiam non obſtabit noſtræ deciſioni textus *in l. Medico* 42. §. *mulier*, *de aur.& arg. leg.* quia ſi bene inſpiciatur, longè diſſimilis eius mens, vt nobis obeſſe poſſit, quippe *ibi* nulla ademptio, vel tranſactio fuit, quia mulier decedens Seiæ amicæ ſuæ vniuerſa ornamenta legauit, poſtea iuſſit funerari cum aliquibus, vnde ſibi videtur reſeruaſſe illa, quæ generali legato ornamentorum continebantur, quo fit, cùm eis voluntas non adimpleretur, nec ſepulturæ illata ornamenta quæ iuſſerat, ſiue quia diſpoſitio non valuit, cùm ex *l.ſeruo alieno* 116. §. *ineptas*, *ff.de leg.* 1. ineptæ voluntates defunctorum circa ſepulturam, veluti veſtes, aut ſi qua alia ſuperuacua eius in funus impendantur, non valet, & non oportere veſtes, vel ornamenta cum corporibus condi, quod homines ſimpliciores faciunt, *l.at ſi quis* 14. §. *funeris*, *de relig. & ſumptib. funer.* Igitur eo manet integrum legatum quod vniuerſa ornamenta comprehendit, non exceptis illis, quæ ſepulturæ inferendæ, quia in eis diſpoſitio vt ſepulturæ inferrentur non valuit, ſiue etiam, quia cùm hæres quando valeret, non impleuit defuncti voluntatem, ideò non pertinent ad eum, ſed apud legatarium, cui ex legati vniuerſalitate deberentur. quod aliter omnino eſſet, quoties non, vt in hoc caſu, legatum relictum, ſed teſtator iuſſerit Titium, fideique eius commiſerit, vt curam ſuſciperet condendi corpus ſuum, & pro eo tot aureos percipere. nam ſi minùs quàm ſummam datam Titius exaggerauerit, reliqua ſumma non Titij commodo proficere, ſed ad hæredes pertinere, vt traditur *in l.Lucius Titius* 88. §. *à te peto*, *de leg.* 2. quippe ibi vt nudus miniſter, ſeu funeris executor Titius electus fuit, cui non relinquitur quod ſuperfuerit, quia non legatarius cenſetur, ſed ſolùm executor, & ideò potius ad hæredes pertinet, quàm eius textus interpretationem, poſt gloſſam & Caſtrenſem *ibi*, & Cuiac. *lib.* 2. *reſponſ. Scæuolæ*, Ant. Fab. *lib.* 3. *coniect. cap.* 18. Petrus Faber *in l. in teſtamentis* 72. *ff. de reg. iuris.*

23. Nec rurſus quidquam contrà faciet textus, qui pro Leonora in eandem ſententiam adiectus *in l.ſi quis eum* 37. *ff. de condit. & demonſtrat.* quatenus manet ſeruus apud eum, cui legatus vt manumitteretur, ſi libertas ei non poſſit competere ex legis prohibitione. nam vltra quam ſuprà conſtituimus differentiam noſtræ ſpeciei, vbi conditione adeptionis donatio informatur: at verò licèt ſub grauamine, vt manumitteretur ſeruus purè legatus, *in d. l. ſi quis eum*, pro eius explicatione notari etiam oportet *l.ſi quis quos* 31. *ff.de leg* 3. vbi in eodem caſu, ſi quos manumittere aliquis non poterat, legauerit alicui, vt manumitterentur, nec valet libertas, nec legatum contra *d.l. ſi quis eum*, vbi legatum ſubſiſtit, & relinquitur legatario, quorum iurium difficultas variè interpretes exagitauit, aliqui, & inter eos poſt antiquiores Donellus *lib.* 8. *comment cap.* 16. Cuiac. *lib.* 22. *obſeruat. cap.* 1. tenuerunt *in d.l.* 31. non valere legatum iure adeptionis, vt pro eo actionem poſſet intendere legatarius, ſed tamen ſuſtineri, *in d.l.* 37. iure retentionis, vt poſſit retinere legatum, in quo expendunt verba ibi, *& tamen à legato non eſſe eum repellendum*, quæ interpretatio difficilis, quia etiam dicitur, non repelli is cui actio conceditur ad rem conſequendam, argum. *leg qui actionem*, *ff. de reg. iuris.* & ratio dictæ legis 37. ibi, *quoniam magis legatarium aliquod commodum in hoc ſeruo, quàm hæredem habere voluiſſet*, ſimiliter pertinet ad retentionem, quàm ad actionem, & pluribus interpretationibus hæc iura donarunt Bart. Caſtrenſ. & ordinarij in eis iuribus, maximè Socin. *in d.l.* 37. & Petalta *in d.l.ſi quis quos.* Sarmiento *lib* 8. *ſelect. n.* 3. *ad l.ſi quis Titio* 17. *de leg.* 1. Fulgoſ. *in l.vnica*, §. *pro ſecundo*, *n.* 31. *de caducis tollendis.* Cuiac. *in not. ad Vlpiani fragmenta*, *tit.* 1. *verſ. lex Fuſia.* Reuard. *lib.* 2. *coniectan. cap.* 1. Donellus *lib.* 8. *cap.* 16. Valla *de rebus dubiis*, *tractat.* 14. *num.* 7. Anton. Faber *lib.* 3. *coniecturarum cap.* 18. Oſvvald. *in notatis d. cap.* 16. *lit.D.* omiſſa diſtinctione eorum, qui cenſent *in d.l.* 31. nec teſtatorem, nec legatarium potuiſſe manumittere, & ideò nec legatum, nec libertatem; ſecus verò

verò *in d.l.* 37. teſtator, quamuis non poſſet manumittere, tamen poterat legatarius, & ideò ſubſiſtit legatum, quamuis libertas non valeat, quia hanc interpretationem reiicit Donellus *d.cap.* 16. vnde ego veriùs in Salmanticenſi Academia horum iurium ſenſum probaui, vt *dict. l.* 37. circa eius inſcriptionem, quæ, Paulus *lib. ſingul. ad legem Fuſiam Caniniam*, rectè procedat, & cum ea ſolùm prohiberetur libertas. nam lege Caninia modus conſtitutus ne vltra certum membrum domini ſeruos manumittant, *princ. Inſtit. de leg Fuſ. Canin. tollend.* ideò licèt prohibeatur libertas, ne fraudi legi fiat, non tamen impeditur legatum. At verò *d.l.* 31. procedit quando manumiſſio erat contra legem Æliam, & de ea loqui Modeſtinum IConſultum in eo textu, ſuadet eius epigraphe. nam deſumptus ex *l.* 1. *regularum*, & in eo libro Modeſtinus egerat de libertate, quæ iuxta legem Æliam Sentiam probata, cauſa manumiſſionis debebat præſtari, §. *eadem lege Ælia Sentia* 4. *Inſtit. quibus ex cauſis manumittere non licet.* quibus connecte *l. ſi conſentiente* 16. *ff. de manumiſſ.* quæ deſumpta ex eodem Modeſtino etiam *lib.* 1. *regularum*, vbi egiſſe de manumiſſione, quæ iuxta eam legem fieret, apertè conſtat; igitur cùm lege prædicta ſeruus manumitti prohiberetur, ne creditores fraudarentur, *princip. Inſtit. quibus ex cauſ. manumit. non licet*, & ſimiliter in ſerui pretio fraus fieret, ſi alteri legaretur, velut ſi ſeruo libertas competeret, ideò rectè nec legatum, nec libertas valet, *in d.l.* 31.

24. Nec hanc turbabit concordiam lege Ælia Sentia, quamuis prohiberetur ſerui manumiſſio in fraudem creditorum, non tamen legari, *l. ſeruum filiis* 44. §. *ſi idem ſeruus*, *ff. de leg.* 1. vbi ſi idem ſeruus & legatus, & liber eſſe iuſſus ſit, poterit ſolùm legatum procedere, etſi in fraudem creditoris data libertas. ergo videbatur *in d.l.* 31. non improbandum legatum, quamuis libertas lege Ælia Sentia prohiberetur; ſed facilè occurres, ſi conſideres textum *in d.* §. *ſi idem ſeruus*, loqui quando ſeparatim idem ſeruus legatus, aut liber eſſe iuſſus, vt textus ſeries apertè denotat, tunc licèt in fraudem creditoris libertas data lege Ælia Sentia inutilis reddatur, non tamen legatum, quia ex alio capite, & titulo *quæ in fraudem creditorum*, poſſet reuocari; verùm *in d.l.* 31. ideò lege Ælia Sentia libertas & legatum improbantur, quia quos manumittere non poterat teſtator, legauit vt manumitterentur, ac proinde prohibita libertate etiam prohibendum legatum, quod vt libertas daretur, relictum fuit, & quaſi præparet legatum libertatem, eodem iure cenſendum, argum. *leg. oratio* 16. *ff. de ſponſal.*

Remanet autem ex prædictis, vt quamuis quod à legatario relictum, vt fideicommiſſum, *in d. l. ſi quis Titio* 17. *de legat.* 1. *& in d. l. peto*, §. *Tuſculanus*, aut non poſſit effectum habere, velut libertas *in d. l.ſi quis eum* 37. maneat legatum apud eum, cui grauamen iniunctum, non tamen inde rectè poſſe argumentum deſumi, vt in noſtra ſpecie donatio prædefuncto Antonio, remaneret apud Leonoram. tum, quia in totum donatio in Antonium tranſlata, & Leonoræ adempta. Tum etiam, quia ex conditionali ademptione donatio pura, effecta fuit conditionalis, ſi Leonora in Ioannis maioratu non ſuccederet; & cùm ſucceſſerit, quaſi deficiente conditione, debet omnino à bonis donatis repelli. 25.

Vlteriùs ſecundum principale argumentum quod contrà obiectum *num.* 4. facilè ne obſit, explicabitur ſi notaueris veram ſententiam *d l. qui habebat* 47. *ff. de vulgari*, ex qua obiectum, cùm non pertineat ad ſororem, & vxorem ſubſtitutas, hæreditas filiæ teſtatoris, certum enim eſt eum, qui vni ſubſtitutus, ſuccedere etiam alij, cui ille ſubſtitutus, vt ſuprà probauimus, & ideò licèt antè deceſſerit ille, cui ſecundo iſte ſubſtitutus, quàm ille, cui prima ſubſtitutio facta, adhuc ad ſecundum ſubſtitutum tota portio pertinebit, iuxta *l. cohæredi* 41. *in principio*, *ff. de vulgari*, text. verò *in d.l. qui habebat*, cum Cuiacio *lib.* 2. *reſponſorum Scæuolæ*, ad eum textum accipe, vt *ibi* apparet, in ſubſtitutione pupillari, per quam hæres conſtituitur, & teſtamentum fit pupillo, & teſtatoris teſtamentum non conſideratur, ideò Iuriſconſultus ſpectat ordinem ſucceſſionis, quatenus ſi prior impubes filia deceſſerit, filio autem poſtea impubere defuncto, legitimum hæredem ei ſuccedere, non vxorem & ſororem teſtatoris. Ex diuerſo autem ſi prior deceſſerit, filius impubes ſignificat ei ſuccedere filiam iure ſubſtitutionis: filiæ autem poſtea defunctæ ſuccedere ſubſtitutas mulieres, eaſque venturas in hæreditate filiæ etiam hæreditatem filij. Quod verò in eo textu Cuiac. notat legendum iuxta Florentinam lectionem, *quæro cùm filia impubes deceſſerit*, non, vt in vulgatis, *filia pubes*. nam, vt ille inquit, ſi filia pubes deceſſiſſet, eius bona ad fratrem hæredem iure legitimo, non ad mulieres ſubſtitutas pertinerent, quia ſubſtitutio pubertate finita fuit, *l. in pupillari*, *ff. de vulg.* verùm hæc Cuiacij emendatio, & coniectura palàm authoritate, 26.

&

& ratione refellitur, fides enim omnium codicum, quos viderim, ſuadet legendum, *filia pubes.* ſed etiam non potuit (vt Cuiacius credidit) filia pubere decedente fieri, vt eius bona ad fratrem iure legitimo pertinerent, non ad ſubſtitutos, velut pubertate ſubſtitutione finita, quippe ibi filia exhæredata fuit, nec ei aliquid relictum, niſi quod ex ſubſtitutione pupillari facta filio poſſet ad eam peruenire; deinceps verò cùm filiæ vxorem ſuam, & ſororem ſubſtituiſſet, non pupillariter ſubſtituit, ſed vulgariter, cùm extenderet caſum ſubſtitutionis, ſi antequam nuberet filia decederet, & cum longè poſt pubertatem nubere poſſet, vel non nubere, etſi non nuberet ſubſtitutæ admiſſæ, non poterat ſubſtitutio pupillaris eo tempore locum habere, ſed vulgaris, vel poteris etiam accipere cum D. Pichardo *in d. §. ſed ſi inſtituto, num. 4. de vulgari*, qui poſt Alexandrum, Socinum, Pariſium, & Cuiacium, verius exiſtimat diuerſam eſſe rationem *d. l. cohæredi*, & ſimilium. nam in eis ſubſtitutus non ſuccedit ex vi ſubſtitutionis ſibi delatæ à cohærede ſubſtituto alteri cohæredi, ſed magis ex vi ſubſtitutionis factæ cohæredi decedenti, cui verè datus ille ſubſtitutus, & cohæres alteri: at in ſpecie *d. l. qui habebat*, illa vxor & ſoror cohæres non fuit ſubſtituta filio, & non potuit filia transferre ius ſubſtitutionis, quia primò quàm frater ſubſtituta deceſſit, *l. Lucius 45. §. 1. ff. eodem. l. 1. §. ſin autem, C. de caduc. tollend.* ſed mihi prior interpretatio magis arridet; igitur ex prædictis apparet quantum differat, vt poſſit obſtare noſtræ deciſioni ſententia *d. l. qui habebat.* nam loquimur in eis ſubſtitutionibus, quæ in donatione ad fideicommiſſum vulgariter factæ, nec Leonora extitit ſubſtituta, poſtquam Antonius ſub conditione ſubſtitutus; & eadem conditio ſi maioratus Ioannis perueniret ad Leonoram, videtur adiecta ademptione, & conditionis defectu excludenda.

27. Denique tertio argumento contrario deſumpto ex verbis teſtamenti, quibus vtens donator facultate mutandi ſubſtitutiones, poſtquam vocauit Antonium, addidit, *in reliquis firmam & ſtabilem velle manere donationem.* occurrendum eſt quippe, ea verba quæ reſpiciunt reformationem, non poſſe aliquatenus id quod mutatum conſeruare, videlicet cùm reformatio fieret circa vocationem Leonoræ, diſſonum eſt, vt ipſis verbis eius ſubſtitutionem confirmari dicamus. Erit igitur verus ſenſus eorum verborum, vt vltra Leonoræ vocationem, quam excluſit, ſi in maioratu Ioannis ſuccederet, reliquæ ſubſtitutiones validæ & firmæ remanerent, nec in totum à diſpoſitione recederet, ſed ſolum circa id, quod mutauit, vt aliàs tradit IC. *in l. alumnæ 30. §. qui filius, ff. de adim. legat.* ibi, *Reſpondi non à tota voluntate receſſum videri, ſed ab his tantum rebus, quas reformaſſet*, *l. etſi à patre 2. C. de teſtam. tut.* eis verbis, *niſi teſtamento datum pater aliis codicillis dando reprobauerit.* vnde ea clauſula, qua in reliquis firmam teſtator enuntiat donationem, denotat non ab ea receſſiſſe, ſed ſolùm à ſubſtitutione Leonoræ, quam expreſſim in teſtamento reprobauit, eius loco Antonium ſubrogando.

28. Nec impedit vulgatum axioma expreſſum tacitum excludere, quia in longè diſſimili ſpecie procedit *in d. l. cum ex filio 39. §. 1. ff. de vulgari*, de cuius rei explicatione vide Dynum *in l. 2. ff. de legat.* 1. Seraphin. *de priuileg. iuram. priuileg.* 19. *num.* 22. Sfortia *de ſubſtit. 2. p. effectu* 3. Craſſus *de ſubſtitutio.* §. 11. *num.* 4. at verò in ademptione idem operatur tacita, quàm expreſſa, *l. 3. ad finem, de adim. legat. l. alumnæ 30. §. ab hæredibus.* ibi, *an id quod ſuperfuerit ex ſexaginta à Lucio Titio tacitè ademerit, reſpondit ademptum videri.* Donellus *lib. 8. commentar. cap.* 17. præſertim, quia in hoc caſu expreſſa tranſlatio fuit donationis in Antonium, & Leonora, niſi in caſu quo non ſuccederet in maioratu Ioannis, non cenſetur vocata, vt explicauimus.

29. Vnde facillimè occurri poteſt difficultati, quæ vlterius obiecta contra noſtram deciſionem, ex *l. quòd ſi alij, ff. de adim. legat*, quaſi tranſlatio, vel ademptio facta in hoc caſu, ſubſtituendo Antonium, videatur conditionem continere, & niſi ea impleatur, & Antonius ſucceſſerit, non poſſit ademptio locum habere, ſed textus *in d. l. quod ſi alij*, procedit quando alteri legatur ſub conditione, quo alij purè datum eſt, in noſtra verò ſpecie in eadem perſona Leonoræ ex ademptione ſi in maioratu Ioannis ſuccederet, ſub contraria conditione videtur dari, ſi non ſuccederet, & inde non pura, ſed conditionalis datio eſt, ac perinde conditione deficiente nihil datum videtur, & in totum Leonora excludenda, vt rectè noſter Senatus decreuit.

30. Cui non obſtat quartum argumentum, de quo ſuprà *num. 9.* quia fideicommiſſum non deficit ex ſubſtitutione, vt iam animaduertimus,

DECISIO

DECISIO LXVIII.

Læſio non poteſt reſcindere tranſactionem.

1 *Tranſactionem ex læſione reſcindi poſſe.*
l. 3. §. cùm tranſactio, ff. de tranſact. ibid.
Titulus C. ſi aduerſus tranſactionem, ibid.
l. ſi ſuperſtite, C. de dolo, ibid. & 25.
l. ſub prætextu 29. C. de tranſact. ibid. 15. & 26.
2 *Dolus præſumitur ex læſione enormiſſima.*
l. qui cum tutoribus, §. qui per fallaciam, ff. de tranſact. ibid. & 25.
3 *l. in ſumma 65. ff. de condict. indeb. & 25.*
l. ſi quis cùm alter, ff. de verb. oblig. ibid. & 28
l. 1. tit. 11. lib. 5. Recop. ibid.
Tranſactio reſcinditur etiam quando interponitur pro lite mouenda, ibid.
4 *Iuramentum non confirmat tranſactionem quæ continet læſionem.*
Renuncians læſioni adhuc ex enormiſſima agere poteſt, ibid.
5 *Læſionem in tranſactione quæ excludunt.*
l. odioſos 3. C. de plus petition. ibid.
Inſtrumenta teſtibus ſunt potiora, ibid.
l. in finalibus, ff. finium regundor. ibid.
6 *Tranſactio & iuramentum æquiparantur.*
l. non erit, verſ. dato, l. nam poſtea 9. §. 1. de iureiurando, ibid.
Iuramentum continet ſpeciem tranſactionis, ibid.
Res iudicata & tranſactio æquiparantur, ibid.
l. non mirum, C. de tranſact. ibid.
l. vnica, C. de errore calculi, ibid. & 9.
l. ſuſpecti 4. C. de execut. rei iudic. ibid.
l. 2. C. quando prouocare non eſt neceſſe, ibid.
l. poſtquam litis, C. de pactis, ibid.
l. à Diuo Pio, §. ſi pignora, ff. de re iudic. ibid.
cap. conſtitutus 6. de relig. domibus, ibid.
7 *l. Lucius, §. fin. ff. ad S C. Trebell. concil. cum l. 3. §. cùm tranſactio, ff. de tranſact.*
8 *Læſio enormiſſima quomodo conſideranda, & differat ab enormi.*
l. 6. tit. 16. part. 7. ibid.
9 *l. 34. tit. 14. part. 5*
l. 1. § penult. de calumniatoribus, ibid.
l. quamuis 39. C. de tranſact. ibid.
l. ſi profundo 33. C. de tranſact. ibid.
l. nec intentio 23. l. ſiquidem 24. C. de tranſact. ibid.
l. intereſt 21. C. de ſolut. ibid.
l. poſt deciſionem 13. C. de furtis, ibid.
l. intereſt 21. C. de ſolut. ibid.
l. 4. C. de tranſaction. ibid.
l. ſi non tranſactionis 6. C. de iuris & facti ignorantia, ibid.
10 *l. ſi quando 35. §. illud, & §. generaliter, C. de inofficioſ.*
11 *Læſionem regulariter non habere locum in tranſactione Senatus decreuit.*
12 *Tranſactio fieri debet aliquo dato, vel retento.*
l. cùm his 8. in principio, ff. de tranſact. ibid.
l. tranſactio 38. C. de tranſact. ibid.
13 *Tranſactionis dubius euentus ad læſionem debet æſtimari.*
Æſtimatio fieri ſolet dubij euentus, ibid.
l. propter ſpem 24. ff. familiæ erciſcundæ, ibid. & num. 27.
l. fin. ff de act. empt. ibid. & 27.
l. nam hoc modo, ff. de hæredit. vel actione vendita, ibid. & 27.
l. in quantitate 73. §. magna, ff. ad l. falcidiam, ibid.
l. 1. §. quod ſi in lite, & verſ. quod ſi nolit, & verſ. etſi tranſegit, ff. ſi quid in fraud. patroni, ibid.
l. 3. §. 1. ff. quæ in fraudem credit. ibid.
14 *l. vbi autem 75. ff. de verb. obligat.*
Litis euentus incertus, & fortuitus exiſtimatur, ibid.
l. quod debetur 52. ff. de peculio. ibid.
l. ſeruus 13. ff. de ſtatu hominis, ibid.
l. eos 6. §. ſuper his, C. de appellat. ibid.
Litem ſi res, §. fin. ff. de alien. iudic. mutand. cauſ. facta, ibid.
15 *Læſionem non admittunt fortuita.*
l. etſi ſine 9. §. quæſitum, ff. de minor. ibid.
l. fideicommiſſo 11. C. de tranſact. ibid. & 24.
16 *Opiniones Doctorum in iure variæ.*
l. 1. verſ. ſed neque ex multitudine, C. de vet. iure enucleando, ibid.
cap. ego ſolis 5. diſtinct. 9. ibid.
17 *Teſtibus quomodo iudex poſſit credere.*
l. 3. §. 1. de teſtibus, ibid.
Caſus pro amico reprobatur, ibid.
18 *Litis dubius euentus à peritis taxandus.*
19 *Maioratus etſi tranſactionem non admittit, fieri tamen poteſt ſi dubium ſit, & iudicium an res fuerit maioratus.*
20 *Æſtimari dubium litis euentum impoſſibile eſſe qui tenuerint.*

21 *Certum*

21 *Certum dici non poteſt, niſi appareat quid, quale, quantumque ſit.*
Aſſecurationis contractus an admittat remedium læſionis, ibid.
l.2. C.de reſcind.vendit. ibid.
22 *Tranſactiones obſeruari debent.*
Lites reſecari reipublicæ intereſt, ibid.
23 *Tranſactio de rebus teſtamenti non viſo teſtamento non valet.*
l.de his 6. ff de tranſact. ibid.
l. non eſt ferendus 12. ff. de tranſact. ibid.
24 *Minori etiam contra tranſactionem conceditur reſtitutio.*
26 *Error excludit conſenſum.*
27 *Dubij euentus æſtimatio.*
l ſi iactum retis ff.de act.empt. ibid.
l.nec emptio 8 .de contr.empt. ibid.
l.& quæ nondum 15 de pignor ibid.
l.& propter ſpem, ff.famil.erciſc.ibid.
28 *Dolus re ipſa quando intercedat.*
Dolus verus quantum differat à dolo præſumpto, ibid.

QVÆSTIO.

De tranſactione, an & quando poſſit propter læſionem reſcindi.

1. LÆSIONEM, vt reliquis contractibus, etiam officere tranſactioni, videtur probare Scæuola *in l.3.§ cùm tranſactio.ff.de tranſact.* eis verbis, *Quæro, an quanto minus ex tranſactione conſequuta mater defuncti fuerit, quàm parte ſua eſt, id ex fideicommiſſi cauſa conſequi debeat? reſpondit debere.* ſuffragatur titulus *C ſi aduerſus tranſactionem,* vbi conſideratur læſio in tranſactione, vt reſtitutio, quæ ſine ea locum habere non poteſt, in tranſactione procedit, & apertiùs denotare videtur *l.ſi ſuperſtite 5. C. de dolo*, vbi inter patrem & filiam, quæ per emancipationem ſui iuris effecta, tranſactione interueniente, quamuis nouatio intercesserit, & acceptilatio ſubſequuta, traditur in eo text. *Sanè ſi læſa es immodicè liberatione ſolemniter per nouationem, atque acceptilationem tributa, non de dolo propter paternam verecundiam, ſed in factum actio tibi tribuenda eſt.* & in idem adducitur textus *in l. ſub prætextu 29. C.de tranſactionibus.* vbi error quo tranſigens læſus fuerit, nihil ei nocet, vt tranſactioni acquieſcere cogatur.

2. Et hanc ſententiam ex Bart. Baldo, Fulgoſio, Angelo, Alberico, Caſtrenſi, Claudio, Imola, Romano, Pinello, & pluribus refert Meneſes, dicens communem *in l 2. C.de reſcind. num.23. in princ.* ex Hieronymo Grato, Curtio iuniori, Corneo, Cremenſi, Panormitano, & Burgenſi, Calderino, Anania, Fabiano, Crauetta, Antonio Rubeo, Rebuffo, Matienço, Roderico Suarez, conſtanter defendit Burgos de Paz *conſ.19. num 12.* quod interpretes communiter procedere exiſtimant, quando interceſſerit læſio non ſolùm enormis, verùm etiam enormiſſima, tunc enim immodica læſione dolus intercedere creditur, vt argumento *l. ſi ſuperſtite, C.de dolo*, vbi communiter Doctores notarunt, Bald. *vol.3. conſ. 5.num.6* Alciat. *in cap. cùm contingat, num.77.de iureiurando.* Menoch. *de arbitris, quæſt. 71. num. 18* Cagnolus *in l.2. num.1. C. de reſcind. venditione.* Antonius Faber *ad eum titulum, definitione 3.& 30.* Theſaur. *deciſ 165 num.6.* Farinac. *in praxi quæſt. 89. num.140.* vt nec iuramentum tranſactionem cum tali læſione confirmet, ex traditis à Pariſio *lib.1. conſ 89* Socinus iunior *lib 1. conſ.48. num 25.* Hippol. Riminald. *conſ 178. num.14. & conſ.727. n.22. & 24.* Rolandus *lib.3.conſ.7. num.43.* Caldas Pereira *in l ſi curatorem habens, verb. læſis, verſ. dolus autem, & verſ.præſumitur, & verſ.contrario, C.de in integrum reſtit.* Couarr. *2. variar. cap.4 num.5. & in cap quamuis pactum 3.part.§.vlt.de pactis, lib.6.* Gregor. Lopez *in l.56.tit.5.part.5.gloſſ.12.* Mieres *de maiorat. 4 part.cap 22.num.16.* & faciunt verba textus dum loquitur de tranſactione interpoſita ſtipulatione Aquiliana, *in l.qui cum tutoribus 9. §. qui per fallaciam, ff. de tranſact.* ibi, *non tam paciſcitur, quàm decipitur.* quaſi tranſactio deceptionis cauſa non ſubſiſtat, ex Afflicto, Caſſiodoro, & pluribus aliis, probat Matienço *in dialogo Relatorum, 3.p. cap. 20. num. 9* quibus adde Oſvvaldum, qui innumeros congerit, ad Donellum *comment.lib 21.cap.13. in notatis lit AA.*

3. Et tranſactionem vltra prædicta ex læſione enormiſſima reſcindi comprobari videtur ex *l.in ſumma 65.ff.de condict. on.indebiti*, eis verbis, *ſin autem euidens calumnia detegitur, & tranſactio imperfecta eſt, & repetitio dabitur.* & præter ſuprà adductos id ex Gratiano, Cagnolo, Donello, Antonio Gabriele, & aliis tenuerunt Molin. *lib. 4. Hiſpan. primogenitis, cap.9. num.36.* & relati à Guterrio *lib.2.pract.quæſt.131.* ex Alex. Purpurato, Afflicto, Natta, Alciato, Ancharrano, Auendaño, Menchaca, & aliis innumeris, Zeuallos *tom. 1. communium quæſt.72. in princip.* &, vltra quos illi non referunt, Menoch. *conſ.401. num. 159. & conſ.406. num.32.* Ioſephus Ludou. *deciſ.18. num. 53.* Franchis *deciſ.159.* Surdus *conſ. 451.n.36. & conſ.480.n.14.* Theſaur. *deciſ.165.* Oſaſc. *deciſ.41.* Afflict. *deciſ.22.n.2.* vbi ſequitur Vrſillis, adducto Becij *conſ.216.* Rolandus refert 41. Doctores pro hac ſententia, *vol.4. conſ.28* ex Sarmiento, & aliis. Parlador. *in ſexquicent.diff.44. n. 8.* Mantica *de tacitis & ambig.conuent.lib.26.tit.9. n.29.* Mynſing. & Gail. quos refert, & ſequitur aliis pluribus Rotæ deciſionibus adductis Riccius *4 p.collect. deciſ. collectanea* 1447. Peguera *deciſ.167. n.6* Rota apud Farinac. *deciſ.461. n.7. tot.in nouis, & deciſ.625.n.7. & deciſ.715.n.1.* Barboſa *in remiſſionib. ad ll.Portugal. lib.4 tit.13. §.6.n.6.* Linglois *in deciſ. Iuſtiniani, deciſ.2. q. 4. n.3.* Fuſarius *de ſubſtit. q.562.* Ioannes Koppen *deciſ.48.lib.1.* Modeſtin. Piſtor. *conſ. 22. vol.2.* Erneſtus Cothmann. *conſ 30. ex n.264.* Oſnaburg. VVeſtphalus *tract.de ſucceſſ.conuentionali, & anomala, claſſi 1.membr.3. lit.R.ex n.152.* Bernard. Greuæus *pract.concl. lib.2.concl.70.per tot.* Berlichius *p.2.concl.42. & 43.* Plebſt. *in diſputat.ad ſtatuta VVirtemb. p.2. theſ.227.* Schepliz *in promptuar. iur.tit. 14.§.16.* Beſold. *diſertat.2.ad prædicta ſtatuta, theſi 141.* Henricus Bocerus *claſſi 2.diſput. 20.theſi 28.lib.1.* Carolus de Tapia *deciſ.23. n. 113.* qui & alios quamplures adducunt: & quaſi ſpes, & dubius euentus litis ſit pecunia æſtimabilis, arg. *l.ſi iactum, de act.empt. l.nec emptio, de contrahend. emptione, l.& quæ nondum 15. de pign.* & ita poſſit deceptio conſiderari, & læſio, tenuit Morla *in emporio, tit.de tranſact. q.2.n.7. & 8.* idem pluribus Fachin. *lib.2.controu.c.26.verſ.ſed contrariam*, vbi vltra aliqua ex iuribus iam adductis expendit *l. ſi quis cùm aliter, ff.de verb. oblig.* ibi, *idem eſt etſi nullus dolus interceſſerit ſtipulantis, ſed ipſa res in ſe dolum habeat.* quaſi cùm interuenit læſio enormiſſima, dolus reipſa intercedat, vt pluribus probauit Fachinæus, cuius etiam ſententiam, & tranſactionem reſcindi ex immodica læſione, adducto Mexia, Grãmatico, Guidone, & aliis ſequutus etiam Azeuedo *in l.4.tit.21. lib.4. Recop.n.133.* id ſtatuens probari iure noſtro, *l.1.tit.11.lib.5.Recop.* in qua indiſtinctè remedium *l.2.C.de reſcind.vend.* ad omnes cõtractus extenditur, qua generalitate etiã tranſactio debet comprehendi, quibus adde Trentacinq. *lib.3. var.tit. de tranſact.* qui in lite mouenda tranſactionem interpoſitã ex enormiſſima reſcindit, & in idem conſentit Greg. Lopez *in l.24. tit.14. p.5 gloſſ.2.* vt in lite mouenda procedat reſciſſio tranſactionis, ex læſione enormiſſima in minore, ruſtico & muliere, & facit *l. cùm de indebito, verſ.ſin autem, de probat.* eis verbis, *ſi minor ſit, vel mulier, vel forenſium rerum expers, vel alia ſimplicitate gaudens.* & ita iudicatum in Senatu Pintiano teſtatur Matienzo *in dialogo Relatoris, 3.p.c.20.n 10.* & in Luſitano ſic deciſum tradit Gama *deciſ.10.* vbi apertè probat Flores Diaz eius additionator, & eiuſdem ſententiæ Heigium & Bargalium refert Schifordegherus *lib.2.tract.25.q.5.*

4. Quod adeò verum cenſent ſupradicti, vt quamuis accedat iuramentum, adhuc nõ roboretur tranſactio, quæ enormiſſimam læſionem continet, cùm ex ea præſumatur dolus, vt notauimus, quem nõ excludit iuramentum. Azeuedo, & Burgos de Paz *vbi proximè.* Gutierr. *in Authent. Sacramenta puberum, n.92. & 97. C.ſi aduerſus vendit.* Padilla *in l.2 .C.de reſcind.n.43.& 44.* Ripa *reſpõſo 138.* Decius *in l.cùm te, n.1.C.de tranſact.* Grãmat. *deciſ.66.n.48.* Pariſ. Roland. Socin. iunior, Couarr. & alij *vbi proximè.* & innumeros propè referens Hermoſilla *ad l.56.tit.5. p.5.gloſſa 11.& 12.n.35.* & non eſſe neceſſariam abſolutionem à iuramẽto, Fachinæus *lib.8.controuerſ.c.102.* imò, & quod plus eſt, quamuis renunciauerit tranſigens remedio læſionis enormiſſimæ, nihil ei nocebit, quia eadem facilitate, qua inductum ad tranſigendum, eadem poteſt præſumi inductum fuiſſe ad renunciandum. Corneus *lib.4.cõſ. 179.ad fin.* Crauett. *conſ.192.n.10.23.& 43.* Decius *conſ.11.n.2. & conſ.39.n.6.* Couarr. *lib.2.variar.c.4.n.5.* Molina *lib.2.de primog. c.3.n.18.cum ſeq* & in tranſactione id verius tenent Decius *in l. ſi quis maior. n.37. C.de tranſact. & conſ.60.n.4.* Nauar. *in c.ſi quis autem, n.28.de pœnit. diſtinct.1.* & vt magis cõmunem ſequuntur Socin.iun. *lib.1.conſ.129. n.48. & lib.2.conſ.98.n.17.* Pariſ. *lib.1.cõſ.96. n.19.* Menoch. *de arbitr.caſu 73.n.1.* Peregr. *vol.3 conſ.74.n.2* Zeuallos *q.89.n.6.* Ioſeph. Ludou. *deciſ. Lucenſi 27.n.1.* Franciſc. Marcus *2.p.deciſ.149.* Magon. *deciſ.98.n.30.* Camill. Borrell. *in ſumm.deciſ.tit.63.n.269.*

5. Sed contraria ſentẽtia, vt læſionis prætextũ non poſſit tranſactio reſcindi, non ſolùm quando intereſt enormis læſio, verũ etiamſi enormiſſima, ſuadetur ex *l. odioſas 3.C. de plus petit.* eis verbis, *tranſactionibus ſcilicet, & ſecũdis confeſſionibus, ſiue inſinuatæ ſint, ſiue nõ, etiam in hoc caſu ſuã obtinentibus firmitatẽ, talibus enim cautionibus hæc obiicere nõ oportet.* loquitur enim ille tex. quãdo quis certa quãtitate ſibi debita ſuper ampliore pecunia per dolũ & machinationẽ, cautionẽ exegerit, & ad iudiciũ debitorem vocauerit, tunc enim interpoſita tranſactio non reſcinditur doli prætextu, etiã expreſſi, vnde nec in noſtro caſu ex præſumpto ratione enormiſſimæ læſionis, & in idẽ expendit Fachin. *d.lib.2.contr.c.26.l.ſub prætextu, C.de tranſ.* in qua ſi

Decif. Granat. Pars II, P

tranſa

tranſactio non poteſt irrita reddi ex inſtrumẽto nouiter reperto, quod grauem poteſt detegere læſionẽ, multo minus propter eã, quæ aliunde queritur, & probatur magis dubio iure teſtium dictis, quibus ſemper inſtrumenta ſunt potiora, *l. in finalibus, ff. finium regund.* vbi Bart. Bald. & reliqui communiter, Socinus *lib. 2. conſ. 166. num. 1. & conſ. 194. n. 3.* Alex. *lib. 7. conſ. 57. n. 17.*

6. Eo enim ipſo quo tranſigitur, nihil aliud conſideratur, quàm à lite diſcedere, quando iudicium inchoatum fuit, *l. in ſumma, ff. de condict. indeb.* & quemadmodum iureiurando non quæritur, an quis immodicè iurauerit, vel læſionem intulerit. *l. non erit 5. verſ. dato. l. nam poſtea 9. §. 1. ff. de iureiur.* ſed ſolum ſi iuratum ſit, ita & in tranſactione (cuius ſpeciem continet iuſiurandum) *l. 2. ff. eod. l. quod ſi deferente, ff. de dolo.* amplius attendi non oportet, quàm ſi tranſactum ſit, æquiparantur quidem tranſactio & res iudicata, *l. non minorem, C. de tranſact. l. 1. C. de errore calculi.* Rolandus, Zephalus, Socinus & Surdus, quos refert Gratian. *tom. 2. diſceptat. cap. 400. num. 27.* & quemadmodum res iudicata contra ius litigatoris lata non eſt reſcindenda, cuiuſque læſionis prætextu, *l. ſuſpecti 4. C. de execut. rei iudic. l. 2. C. quando prouocare non eſt neceſſe*, ita ſimiliter in tranſactione dicendum, & ego pro hac ſimilitudine trãſactionis & rei iudicatæ noto quòd pro explicatione *l. poſtquam liti, C. de pactis*, tradit Fontanella *de pact. nupt. clauſ. 4. gloſ. 9. part. 5. num. 218.* vt quoties interceſſit tranſactio, & alter ex litigatoribus impugnare velit, debeat id facere nouo iudicio. nam illud ſuper quo tranſactio interpoſita omnino extinctum redditur, tanquam re iudicata, ad quod etiam Fachinæus *vbi proximè*, & Meneſius *in l. 2. C. de reſcind. n. 23. in fine*, expendunt *l. à Diuo Pio, 15 §. ſi pignora, ff. de re iud.* eis verbis, *reſcriptum eſt non poſſe eum quod amplius ſibi debetur petere, quia velut pacto tranſegiſſe de cætero videtur qui contentus fuit pignora poßidere.* vbi ſi voluntariè debitor accipiat pignus in ſolutum, quamuis longè plus ei deberetur, non poteſt illud petere, quaſi pacto tranſegiſſe, ita quòd ad tranſactionis ſimilitudinem admittitur, melius cùm verè intercedit, ſtatuendum eſt, vt amplius quod deberetur ex læſione non petatur, & rectè hunc textum explicat Merenda *lib. 6. controuerſ. iur. cap. 21. num. 21. & 22.* quaſi qui contentus fuit, eo quòd ex tranſactione accepit, amplius ex læſione non poſſit agere, ſed remittere videatur. in quo etiam expendit Morla *dicta quæſt. 2. num. 6.* textum *in cap. conſtitutus 6. de relig. domib.* vbi Epiſcopus pro modica penſione annua octo denariorum vſualium ius Epiſcopale, quod grauiſſimum eſt, & inæſtimabile, remittens non auditur contra conuentionem. adde Panormitanum, Ioan. Andream, Hoſtienſem, Ananiam, Anchar. Butrium, Imol. *in eo text.* Ant. Auguſtinum *collect. 3. decret. lib. 3. tit. 28. cap. 2.*

7. Rurſus apertius in noſtra ſpecie id probare videtur *l. Lucius 78. §. fin. ff. ad SC. Trebell.* vbi cùm hæres, qui poſt mortem ſuam grauatus erat vniuerſam hæreditatem reſtituere, minimam quantitatem, quam in bonis fuiſſe dicebat, reſtituit, & poſtea apparuit amplius quadruplo in hæreditate fuiſſe, & cùm quæſtio eſſet, an in reliquum fideicommiſſi nomine conueniri poſſet, Scæuola tradit eis verbis, *Reſpondi ſecundum ea quæ proponerentur, ſi non tranſactum eſſet, poſſe.* cui adiunge quod pro huius text. explicatione notauit Schifordegherus *d. lib. 2. tract. 25. q. 4.* contra VVeſembec. & alios *ibi*, iam extitiſſe diem fideicommiſſi, & de tota hæreditate quæſtionem eſſe, & ideo licèt poſtea appareant inſtrumenta, quibus amplius quadruplo in hæreditate fuiſſe cõſtet, valebit trãſactio, quia nihil omiſſum, quod de vltima diſpoſitione inſpici oporteret, vt tranſactio de illa procedat, quia ſi antea inſtrumenta extabant, ſibi imputet qui tranſigit, ſi negligens fuit in inquirendo; ſi verò poſtea reperta eorum prætextu, tranſactio non reſcindenda; ſecus quando aliqua pars diſpoſitionis, de qua tranſigitur, non viſa, vt codicilli, *in l. 3. §. cum tranſactio, ff. de tranſact.* quæ ita conciliari debet *in d. §. ſi ex antiquioribus, in d. l. 3.* Iaſ. *in l. fundum, col. 1. de pactis*, Faber *in rationali. d. §. cùm tranſactio.* Conan. *lib. 5. comment. cap. 6.* Pacius *cent. 2. quæſt. 13.* & poſtea de illa agendum.

8. Manet igitur etſi quadruplum excedat læſio valere tranſactionem, & notãdum eſt pro huius rei perfecta cognitione, quod ego ſemper amplexus, & multoties iudicaui, vt enormiſſima læſio debeat conſiderari in duplo aliquẽ deceptum, vel triplo. Non verò, vt Couar. *2. variar. cap. 4. num. 5.* quando aliquid excedit vltra dimidiam, tunc enormiſſima læſio cenſeatur, nec vt relinquatur iudicis arbitrio, iuxta eundem Couar. *lib. 1. var. cap. 3. n. 11.* Caldam Pereira *in d. l. ſi curatorem, verb. læſis, n. 1.* Valaſc. *de partitionib. cap. 39. n. 57.* Fabr. *in C. tit. de reſcind. vendit. definit. 13.* Molin. *de ritu nupt. lib. 3. quæſt. 96. num. 46.* Scaccia *de appellat. q. 19. concluſ. 2. rem. 2. num. 16.* Dominus Caſtillo *lib. 3. controuerſ. cap. 2. num. 15.* nam in hoc iudicis arbitrium excludunt Giurba *deciſ. 110. num. 4.* & ex Achille Caputaquenſi, & Rotæ deciſionibus, eam opinionem non

ſeruari tradit Gratianus *tom. 1. diſcept. c. 148. num. 24.* egoque ſemper abhorrui iudicum arbitrio iudicium relinquere, quaſi nimis poſſint indulgere, & occaſio irrogandi iniuriam præbeatur, & circa læſionem enormiſſimam exiſtimaui, non in modico, vt Couarr. ſed in multo debere illam excedere enormem, vt id exigat differentia maxima, quam inter vtramque interpretes conſtituunt, ex enormi valet contractus, etiamſi poſtea reſcinditur, fructus non reſtituuntur, dolus non præſumitur, & quadriẽnij ſpatio actio circumcluditur, quæ omnia longè diuerſè procedunt in enormiſſima, in qua & dolus ineſſe creditur, ab initio contractus nullus declaratur, fructus reſtituuntur, & niſi triginta annis, actio non præſcribitur, vt communiter notant DD. *in l. 2. C. de reſcind. l. 6. tit. 16. part. 7.* & videndi Matienço *in dialog. Relat. 3. part. cap. 20. num. 12.* ex Pinello, Decio, Corneo, & aliis notauit Gama *deciſ. 94. n. 3.* Menoch. *lib. 5. præſumpt. 3. num. 59.* Maſcardus *de probat. concluſ. 531. num. 27. & 28.* Valaſcus *conſult. 130. num. 22.* & perpetuò agi poſſe apud Luſitanos deciſum tradit Cauedo *1. part. deciſ. 70.* Igitur vt hæc tam diuerſa conueniant, non modicè debet enormem enormiſſima excedere, ſed minùs, tanto plus, quàm quod exigitur ad enormem, ita vt duplo, vel triplo debeat docere eſſe deceptum, qui de enormiſſima læſione queritur, & in terminis expreſsè tenuerũt Griuellus *deciſ. Dolan. 20. num. 20. & deciſ. 80. num. 1.* & ex Gregorio Lopezio, Parladorio, & aliis, rectè comprobat Eſcobar *de ratiocin. comput. 6. num. 11.* qui ita teſtatur practicari in Pintiano Senatu, quibus adde Caſſiodorum *deciſ. vnica, de emptione & venditione*, Mynſingerum *cent. 5. obſeruat. 59.* Fachinæum *lib. 1. controuerſ. cap. 26. verſ. non deſunt.* Linglois *ad l. 6. de verb. ſignif. deciſ. 34. quæſt. 2. num. 66.* Galeratum *de renunciatione tom. 2. cent. 2. renunciat. 102. num. 17.* Molinam *lib. 2. de primog. cap. 3. num. 18. verſ. quod temperandum.* Gratũ *vol. 1. conſ. 88.* Capitio *deciſ. 159. num. 24.* Parlador. *in ſexquicent. diff. 114. ad finem.* Gama *deciſ. 95. n. 3. & deciſ. 198. n. 3.* Sanchez *in ſumma lib. 3. c. 21. n. 18.* proſequitur latè Hermoſilla *vbi proximè*, quo loco ex *n. 5.* ſeptem adducit opiniones in læſione enormiſſima æſtimãda. Igitur ſi amplius quadruplo *in d. l. Lucius, §. fin.* læſio interuenit, enormiſſimã eſſe inficiari non poteſt; & tamen cùm IC. reſpondeat etiam non poſſe actionem intendi, quando tranſactum eſſet, apertè decidit tranſactionem excludere enormiſſimã.

9. Et iure noſtro Hiſpano id videtur ſine controuerſia definiri, vt etiam qui contrariam opinionem tenẽt, teſtantur, Morla *vbi ſuprà n. 13.* ex *l. 34. tit. 14. p. 5.* quo ad concordiam inuicem pugnantium opinionũ circa hanc rem traditur facta tranſactione amplius non poſſe actorem agere, ſed tenetur ei ſtare. ibi, *quanto quienque montaſſe aquella parte que quitaſſe el demandador no la podria deſpues demandar.* & ſolùm excipit manifeſtam calumniam, ſi tranſigens probaret aduerſarium eius occultaſſe inſtrumenta, vel impedierit eius probationes. nam, vt traditur *in l. 1. §. pen. in fin. de calum nec enim trãſactionibus eſt interdictum, ſed ſordidis concuſſionibus*; aliàs enim ſemper tranſactionibus ſtandum, quas obſeruari, & lites computari publicè intereſt, vt *in d. l. partitæ* traditur, & omnia iura comprobant, & in tranſactione, *l. quamuis 39. C. de tranſact.* quam expendit Padilla *d. n. 23.* & vltra eum Doctores communiter in ea, ex Iaſone, Alciato, Paulo Æmilio, Mandello, Vincentio de Franchis, & Magonio nouiſſimè probauit D. Valençuela Velazquez *2. tom. cõſ. 175. n. 8. 9. & 10.* & læſionis cuiuſque prætextu tranſactionẽ non poſſe reſcindi, pluribus Imperatorum deciſionibus velut expreſſis confirmat Antonius Merenda *lib. 6. controu. iur. c. 21.* nam ſi *l. ſub prætextu 19. C de tranſact.* ex nouo inſtrumento tranſactio bona fide inita nõ reſcinditur, & inſtrumentum certam læſionem oſtendere poteſt, minùs eſt dubia quę allegatur reſcindenda, *& in l. ſi profundo 33. C. de tranſact.* etiamſi appareat fundum pro tranſactione datum alienum eſſe, vel alteri obligatum, non permittitur litem deciſam inſtaurari, & *in l. vlt. C. de error. calculi*, ſi res iudicata, vel trãſactio intercedat, error calculi non retractatur, & tamen ex eo manifeſta lęſio oſtenditur, & in ſimilibus caſibus comprobant *l. nec intentio 23. l. ſiquidem 24. C. de tranſactio. l. intereſt 21. C. de ſolutio. l. poſt deciſionem 13. C. de furtis*, & aduersùs tranſactionem ſolùm de dolo actionem ſupereſſe, traditur *in l. 4. C. de tranſactio.* & facit pro tranſactione non reſcindenda *l. ſi non tranſactionis 6 C. de iur. & fact. ignor. l. intereſt 21. C. de ſolutio.*

10. Quam opinionem præter iura ſuprà adducta, quæ expreſsè firmant in terminis, tenuerunt gloſſ. *in d. l. Lucius. § fin verb. poſſe.* ibi, *aliàs ferè omnes tranſactiones reſcinderentur.* alia gloſſ. *in cap. cùm cauſam, verb. reſtituerent, de emptione & venditione*, quam *ibi* ſequuntur Innocent. Ioannes Andreas, Ancharr. & Barbat Panormit. *lib. 2. conſ. 12.* Cynus, Salicetus, Bald. Alexand. Aretinus, Guido Papæ, Socinus iunior, Corneus, Ruinus, Decius, Gomezius, Grammat. Pa- riſius,

riſius,Beroius,Alciatus,Crauetta,Albanus, Rolandus,Mauritius,Cotta, Andreas Gail. Menochius & Plotus, quos refert Fachinæus *dicto lib. 2. cap. 26. in princip.* Dynus & alij, quorum meminit Burgos de Paz *dicto conſ.* 19. *num.* 18. & huius ſententiæ Baldum de Vbaldis,Ioannem Fabrum, Franciſcum de Aretio,Cremenſem,Lancellotum, Purpuratum,Tiraquellum & alios adducit Padilla *in l. 2. num.* 23. quam veriorem & magis communem dicit, & amplectitur Gregorius Lopez *in dicta l.* 34. *gloſſ.* 2. Matienço innumeros pro vtraque parte referens *in l. 1. tit.* 11. *gloſſ.* 8. *num.* 53. 54. *&* 55. *lib.* 5. *Repil.* Cumanum, Ferretum, Bertrandum, Mauritium, Ananiam, Conanum & alios innumeros, quos Doctorum phalangem vocat Pinel *in l. 2. 1. part. cap. 4. n.* 13. *&* 14. *C. de reſcind. vendit.* Peregrinus *de fideicommiſſ. art.* 52. *num.* 102. Gail alios cumulat *lib. 2. obſeruat.* 70. *num.* 9. Lancelotus *de attentatis 2. part. cap.* 10. *limit.* 9. *num.* 4. qui huius ſententiæ alios referunt, & noſtram opinionem probauit Gutierrez *lib. 2. practicarum cap.* 141. Zaſium, Boërium, Loazes, Anton. Caium, Villalobos, & alios quamplures adducit Zeuallos *communium tom.* 1. *quæſt.* 72. vt non immeritò inter communes contra communes opiniones hanc conſtituerit quęſtionem,& negatiuampartem neruosè defendit Anton Fab. incuſans contrarium errorem *de erroribus pragmat. decade* 8. *errore* 10. qui ita expreſsè ſancitum in Gallia & Sabaudia teſtatur, cui adde Petram *de fideicommiſſ. quæſt.* 10. *num.* 80. Ramon. *conſil.* 42. *num.* 56. Fontanella *de pactis nuptialib. clauſul.* 4. *gloſſ.* 9 *part.* 5. *n.* 199. *&* 200. & expendens textum *in l. ſi quando* 35. §. *illud*, *&* §. *generaliter*, *C. de inofficioſo*, aliis adductis Franciſcus Barry *de ſucceſſ. teſtati & inteſtati, lib* 16. *tit.* 10. *per totum.* eruditè Antonius Merenda *controuerſ. iuris*, *lib.* 6. *cap.* 21. *per totum*, vbi ſeptem fundamentis hanc tuetur opinionem,argumenta contraria diſſoluens. Et quamuis cum patre filius accepta parte legitimæ paciſceretur, ne illius iudicium impugnaret, adhuc poſſit querelam inofficioſi intendere, ex ratione dicti § ibi, *meritis magis filios ad paterna obſequia procreandos, quam pactionibus adſtringendos.* tamen non audiatur ſi tranſactionem fecerit, quæ omnino excludit actionem, vt ad ſupplementum agere poſſit, etiam cuiuſque læſionis prætextu, *d.* §. *generaliter.* ibi, *de eo quod deeſt, nullam habeat quæſtionem*, & ſupradictis adde Hieronymum Treutlerum *ſelect. iuris diſput.* qui ad *titulum de tranſact. theſi* 5. *quæſt.* 57. contra Fulgoſium & Gilchen contendit, etiam ſi dolo fieret tranſactio, adhuc mero iure valeat, & ex læſione tranſactionem non reſcindi, regulariter tenuerunt Afflict. *deciſ.* 220. *num.* 3. Franchis *deciſ.* 159. *num.* 7. Puteus *lib.* 1. *deciſ.* 230. Mynſing. *obſeru.* 91. *centur.* 6. Viuius 3. *p. deciſ.* 424. *n.* 14. *& deciſ.* 409. *num.* 4. Peguera *deciſ.* 167. *num.* 3. Surdus *conſ.* 451. *num.* 9. & eiuſdem ſententiæ plures retulit addit. ad Molinam *lib.* 4. *de primogen. cap.* 9. *num.* 34.

Et practicorum pertinaciam notat Schifordegherus *ad Ant. Fabrũ lib. 2. tract.* 25. *in prin.* vt contra expreſſas iuris rationes & deciſiones inſiſtant poſſe læſionis immodicæ prætextu reſcindi tranſactionem. nam id prohibitum tradit expreſsè apud Gallos, Pedemontanos,Saxones, decretis imperialibus, & apud nos Hiſpanos, & edictorum mentionem facere & prædictam opinionem ne tranſactio ex læſione reſcindatur, refert Petrum Gregorium, Anton.Fabrum *in Cod.* Paponium, Rebuffum, Hartmannũ, Afflictum, Guterium, VVeſembecium,& alios,& *dict. tract.* 25. *quæſt.* 1. *ad finem*, eiuſdem ſententiæ adducit Rolandum, Menochium,Hotomãnum,Donellum, Schvvarzenthaler, & plures Hackelman. *illuſtrium quæſt. q.* 2. *theſi* 21. Tileman. *diſp.* 8. *theſi* 27. Beſoldus, qui omnibus fundamentis quæ in contrarium adduci poſſunt,ſatisfacit,indeliberata iuris continentia, ex *lib. 2. Pandect. quæſt.* 21. *per totam*,ex Grato,Mandello, Crauetta, Puteo, Grammatico, Afflicto, Floriano de Santo Petro, & aliis quampluribus eamdem opinionem probauit D. Valenzuela 2. *tom. conſ.* 175. *num.* 24.

11. DECISIO. IN *quo opinionum conflictu eam ſemper veriorem cenſui, & contra receptam aliquorum praxim pluries in Senatu iudicaui læſionem necdum enormem, verùm enormiſſimam locum non habere in trãſactione quæ interponitur in lite iam mota, vel proximè mouenda, quando in tranſactione habetur conſideratio futuri iudicij, à quo tranſigendo ceſſatur, ita vt lex noſtra* 34. tit. 14. p. 1. *ad literam obſeruari oporteat, & niſi manifeſta calumnia appareat aduerſarium ſubtraxiſſe inſtrumenta, vel probationibus impedimento fuiſſe, ſemper tranſactio ſuſtinenda. & ita Senatus noſter decreuit.*

12. Quæ deciſio vltra ea quæ proximè retulimus, quibus ſatis validè firmatur, adhuc more noſtro pro decidendi ratione aliqua notanda nam tranſactio illud ſolum requirit, vt aliquo dato, promiſſo, vel retento fiat. *l. tranſactio* 38. *C. de tranſact.* & licèt immodica læſio interueniat, dici non poteſt nullo dato, vel retento factam tranſactionem, cùm hoc ipſo quo læſio intenditur, dicitur aliquid datum, & tranſactio valet, vt inſinuat *l. cùm hi* 8. *in principio*, *ff. de tranſact.* vbi tradit Vlpianus, *cùm hi, quibus alimenta relicta erant, facilè tranſigerent, contenti modico præſenti D. Marcum oratione in ſenatu recitata effeciſſe ne aliter alimentorum tranſactio rata eſſet, quàm ſi authore Prætore facta.* Vnde colligitur quantumuis modicum illud ſit quod per tranſactionem daretur, non minus valere tranſactionem, nec ex ea cauſa reſcindi poſſe, aliàs non eſſet neceſſaria (ſaltem hoc caſu) oratio Diui Marci, vt rectè notauit Anton. Faber *in rationali d. legis, cùm hi, in principio*, vbi etiam noſtram admittit ſententiam, ne ex læſione immodica poſſit reſcindi tranſactio,etiamſi idem probauerit *d. decad.* 8. *error.* 10. *& in Cod. lib. 2. tit. 4. defin.* 10. *& tit.* 18. *definit.* 1.

13. Sed & in tranſactione non rei, ſed dubij euentus litis debet læſio conſiderari, vt ex Bartol. *in l. ſi quis cùm aliter, de verborum obligat.* pluribus relatis à Decio *conſil.* 60. *num.* 4. Panormitano & Roderico Suarez tenuit Gama *deciſ.* 10. Pinel. *dicta l. 2. 1. part. cap. 4. num.* 16. vbi præter iura ſuprà adducta *num.* 3. vt dubius euentus poſſit æſtimari, adducit *l. propter ſpem* 24. *ff. familiæ erciſcundæ. l. fin. ff. de act. empt. l. nam hoc modo, de hæreditate, vel actione vendita. l. in quantitate* 73. §. *magna*, *ff. ad legem falcidiam.* quod etiam videtur cum Bartol. inſinuare Molin. *dicto lib. 4 de Hiſpanorum primogenijs, cap. 9. num.* 35. & expreſsè tenuerunt Gutierrez *lib. 2. practicarum quæſt.* 141. *n.* 2. Menchaca *controuerſ. vſufrequent. lib. 3. cap.* 61. *num.* 9. vbi expendit in dubio litis euentu poſſe læſionem conſiderari, & adducit iura *in l.* 1. § *quod ſi in lite, & verſ. quod ſi nolit, & verſ. at ſi tranſegit, ff. ſi quid in fraudem patron.* vbi amiſſio litis vteumque incertæ in conſideratione eſt, vt quamuis maior ſit patronus læſus exiſtimetur, & hæc iura à nemine præuiſa, tradit Menchaca, & poſſet etiam expendere textum, quem non inducit, *in l.* 3. §. 1. *ff. quæ in fraudem credit.* vbi lædi creditorem, & fraudari à debitore cenſetur, ſi ad iudicium non adfuerit, vel litem mori patiatur, quo in deſertione litis, quæ ſit tranſactione, læſio & fraus conſideratur. Et dubium euentum in læſione tranſactionis conſiderandum, tenuit Rota 1. *part. deciſ.* 102. *& deciſ.* 732. Mynſinger. *centur.* 6. *obſeruat.* 91. Andreas Gail *lib. 2. obſeruat.* 70. quos refert & ſequitur Riccius 4. *part. collat.* 1447. & idem probauit Anton. Faber *dict. decade* 8. *errore* 10. Petra *de fideicommiſſ. quæſt.* 8. *num.* 80. Ramonius *conſil.* 42. *num.* 56.

14. Igitur ſi ad læſionis computationem conferas dubium euentum litis, quis vnquam metiri poterit quotam, vel quantam læſionem, vt tranſactio, quę ſua natura fieri oportet de re dubia & incerta, *l.* 1. *ff. de tranſact.* certam oſtendat læſionem, maximè tempore contractus. *l.* 2. *l. ſi voluntate* 8. *C. de reſcindend.* & cùm tranſactio non fiat, niſi cùm lis pendet, aut cùm timetur, quo caſu nullus inficiabitur incertum eſſe ius partis, fieri non valet, vt res incerta certam æſtimationem habeat. *l. vbi autem* 75. *ff. de verborum obligat.* nec fieri poteſt, vt qui incertum ius remiſit, aliquo recepto ex tranſactione, quod fortè ſine illa non haberet, læſus videri debeat. *l. de fideicommiſſo* 11. *C. de tranſact.* cùm in iure nihil certius ſit, quàm certum non eſſe litis euentum, ſed valde incertum & dubium. *l. quod debetur* 52. *ff. de peculio.* aut quomodo læſionem poterit conſiderare, qui cum Quintiliano *declamatione* 371. *dubiam fortunam iudicis dixerit.* & *declamatione* 313. *& declamatione* 375. *fortunam vocat iudiciorum euentum*, vt non immeritò aliqui litis exitum caſum dixerint fortuitum, & videtur probare *l. ſeruus* 13. *ff. de ſtatu homin.* ibi, *fortunæ iudicio. l. eos* 6. § *ſuper his*, *C. de appellat.* eis verbis, *pro fortuna cuiuſque ſententia proferatur.* alia adducit D. Lara *de vita hominis cap.* 25. *num.* 52. ex Iuſto Lipſio, Petronio Arbitro *l. item ſi res*, §. *fin. ff. de alien. iudic. mutand. cauſ.* & aliis pluribus, notauit D. Valenzuela 2. *tom. conſil.* 175. *num.* 5. *&* 6. eſt quidem fortuitum probationes & inſtrumenta perire, quibus ius ſuum quis debet fulcire, aut ex arbitratu iudicis (cui plura commiſſa, ex Roderico Suarez tradit Cauallos *de violentiis, quæſt.* 3. *ad finem*, adde Marqueſanum *de commiſſ.* 2. *part.* §. 1. *num.* 13.) ſententiam conſequi.

15. Et quemadmodum in eis quæ ex fortuitis pendent, læſio conſiderari non oportet, nec in minore, *l. etſi ſine*, §. *quæſitum*, *ff. de minoribus.* Donellus *lib.* 21. *comment. cap.* 10. vbi Oſvvaldus *in notat. lit. B.* pluribus comprobat, & remedium *l.* 2. *C. de reſcindenda venditione*, non procedere quando incertum & dubium erat lucrum, vel damnum. Bald *in l. ſi iactum*, *col. 2. verſ. huic accedit, ff. de act. empt.* Hieronymus Gabriel *lib. 1. conſ.* 168. *num.* 25. Carrotius *deciſ.* 130. *num.* 3. *&* 10. Guzman *de euict. q.* 21. *num.* 32. Schaderus poſt quæſtiones ad Iuſtin *tractat. de rebus* §. 1. *num.* 8. ex Cagnolo, Pinello, Tiraquello & aliis Giurba *ad conſtit. Meſſan. cap. 1. gloſſ.* 3. *n.* 60. quia læſus non dicitur quando caſu poteſt contingere lucrum & damnũ. *l. de fideic.* 11. *C. de tranſact.* quam

quam exornat Bald. in l. Archimedoram, n. 3. ff. vt in poſſeſſ. legatorum, & lib. 3. conſ. 404. in princ. verſ. ſecundus caſus. Caſtrenſ. lib. 1. conſ. 279. in 2. dubio. Surdus de alimentis, tit. 9. quæſt. 11. à num. 7. & deciſ. 278. n. 29. Coſta de facti ſcientia, inſpectione 46. num. 2. Fontanella de pact. nupt. clauſula 4. gloſſ. 18. 3. part. num. 103. Gilchenius in d. l. de fideicommiſſo, num. 6. & ibi Donellus n. 7. Schifordegherus lib. 2. tractat. 25. quæſt. 1. & 2. vbi litem tam ex facto, quàm iure dubiam exiſtimari ex Cacherano & Gilquenio probat; ita in dubio litis exitu læſio conſiderari non valet, quaſi nihil certum res incerta inducere poſſit, d. l. vbi autem 75. ff. de verb. obligat. quod magis probauit, qui notauerit tam varia hominum ingenia, quibus nihil magis innatum, quàm diſſentiendi facilitas, vt in terminis iudicandi, tradit Vlpian. in l. item ſi vnus 19. §. principaliter, ff. de arbitr. & notauit gloſſ. ibi verb. diſſentiant, vt immeritò vulgatum illud, Quot capita, tot ſententiæ, quotidie noſtro damno in iudicandi munere experiamur, equidem in eis, quæ arbitrio iudicis in iure relicta, & de quibus tanti Doctores plura notarunt, quis vnquam iudicis arbitrium certum habebit pro ſe, vt certè poſſit queri læſionem in tranſactione paſſum, cùm fortè quod ex ea conſequutus iudex illi non præſtandum poſſet arbitrari, præſertim cùm ex plurium ſententia quos retulimus, omnis læſionis materia iudicis arbitrio relinquatur.

16. Sed etiam in variis opinionibus interpretum, quæ maximè in iure noſtro ingenia hominum, & iudicum fatigant, vt de ipſis Iuriſconſultis tradit Iuſtin. in l. 1. verſ. ſed neque ex multitudine, C. de vet. iure enucleand. de quo videndus text. in cap. Capellanus, de feriis. & textus notabilis in cap. ego ſolis 5. diſtinct. 9. & plura quæ cumulauit Oſvvald. ad Donell. lib. 26. comment. cap. 2. in notat. lit. A. & vltra illum Morla in emporio, tit. de iuriſdictione omnium iudicum, quæſt. 5. per totam. Zeuallos in præfatione ad communes opiniones. pluribus Cenedo pract. Canonic. quæſt. 8. per totam, & ne aliunde argumentum, aut exemplum petamus in hac noſtra controuerſia, quam idem Zeuallos d. quæſt. 72. commun. cõtra communem, conſtituit, & nos tot vtriuſque opinionis Doctorum cohortes retulimus, quis vnquam de ingenio, aut iudicio iudicis confidere valebit, vt ſi petat enormiſſimam in tranſactione, pro ea, vel ſi neget, non eſſe admittendam, decernat, ita vt in tam incerto, dubio, & fluctuanti euentu iudiciorum incertam, dubiam, & ſecuram læſionem petat, & conſequi poſſe ſine dubio confidat.

17. Rurſus, ſi probationes & teſtium dicta iudicantis conſcientiæ, & arbitrio committuntur, vt eis fidem adhibeat, l. teſtium 3. §. 1. ff. de teſtibus. quod adeò latè admiſit Bart. in l. Lucius, ad finem, ff. de his quæ notantur infamia, vt exiſtimauerit licere iudici, ſi ei viſum fuerit, nullam fidem teſtibus adhibere, & probarunt Caſtrenſ. ibi. Bald. in l. cùm magiſtratus, C. quando prouocare non eſt neceſſe. Menoch. de arbitrariis lib. 2. cent. 1. caſu 90. num. 5. Grammaticus deciſ. Neapolitana 34. num. 46. Franciſcus Becius conſ. 52. num. 85. quamuis ſemper improbandam cenſuerint hanc ſententiam, & nunquam in praxi admitti, quaſi fomitem iniuſtitiæ, & reiiciunt plures in d. l. Lucius, & inſinuat idem Bartolus ibi, dum conſulit cautelam, vt in actis iudex ſcribat cauſam quare non credat aliàs ſyndicandus, & non eſſe in arbitrio iudicis teſtibus credere, ex Baldo & Corſeto Menoch. de arbitr. lib. 2. cent. 1. caſu 90. num. 8 & 9. quia debet ſecundùm allegata, & probata iudicare, pluribus Maſcardus de probatio. concluſ. 950. per totam, aliàs enim nullum aliud ius eſſet, quàm voluntas iudicis, ſi Bartoli opinio admittenda, & fruſtrà in l. illicitas, §. veritas, ff. de officio Præſid. iniungeretur Præſidi Prouinciæ ſequi debere quod ex fide geſtorum probaretur. tamen & omnes fatentur, argumento d. l. teſtium 3. plurimum circa probationes arbitrio iudicis relinqui. notarunt communiter Doctores in ea. Decius conſ. 560. & 562. Maſcardus de probatio. concluſ. 740 num. 6. & paſſim in d. l. 3. nullus quidem poterit iudicis arbitrium adſtringere, vt ius ſuum certum, & indubitatum oſtendat, maximè ex ſententia Lancelloti Conradi de offic. Præt. in cauſis ciuilibus, verſ ſententia, num. 28. Neuizani ſylua nuptial. lib. 5. num. 74 qui propter opinionum varietatem, vel probationum conflictum, caſum pro amico conſtituunt, vt iudici liceat in iudicando gratificari vtri maluerit. Iaſon in l in ſuis 11. num. 10. ff. de liber. & poſth. Angel. Matheacius lib. 2. de via iuris, cap. vlt. num. 15. quod grauiter reprehendit Theſaur, dicens caſum pro diabolo deciſ. 89. num. 3. & deciſ. 206. num. 13. & mediocritate tunc cauſam definiendam, adducto Menochio, Gailio, Aſinio, & aliis, tradit Oſvvald. reprobans caſum pro amico, ad Donellum lib. 26. comment. cap. 2. lit. A. & antea eius meminerat lib. 3. comment. cap. 23. in notatis lit. A. melius cæteris, & eleganter Carolus Scribanius de inſtitutione Politico-Chriſtiana, lib. 2. c. 9. eis verbis,

Vnde

Vnde illud vetus & nouum, caſus pro amico ſemper erit, ſi ſemper volet iudex, cùm nulla res ſuo propugnatore & authore deſtituatur, & in tanta Iuriſconſultorum, quanta prope capitum varietate quis deeſſe cuiquam ſcriptor poteſt, maximè cùm benigniſſimus æquitatis interpres affectus accedat, prodeunt noui in dies Iuriſconſulti, ſententiáſque ſuas vt communes tot authoribus adſtruunt, vt numero lectorem terreant, credas Syllanam tabulam inſurgunt alij, & contrarias integro nominum tanquam Teutorum & Cimbrorum exercitu firmant, alij etiam non illepido in ſtuporem & riſum dicto communes ſe dicunt adferre contra communes, & prioribus derogatis ſuas eſſe volunt communes, & tot hic ſcriptores, vt credas nouum Xerxem incubare Græciæ. hactenus Scribanius qui latiùs proſequitur varios affectus & difficultates iudicandi: hæc igitur ſatis oſtendunt iudicij euentum incertum certam omnino non poſſe admittere læſionem.

18. Deinde ſi ad dubium euentum læſio referenda in tranſactione, iſque à peritis æſtimandus, vt Pinellus & alij ſuprà adducti admiſerunt, eo enim caſu, quo tranſigens nullum videretur ius habere, dicendum eſſet vt licèt millium aureorum controuerſia foret, vt ſolùm decem remiſſis tranſactio fieret, cùm illius qui iniuſtè peteret, ius nihil valeret, nec quidem vnum aureum, reſcindendam fore tranſactionem, ex decem ſolùm remiſſis, cùm circa euentum dubium, cuius nullus valor erat, in triplo, vel quadruplo læſio intercedat, & tranſactionem millium aureorum remiſſis decem ſolùm aureis nullam declarandam, nihil abſurdius, aut Reipublicæ pernicioſius, quàm ita facilè, & ad libitum lites inſtaurari, & cùm ad enormiſſimam læſionem dolus præſumatur, vt iam prædiximus, quomodo dolus argui poterit circa dubium iudicij exitum, qui non à litigatore pendet, ſed à iudicis ſententia? quæ cùm poſſet ferri contra eum, qui ſe læſum conqueritur, meritò ſiue ad dubium litis exitum, vel ad rem quæ controuertitur, læſio referatur, nihil certum ſtatui de illa poteſt, cùm incertus ſit iudicij exitus, & dubium, an quod agenti de læſione relictum, tranſigendo ſententia illi adimeretur, vt non poſſit indubitatè, vt exigitur, de læſione docere tempore tranſactionis.

19. Et adeò operari dubium litis euentum, & iudicij diſceptationem, vt conſiderari oporteat, quamuis de rebus maioratus nullo modo tranſactio admittatur. Anton. Gomez in l. 40. Tauri, num. 86. Pinel. in l. 1. C. de bonis maternis, 3. part. num. 46. ad finem. Peregrin. de fideicommiſſ. art. 40. num. 126. Gama deciſ. 80. Molina lib. 4. de primogenijs, cap. 9. num. 7. & ſequent. Morla in emporio 1. part. tit. 4. quæſt. 3. num. 2. Mieres de maiorat. 1. p. quæſt. 27. num. 5. Gratianus aliis relatis 3. tom. diſcept. cap. 476. num. 12. tamen ſi in iudicio penderet, an bona eſſent maioratus, vera dubitatione, quæ incertum poſſet reddere euentum, tunc rectè tranſactio procederet. Molin. dicto cap. 9. num. 6. cum ſequent. Mieres ex Marzario & aliis, de maiorat. 4. part. quæſt. 22. num. 17. quaſi dubius litis euentus excludat ipſam naturam rei, quæ tranſactionem non admitteret.

Manet igitur ex prædictis veriorem eſſe opinionem quæ tranſactionibus firmitatem præſtat, vt nec ex læſionis enormiſſimæ allegatione euaneſcant, cùm ea certè probari non poſſit, iuxta dubium litis euentum. nam impoſſibile eſſe tenuit Salicet. in l. ſocietatem, § arbitrorum, num. 24. ff. pro ſocio. Cumanus in l. ſi quis cùm aliter, num. 7. ff. de verb. obligat. Roland. vol. 4. conſ. 28. n. 27. Farinac. 2. part. deciſ. 715. num. 2. Anton. Fab. d. decade 8. errore 10. 20.

Nec contra facit quod de dubio litis euentu illum poſſe æſtimari poſt Bart. tradiderunt D. Valenzuela Velazquez 1. tom. conſ. 88. ex num. 1. Ramonius, Petra, Peregrinus, Fuſarius, Mieres & alij plures, quos refert & ſequitur additio ad Molin. lib. 4. cap. 9. num. 34. quia id vltra quàm prædicta, quæ notauimus, manifeſtè te refellit. nam licèt dubius euentus poſſit æſtimari, non tamen certè & indubitatè vt requiritur ad computationem læſionis, cùm equidem non ex reipſa, ſed cuiuſque opinione pendeat, non poteſt dici certum, niſi appareat manifeſtè quid, quale, quantumque ſit, aliàs incertum dicetur. dicta l. vbi autem 75. ff. de verborum obligat. & facit l. quemadmodum 29. §. item Labeo 3. verſ. item Labeo, ff. ad l. Aquiliam. vbi diſertè traditur circa legem Aquiliam in æſtimando damno eius, qui damnum ſibi datum queritur, numquam poſſe æſtimari id quod actor conſequi potuerit, ſi dubium fuerit an conſecuturus, & nota rationem Vlpiani ibi, cùm incertum fuerit, an caperentur, ideo tranſactio (quæ de ſua eſſentia litem dubiam & incertam exigit, & de re certa non valet. l. 1. vbi notant Doctores, ff. de tranſact. l. cùm his, §. ſi cùm lis, ff eodem. Panormit. lib. 2. conſ. 12. num. 4. Angel. conſ. 94. num. 6. Crauetta conſil. 153. num. 9. Romanus conſil. 504. num. 7.) quomodo poterit certam & manifeſtam oſtendere læſionem? ex quibus & aliis rationibus ſomnium Bartoli dicit Anton. Faber decade 8. errore 10. quod tradit poſſe dubium litis 21.

 euentum

euentum certò æſtimari, & illum ſequutus ex Baldo, qui hanc Bart. ſententiam truffam appellauit, Schifordegherus d.tract.25. quæſt.2. ad finem, eóque maximè ſuadetur, quod ex Pinello, Molina, & aliis, qui contrà reſcindi tranſactionem tenuerunt, notauit idem Schifordegherus vbi proximè quæſt.5. rariſſimè, & nunquam euenire poſſe, vt dubius litis euentus æſtimetur, & de contractu aſſecurationis, an poſſit reſcindi ex læſione, Valaſcus conſultatione 18.num.8. tradit, ſi ex dubio euentu id æſtimandum, multo magis æſtimabitur, quàm dubius litis euētus, in qua nihil eſt, quod etiam Iuriſperiti, & homines ſanæ mentis poſſint æſtimare. & tradit in longa ſerie annorum, quia munere aduocationis functus nunquam vidiſſe huiuſmodi aſſecuratores pecuniæ, vel mercium traiectitiarum ad auxilium l.2. C.de reſcind. vendit. recurrere ex dubio & fortuito euentu, & facit quod Pinellus, Peregrinus, Fachinæus, & alij ex ſupradictis apertè notarunt, eam ſententiam dum probant, tranſactionem reſcindi prætextu læſionis accipiendam, poſito quòd ex dubio euentu litis poſſit manifeſtè de læſione apparere, & rariſſimè æſtimari poſſe teſtantur, & contrariam opinionem, ne tranſacto ex immodica læſione reſciſſionem admittat, omnibus iuribus, & argumentis contrariis reſpondens, probauit latè Schifordegherus d.tract.25.per totas quæſtiones.

22. Tum etiam nihil magis Reipublicæ expedit, quàm lites reſecari, & nulla tranſactio etiam modico dato, vel promiſſo, quod ad tranſigendum ſolùm requiritur, vt iam notauimus, ſuſtineretur, vt opinionem noſtram ſequuta notauit gloſſa verb. poſſe, in d. l. Lucius, §. fin. ff. ad Trebell. & legem 34.tit.14. part.5. vt ſonat intelligendam quaſi ad varietatem opinionum circa id ſedandam, rectè ſtatuerit, nullo læſionis prætextu tranſactionem infirmandam, niſi probaretur dolo tranſigentem ſubtraxiſſe inſtrumenta, vel probationes impedire, & nullus ex aſſertoribus contrariæ opinionis poteſt inficiari difficillimè probandam læſionem in tranſactione, vt conſtat ex Pinello, & aliis ſuprà adductis, & noto Molinæ verba, qui validus aſſertor eius ſententiæ extollitur, dum lib.4.de primogenijs, cap.9. num.36. in fin. inquit, *tamen ſi non rectè illud quod de probanda enormiſſima læſione reſpectu dubij litis euentus diximus, in practicam deduci poſſit, qua ratione hæc exceptio non facilè aduerſus tranſactiones, vel compromiſſa admittenda erit*, & difficilis eſſe probationis enormiſſimam in tranſactione notarunt Mantica de tacit. & ambig. lib.26. tit.9. Franchis deciſ.159. Farinac. in deciſ. ſacri Palatij, 1.p. deciſ.539. Azeuedo in l.4.tit.21. lib.4.Recop. num.135. Valdes allegat.21.num.4. Barboſa in remiſſ.ad ll. Portugalliæ, lib 4. tit.13. §.6. num.6. & ego ſuperioribus adiungo ſemper pro tranſactione ſumendam præſumptionem, vt cenſeatur vtilis, & ſolùm quòd liberet tranſigentes à lite, Antonius de Butrio in cap.cum cauſam num.2 de emptione & venditione. Alex. aliis relatis lib.2 conſ.222. num.2. & Decius conſ 474. num.9. & conſ. 564. num 15. qui tradit in dubio pro tranſactione iudicandum, quorum obſeruantiæ debent eſſe iudices proniores. Alex. lib.6. conſ. 157. num. 1. pluribus tradit Aimon Crauetta conſ. 151. num. 33. quæ tamen opinio ſuprà adducta ita accipienda, ſi lis penderet, aut verè timeretur, vt conſtat d.l.34. tit.14.part.5 ibi, *Verdaderos pleitos.* alias enim non ſufficit partes litem aſſerere. nam, vt tradit Angelus in l.cùm his, §.ſi cùm lis, de tranſactionibus. fingi lites poterunt, vt tranſactio fiat Bald. in cap ſuper eo, num.8. de teſtibus. Surdus alios adducens deciſ. 122. num.19. & 20. tunc enim dolo probato tranſactio ex læſione infirmaretur, cui adde Ioſeph. Ludouiſ. deciſ. Peruſina 27.1.part num.5.

23. Denique eis quæ contra obiecta oportet ſatisfacere, & quoad primum l. 3. §. cùm tranſact.0.ff.de trāſactionibus, facilis reſpōſio eſt, nam quod ibi traditur, quod minus ex tranſactione conſequutum peti poſſe, non prouenit ex læſione, cuius nulla mentio, aut diſcuſſio in eo textu, ſed quia pro regula eſt in tranſactionibus, quæ fiunt ſuper diſpoſitionibus teſtamentariis, debere verba teſtamenti inſpici, & omne quod pertinet ad fideicommiſſum, de quo tranſactio in eo textu aliàs non ſubſiſtat, l. de his 6.ff. de tranſact. ex Bart. Caſtrenſi, Rotæ deciſione & Deciano notauit Gratian 2. tom. diſcept. cap.299 n.14.& 15. adde Treutlerum ſelect. diſput. iur. ad tit.de tranſact. theſi 4 quæſt.31. 32.& 35. qui etiam quæſt. 34. inſpectioni teſtamenti non poſſe renunciari, contra Fabrum contendit, & cùm codicilli viſi non fuerint, quia poſtea reperti in eo textu, ideò tranſactio non tenuit, &, vt rectè tradit Schifordegherus lib.2. tract.25. quæſt.4. cùm de codicillis tempore tranſactionis, quia poſtea reperti, nullo modo cogitatum, non poteſt de illis videri tranſactum, l.non eſt ferendus 12. ff. de tranſact. & addenda quæ ſuprà notaui, num 7. pro conciliatione cum l. Lucius 78. §.fin ff. ad S C. Trebell.

24. Sed & minus vrgebit titulus C.ſi aduerſus tranſactionem, quia, vt ferè omnium vtriuſque

vtriuſque partium authorum conſona opinio eſt, vt minori aduersùs tranſactionem reſtitutio concedatur, iure ſpeciali reſtitutionis procedit, quod ad mulieres & ruſticos, quaſi iura ignorent, & ſint expertes negotiorum, extendit Gregor. Lopez quando interuenit læſio enormiſſima in d. gloſſa 2.l.34.tit.14. part.5. quod vtique in minore procedit, quia cùm tranſactio niſi dato retento, vel promiſſo non procedat, vt notauimus, eo ipſo quòd dedit, vel remiſit actionem, læſus dici poteſt, vt procedat reſtitutio, quæ in quacumque etiam leui læſione locum habet, & admittendam in minore reſtitutionem contra tranſactionem, ex Mauritio, Chalda, Oldendorpio, & Pinello probauit Oſvvald. ad Donellum lib.21. comm. cap.9. in not. lit. Q. in eo tamen eius opinioni non conſentio, vt ex prædictorum ſenſu maximam requirat læſionem in minore, vt reſtituatur contra tranſactionem, argumento l. de fideicommiſſo 11. C.de tranſact. quia in eo textu non inde denegatur minori reſtitutio quaſi modicè, vel maximè læſus; ſed quia cùm ius fideicommiſſi tribuatur fortuito caſu, cùm inter fratres viciſſim relinqueretur, ſi alter eorum ſine liberis deceſſerit, idque ex euentu pendeat, non poteſt dici aliqualiter læſum qui non habet certum fideicommiſſi ius, ac perinde fratrum concordia præfertur, & excluditur læſio, quæ non poteſt conſiderari, nec reſtitutio procedit in eis, quæ ex fortuito pendent, vt notauimus ſuprà, & pro eius textus intelligentia vltra Alex. num. 2. Decium 3. Caſtrenſ. num.2. ibi, & quod notarunt communiter DD. in l. ſi pater puellæ, C.de inoff. teſtament. videndi Sforcia Oddo de in integ. reſtit. 1.part.q.4. art.6. n.6. 40.& 41. Menoch. conſ.196. n.19. Fuſarius de fideicomm. ſubſt. q.590. num.4.

25. Facilior eſt expeditio textus in l. ſi ſuperſtite 4.C.de dolo. nam cùm ex l.34. partitæ, ſemper excipiamus dolum, vt cùm tranſigens doloſè verſetur cum aduerſario, tunc tranſactio non procedat, & ideò quia pater tutor filij ſui cum eo doloſè tranſegit, vt ex text. apparet, meritò impugnatur tranſactio, quo modo etiam occurri poteſt text. in l. qui cum tutoribus 9. §. qui per fallaciam, ff.de tranſact. vt iuxta noſtræ legis Regni diſpoſitionem procedat quando per fallaciam alterius inſtrumenta ſubtrahuntur, non valet tranſactio, quia non tam paſcitur tranſigens, quàm decipitur, & in hoc caſu loqui eum textum tota eius ſeries ſuadet, & huc etiam referenda eſt l. in ſumma 65. ff. de condict. indeb. vt quando euidens calumnia detegitur, tranſactio imperfecta ſit, quia d.l.34. partitæ voluit reſtringere lites, non verò dolum & calumnias fouere, vt in ea apparet.

26. Minus etiam mouebit l. ſub prætextu 29. C.de tranſact. loquitur enim in errore, qui excludit conſenſum, l.ſi per errorem, ff. de iuriſd.omnium iudic. & non poteſt ſine conſenſu tranſactio ſubſiſtere, quod aliter procedit, quando verè in tranſactione contrahentes conſenſerunt, poſtea autem ſe læſos intendunt.

27. Deinde non obſtabit quod de dubio euentu æſtimari poſſe obiecimus num.3. ex l.ſi iactum retis, de act. empt. nam procedit ex conſenſu partium, quo modo etiam accipienda iura in l.nec emptio 8. de contrahend. empt. l.& quæ nondum 15.ff.de pignor. quoties conueniunt contrahentes, vt ematur, vel pignoretur, & ita ſpes conſideratur in iure: ſecus verò in noſtro caſu, quando quod alter ex tranſigentibus plus triplo, aut duplo valere dixerit, alius nullius valoris eſſe contenderit, tunc enim valde difficile, imò penè impoſſibile erit exitum iudicij tranſacti æſtimare, ex ſuprà adductis, quod ſecus erit, quando contrahentes de æſtimatione, aut pactione rei dubiæ conſentiunt, ita procedit l.fin.de act.empt. l.nam & hoc modo 11.ff. de hæred. vel actione vendita, quæ ſuprà num.13. contrà obiecta, & l. propter ſpem 24. ff. familiæ erciſcundæ, ſi cohæredes conſentiant in æſtimatione ſerui qui apud hoſtes, & in tantùm pro eo dubio euentu ſi redierit, in bonis computetur, & prædictis etiam congruit textus in l. in quantitate 73. §.magna, ff.ad l.falcid. & conſtat eis verbis, *vt quanti ea ſpes obligatione venire poſſit, tantum ſtipulatoris quidem bonis accedere videatur*, quaſi non fiat æſtimatio incerti, ſed certum bonis computetur quod ex conſenſu emptor præſtiterit pro iure & ſpe obligationis.

28. Maiorem difficultatem præſeferre videntur iura quæ ex Menchaca ad hoc non præuiſa retulimus ſuprà num.13. l.1. §. quod ſi in lite, & verſ. quod ſi nolit, & verſ.at ſi tranſegerit, ff.ſi quid in fraud.patroni. quaſi in dubio litis euentu ex tranſactione læſio conſideretur, contra prædicta, ſed ſi hæc iura conſiderentur, facillimè occurri poterit, quippe ſemper excludimus, quando doloſè ex propoſito, & dolo vero facta tranſactio, vt tunc ex d. l. 34. tit.14. part.5. ea infirmetur, in quo caſu iura prædicta procedunt, conſtat d.§.quod ſi in lite. ibi, *data opera, & verſ. quod ſi nolit, apertè denotat obtinere noluiſſe, & verſ. at ſi tranſegerit*, probat ibi, *in fraudem patroni*, & ſimiliter accipienda l.3. §. 1. ff. quæ in fraudem credit. num.13.

num. 13. expenſa, vt probant verba ibi, *Vel litem mori patiatur*, quæ dolum ex propoſito arguunt, quo caſu tranſactionem non ſuſtinendam notauimus: ſecus verò ex dolo præſumpto, propter enormiſſimam læſionem, & ita accipiendus *in l. ſi quis cùm aliter*, de qua ſuprà oppoſuimus *num.* 3. & quia non poteſt argui dolus reipſa ex dubio litis euentu, in tranſactione non procedet eius textus diſpoſitio, cùm, vt animaduertimus, ex eo læſio non poſſit certò probari, & notandum quòd poſt Fabrum *decade* 1. *errore* 7. tradit Schifordegherus *dict. tract.* 25. *quæſt.* 6. eum textum vltra quàm læſio quæ arguat dolum, reipſa non poteſt locum habere in tranſactione, *d. l. cùm aliter*, procedere in aliis caſibus, vbi re ipſa dolus intercedit, & exemplum proponunt,
18. non verò circa læſionem, quia non conueniunt verba eius textus, quia cùm IC. traderet, *idem eſſe ſi ipſa res in ſe dolum habeat.* explicat ſtatim, & addit, *hoc ipſum dolo facere quod perſeueret, ex ea ſtipulatione petere*, & cùm ex tempore actionis dolus conſideretur, & doli exceptio concedatur, videtur nullo modo poſſe ad læſionem referri, cùm illa tempore contractus attendatur, *l. ſi voluntate, C. de reſcind. vendit.* non verò quando ex eo agitur, vnde non ferenda in hac re nota Parladorij *ſexquicenturia. differentia* 44. *num.* 8. vt reprehendat Gregorium Lopezium, quaſi non rectè admiſerit, ex *l.* 34. *tit.* 14 *part.* 5. tranſactionem ex læſione enormiſſima reſcindi, cùm ea lege excipiatur tranſactio dolo facta, & cùm læſio enormiſſima ſupponat dolum, non videtur excludi noſtra lege, admitti enim non oportet prædicta annotatio, quia præter quod tradidimus dolum re ipſa, & textum ex quo deſumitur, non pertinere ad læſionem, & tranſactionem, *d. l.* 34. dolum apertum requirit, & propoſito vt annullet tranſactionem, non verò ſolum præſumptum, ex læſione, cùm à tranſactione excludat, & quantum differant dolus præſumptus à vero, palàm oſtenditur, & probarunt Bargal. *de dolo.*

19. Ant. Faber *dict. errore* 7. Schifordegherus *d. quæſt.* 6. maximè, quia dolus ex qualitate facti, non quantitate pretij, æſtimandus, *l. dolus* 10. *C. de reſcind. vend.* & naturaliter quoad pretium, liceat contrahentibus ſe decipere, *l. in cauſa* 25. §. *idem Pomponius, ff. de minoribus.*

DECISIO LXIX.

Læſio conſideretur ex augmento pretij, quod fit inter contractus perfectionem, & implementum ex traditione.

1 *Emptio contrahitur ſolo conſenſu.*
2 *l. alienationem* 63. *in princip. de verbor. ſignific.*
l. ſciendum 19. §. *fin. de ædilit. edict. ibid.*
3 *Gabella non debetur in venditione ex traditione, ſed ex conſenſus perfectione.*
l. ſi in venditione, §. 1. *de periculo & commod. rei venditæ, ibid.*
l. 1. §. *permutatio, de re. permut. ibid.*
4 *Læſio attenditur tempore contractus.*
l. 2. *C. de reſcind. venditione, ibid.*
cap. cùm dilecti, de empt. & vendit. ibid.
l. 56. *tit.* 5. *part.* 5. *ibid.*
l. 1. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop. ibid.*
5 *Periculum poſt venditionem pertinet ad emptorem.*
l. 23. *cum ſeqq. tit.* 5. *part.* 5. *ibid.*
6 *Damna & commodum æqualiter regulandi.*
7 *Venditionis conditionalis periculum ante implementum conditionis non ad emptorem, ſed venditorem pertinet.*
l. neceſſario, verſ. quòd ſi pendente, ff. de periculo & commodo rei venditæ. l. ſerui emptor 16. *ff. de pericul. & commod. ibid.*
8 *Contractus tempus ad læſionem conſiderandum, non eius executionis.*
Theſaurus poſt venditionem fundi inuentus ab emptore non præſtat cauſam læſioni, ibid.
9 *Vendita res non dicitur cum effectu ante traditionem.*
10 *l. ſi pater* 8. *C. de act. empt.*
Commiſſum non debet quis ex venditione, ſed ex traditione, ibid.
11 *Traditio quantum perficiat venditionem.*
l. quoties, C. de rei vindicatione, ibid.
l. 50. *tit.* 5. *part.* 5. *ibid.*
Iuramenti effectus in venditione.
12 *Læſionem ſuperuenientem poſt contractum ante traditionem prodeſſe qui tenuerint.*
l. etſi ſine, §. *quæſitum, de minoribus, ibid.*
13 *l.* 56. *tom.* 5. *p.* 5. *explicatur.*
14 *Frumentum poteſt vendi menſe Ianuarij in pretio quod valeret in menſe Maij.*
l. furtiua, ff. de condict. furtiua, ibid.
15 *Pretia rerum varia ſunt ex tempore.*
16 *Læſionem attendi tempore contractus, accipiendum quando contractus tempore perficitur, ſecus quando habet tractum ſucceſsiuum, ex plurium ſententia.*
Locatio plurium annorum poteſt ex ſuperuenienti læſione poſt contractum reſcindi, ibid.
17 *Tempus futurum, & fortuitum non pertinet ad læſionem.*
18 *Læſionem ſuperuenientem conſiderari Senatus decreuit.*
19 *Periculum non pertinet ad emptorem in venditione, quæ in mortem venditoris collata.*
§. *cùm autem, Inſtit. de empt. & vend. explicatur, ibid. &* 20.
Mora ſua cuilibet nocet, ibid.
21 *l. lectos* 12. *ff. de periculo, & commod. rei venditæ.*
l. quod ſi 14. *eod. ibid.*
22 *l. cùm ſpeciem* 5. *C. de pericul. & commod.*
23 *l. neceſſariò* 8. *in fin. princ. de pericul. & commod. rei vend. explicatur.*
24 *Æqualitas in contractibus ſeruanda.*
l. cùm pro pecunia 24. *C. de ſolut. ibid.*
25 *Argumentum de contract. ad vltimas volunt. valet.*
l. cùm pater 77. §. *donationis, de leg.* 2. *ibid.*
Contrahendi promiſsio non cenſetur ipſe contractus, ibid.
Contractus executio potius quàm conuentio ad læſionem debet attendi, ibid. & 26.
27 *Venditionem perfectam cenſeri ex ſolo conſenſu procedit quoad obligationem, non periculum.*
28 *Contractus innominati non cenſentur perfecti niſi re tradita.*
29 *Emptor per quem ſtetit rem conſequi, periculum ſuſtinere debet.*
30 *Iudicium non ex futuro, ſed ex præſenti æſtimandum.*

QVÆSTIO.

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

ET contra læſionem facere videtur, quia emptio & venditio contrahitur ſimul, atque de pretio conuentum, quamuis nec res tradita, neque pretium numeratum, nec ſcriptura facta, vel arrha ſit tradita, *l.* 1. §. 1. *l.* 2. *l. in venditionibus* 9. *ff. de contrahend. emption. princip. Inſtit. eodem tit. l.* 2. *l. empti fides* 9. *l. non idcirco, C. eodem.* Morla *in emporio, tit.* 9. *in præmiſſ. num.* 13. Hotom. *in* §. 1. *Inſtit. quibus modis re contrah. obligatio.* Pichardus, & alij communiter *in dict. princip. de emptione & venditione.* Ant. Gomez 2. *tom. variar. cap.* 2. *num.* 1. Gutierrez *de gabellis, quæſt.* 7. *num.* 4. Duarenus *ad tit. de contrah. emptio. cap.* 2. Donellus *lib* 3. *comm. cap.* 1. *& cap.* 4. vbi Oſvvald. *in notat. lit. E.* 1.

Et videtur firmari *l. alienationem* 63. *in princip. de verb. ſignificatione*, vbi etſi in dominio venditoris rei fuerit, nec adhuc tradita, quamuis ab illius dominio alienata non dicatur, tamen vendita dicetur, quaſi ad traditionem non referatur venditio, ſed ad conuentionem & conſenſum, quomodo etiam accipiendus textus, qui non leue præſtat nobis argumentum, *in l. ſciendum* 19. §. *fin. ff. de ædilitio edicto*, eis verbis, *ſed tempus redhibitionis ex die venditionis currit.* quibus actio redhibitoria, quæ non poteſt competere, niſi poſt venditionis perfectionem, non expectat traditionem, ſed ſolùm vt conuentio fiat, quod rectè accipit Gutierrez *de gabellis dict. quæſt* 7. *n.* 22. 2.

Vnde ſolutionem gabellæ non referendam ad traditionem rei venditæ, ſed ſufficere conuentionem, & ex illa deberi, cùm ſolo conſenſu omnino perficiatur venditio, vnde ſtatim gabella debebitur, & hanc ſententiam tenuerunt Laſarte, Gironda, Montaluo, Auendaño, Azeuedo, & Molina, quos refert Gutierrez *vbi proximè n.* 6. & vt tradit Couarr. *practicarum c.* 3. *num.* 6. etiam in rebus venditis ad menſuram, in quibus tacita conditio, ſi dependantur, vel menſurentur, *l. ſi in venditione*, §. 1. *ff. de pericul. & comm. rei venditæ*; ante menſuram obligatio conuenta perfecta cenſetur, vt non ſit locus pœnitentiæ, & in hoc differre contractuum venditionis ab innominatis, vt non egeat vtili rei traditione, ex *l.* 1. §. *permutatio, ff. de rerum permutatione.* ex Iaſ. Corraſ. Eguiñario, Vaconio, Oroſcio, & aliis Morla *vbi proximè num.* 34. ſed ſolo conſenſu 3.

4. conſenſu emptio perficiatur. † Ideò ſi ex *d.l.ſi voluntate*,ad reſciſſionem prætextu læſionis valor oportet conſiderari tempore contractus,*& in l.2. C.de reſcind.cap.cum dilecti.* ibi,*tunc volentem,de emptione & venditione,l.1.tit.11.lib.5.Recopilat.* Bart. *in l.2. ad finem,& in l.3.§.diui,ff.de iure fiſci.* Pinellus *in d. l.2. C. de reſcind.3.part. cap.4.num* 15. Morla *tit.de contrahend.emptio,quæſt.*18.*n.*1. Guido Papæ *deciſ.*157. Theſaurus *deciſ.Pedemont* 223. Alex Ludouiſ.*deciſ.*406.*n.*15. Mozzius *de contract. tit. de emptione & venditione.*& facit etiam *l.*56. *tit* 5. *part.*5. vbi Gregor. Lopez *gloſſ.*5.pluribus probat, ex quo cùm perfecta emptio dicatur ſimul,atque de pretio conuentum fuerit, licèt & traditio rei, & ſolutio pretij ad mortem venditoris dilata ſit, neceſſariò oportet ad læſionem conuentionis tempus attendi, non verò quòd poſtea euenerit, dum excurrit pretium, vel creſcit, in medio tempore, vſque ad mortem in quam traditio dilata, & pretij ſolutio & cùm in id tempus poſt mortem quo confertur, nec fieri, aut perfici contractus poſſit, neceſſarium eſt antea contractum perfectum conſiderari, cùm etſi contractus haberet tractum ſucceſſiuum, & in futurum conferretur, adhuc læſionem ſuperuenientem poſt tempus conuentionis agenti non prodeſſe, defendunt Padilla *in l.2. num* 15. *C.de reſcind.* Matienço *in l.1.tit.11.lib.5. Recopil. gloſſ.9. num.9.*

5. Rurſus facit, quia ſtatim poſt perfectam emptionem antequam res tradatur, periculum pertinet ad emptorem,*l.1.& titulus, ff & C.de per cul. & comm. rei venditæ. l.quod ſæpe 35.§. in his, ff. de contrahend. emptione. l.cùm Imperator 5.ff. de reſcind. vendit. l. Lucius 11.ff.de euict §.cum autem, Inſtit. de emptione & vendit. l.23. cum ſeqq. tit.5.part.5.* Conanus *lib.7. comment.cap.*10. Afflictis *deciſ.*399 *num* 8. Anton. Gomez 2 *variar.c.2. num.32.* Couarr. *practicarum d.cap.3.num.6.* Morla *in emporio, vbi proximè num.* 103. Mozzius *dict.tit.de empt.& vend.*

6. Ex quo contra naturam videtur,vt damnum & periculum rei venditæ contingat emptorem, commodum verò ſi res pretio augeretur vſque dū tradi oporteat,maneat penes venditorem, *reg.ſecundùm naturam, ff de reg. iuris.* & ideò ex ſententia Azorij, & Romaldi, tenuit Diana 3.*part.moralium, tractatu* 5.*reſolut.*115.vt poſſit res certo pretio vendi, quando dubium eſt, an futuro tempore pluris, aut minoris res æſtimatur, cùm emptor & venditor æquales ſint, quia & lucrari,& perdere poterunt ex pretij augmento, vel iactura.

Præſertim cùm in hoc caſu quando fundus venditus certo pretio conſtituto,& effectus poſt mortem venditoris collatus nō poſſit dici conditionalem venditionem eſſe,quo caſu periculum eſt venditoris,quaſi conditione pendente, venditio perfecta non ſit, & conditionis exiſtentia debet expectari, & retro de periculo conſtet, *l.neceſſario 8. verſ. quod ſi pendente, ff.de pericul. & commod. rei venditæ*; ſed in noſtra quæſtione, quando venditio conuenta pretio conſtituto, quamuis poſt mortem venditoris executio dilata, pura,& perfecta venditio eſt, tam ad rei venditæ traditionem, quàm ad pretij ſolutionem,de quo ego noto textum *in l.ſerui emptor 16.ff.de pericul. & commod rei venditæ.* vbi ſi qui emit ſeruum,& cùm non ſolueret,pretium rogauit à venditore ſeruum conductum donec ſatiſfaceret, quamuis dilatio adiecta, nec dicatur ſeruus emptoris, adeò vt per illum nihil poſſit adquirere, tamen periculum eſſe emptoris tradit IC. Ergo ſimiliter in hoc caſu cùm verè fundus venditus eſſet, pretio decem conſtituto, quamuis poſt mortem dilata fundi traditio & ſolutio pretij,pertinebit periculum ad emptorem, ac per conſequens commodum quod in æſtimatione augeretur, vt ex eo nullo modo queri poſſet venditor de læſione, & hanc ſententiam expreſsè videtur probare, gloſſ. *verb. tunc valentem, in d.cap. cum dilecti,de empt.& vendit.* eis verbis, *tunc valentem, ſcilicet tempore contractus, ſed pone quòd tempore venditionis valeret decem, tempore litis conteſtatæ valeret triginta, ſiue ſtudio Monachorum,vel alio modo,nunquid modò reuocabitur venditio, non quia tempus venditionis ſpectandum eſt,ff.de euictionibus,l.ex mille,§.1. C.de reſcind.venditione,l.ſi ex voluntate,ſuprà de electione, cap dudum.* quam videtur probare Innocentius *ibi*, & expreſsè ſequitur Antonius de Butrio *in eo textu, num.7.* & firmauit Ant. de Burgos *in repetit. d. c. cum dilectus,num.25. & 26.vol.4.repetit.Canonic.* 7.

8. Quod fortiùs adſtringet ſi cōſideres fieri poſſe vt tēpore mortis vēditoris in quod pretij ſolutio, & fundi traditio collata fuit, res non valeret triginta,ſed ſolùm decem, aut minùs, & ita quando contractus executio fieret,& effectus ſequeretur, quo caſu rem conſequi emptor poſſet, in nullo venditor læderetur,imò potiùs iuſtum pretium, & fortè plus conſequi poſſet, ex quo rectè in iure admiſſum tempus contractus attendi debere ad læſionem, & inde fieri, vt ſi iuſto pretio venderetur fundus, & poſtea magnum theſaurum inueniret emptor,nō poſſet venditio ex læſione reſcindi.

Anton.

Ant. Gabriel. 3.*tom. commun.tit.de emptione, concluſ.1.n.*131.Mantica *de tacit.conuent.lib.* 4.*tit.*16.*num.*37. Barboſa *in l. diuortio, §.ſi fundum*,ex *n.*31.*ff.ſolut.matrim.* Rebel.*lib.*9. *de obligat. iuſtitiæ, quæſt.*5.

9. Sed contraria ſententia in hoc caſu læſionis iudicium poſſe locum habere probatur. nam quod de venditionis tempore dicitur *in d. l. ſi voluntate*, intelligi debet cum effectu, argumento *l.fin. docere, ff. ne quis eum qui in ius vocat. vi eximat.* & non dicitur res vendi cum effectu ante traditionem, *cap. cùm Ioannes, in principio,de fide inſtrument. §.vendita, Inſtit. de rerum diuiſ.* Tiraquell.*de retract.lignag.*§.1.*gloſſ.*2.*n.*44. *& gloſſ.*10.*num.*110. quo fit vſque pretium ſolutum,& res tradatur,non poſſit conſiderari venditio facta, vt tempus illud attendatur quoad verum pretij valorem,

10. maximè, quia quando executio negotij confertur in futurum,non attenditur tempus conuentionis, ſed executionis. Panormit. *in cap.in ciuitate, num.3.de vſur.* Anton. Rubeus *in l.vinum,num.*132.*ff.ſi certum pet.* quos in terminis læſionis ad hoc refert, & ſequitur Pinellus *in l.2. ff.de reſcind.*3.*p.c.*4. *num.*16. iuuat *l.ſi pater* 8. *C.de act.empt.* ibi, *æſtimauit an pretium ſit ſolutum, ac ſi is repererit non eſſe pretium ſatisfactum,hoc reſtitui ſibi prouidebit.* quaſi antequam pretium ſoluatur, nullum ius ex venditione adquiratur, cuius textus argum. Fulgoſius *in l. filiæ licèt, num.*1. *C.de collat.* tenuit emptorem agentem ad rem venditam non ſoluto pretio condemnandum eſſe per iudicem, etiamſi venditor non oppoſuerit exceptionem pretij non ſoluti, & ante ſolutionem pretij non poſſe ex venditione emptorem agere,nec actionem naſci, quamuis in puncto iuris non admittat,tamen in praxi Fulgoſij ſententiam ſeruari, ex Bartolo, Caſtrenſi, Alexandro,Iaſone,Saliceto,Felino, & Decio tradit Morla *dict.tit.de contrahend. empt. in præmiſſis, num.35. verſ. ſed licèt.* & traditionem in venditione pertinere ad eius perfectionem,& complementum, notauit gloſſ.*in l.1. verb. poſt perfectam, C. de periculo & commodo rei venditæ*,vbi communiter Doctores notarunt, ex Matthæo de Afflictis, Couarr. & aliis tradit Gutierrez *de gabellis quæſt.7. num.*18. nec venditum cenſetur quod non traditum, præſertim in materia odioſa,qualis exiſtimanda excluſio læſionis,vt eius fraus admittatur, ideò non incidere in commiſſum,& pœnam legis ſtatutam,contra vendentes, etiamſi quis vendiderit, ſi non tradit, vt ex *l. alienatum non proprie, ff.de verb.ſignificat.* cum Baldo, Saliceto, Fano, & Tiraquello, Couarr. *lib.2. variarum, cap. 16. num.7.* ex Ferdinando, Loazes, Aluarado, & aliis Ant. Gomez *in l.45.Tauri, num.95.* quos ſequitur Molina *de iuſtitia & iure,tom.1. tract.2. diſp.93. n.3.* & adde Iulium Clarum, Valaſcum,Guterrium, Sylueſtr. & alios, quos ad venditionem emphyteuſis ne incidat in commiſſum eo ſolo quòd venditio fiat,refert idem Molina *tom.2.diſput.459.num.6.*

11. Et quantùm traditio ad venditionem operetur,ſuadetur ex doctrina *l quoties, C de rei vindicat.*ſi res duobus vendatur, præferendus ſit emptor ſecundus, ſi ei, & non priori traditio facta ſit.quaſi non ex conuētione ius plenum venditionis adquiratur, ſed traditione rei, & probatur *l. 50.tit.5. p.5.* Ant.Gomez *tom.2.variarum cap.2.n.20.* Couarr.*lib.2.variar.reſolut.cap.19.ex num.2.* Ioann. Guterr. Decius, Tiraq. quos refert Morla *d.tit.de contrahend.emptione, num.48.* & hanc ſententiam adeò probat, etiamſi prima venditio iuramento firmata ſit, quia licèt iuramentum obliget ad factum, id tamen quando iurans habet facultatem adimplendi, *cap.veniens,de iureiurando.*ſed ratione iuramenti non impeditur venditor dominium transferre, vt ex Imola *in cap. cùm contingat.n.85. de iureiurando.* Iaſone *in d.l.quoties, num.36.* notauit Morla *vbi proximè.*

12. Deinde facit, quia in contractibus, qui in futurum conferuntur, vt *in præſenti*,venditionis effectus, læſio ſuperueniens prodeſſe poteſt, etiamſi tempore contractus non interueniret,ex Anania, Decio, Pinello, Oſvvaldo, Oſaſco, Anton. Theſauro, Hieronymo Laurentio, & aliis reſoluit Cancerius, ita affirmans iudicatum *lib.2. variar. reſolut. cap. 1. num.253.* & quamuis non conferatur in futurum ex caſu ſuperuenienti poſt contractum, læſionem conſiderari poſſe in minori, vt reſtituatur,notauit Sfortia *de reſtitutione 2. p. q.57.art.3. per totum*, & videtur expreſsè confirmari, ex textu *in l.etſi ſine,§.quæſitum,ff.de minoribus*, dum traditur ad lucrum, reſtitutionem concedendam, ſi contractu ſemel perfecto & completo exiſtat qui plus licitatur; ſi ergo illud pretium attenditur ad reſtitutionem, rectiùs fiet quod fuerit tempore traditionis, quia ex ea venditio videtur vim, & effectum conſequi.

13. Et quantum traditionem operatur in venditione,denotat *l.56.tit.5.p.5.*quam ſupradiximus *n.4.*& quamuis regulariter rei venditæ etiam ante traditionem periculum pertineat ad emptorem,vt iam notauimus, tamen in noſtro caſu læſionis ſi re non tradita,in qua vēditor valde læſus,res vendita

Q periſſet,

periſſet,aut deterioraretur, non poſſet vtique venditor agere ad iuſti pretij ſupplementum, quaſi ante rei traditionem non videatur omnino perfecta venditio. *d.l.*56. eis verbis, *eſto decimos que puede facer o demandar el vendedor del comprador no ſiendo la coſſa que ſe vendio perdida ni muerta ni mucho empeorada caſi alguna de eſtas coſſas le acaecieſſe non podria deſpues facer tal demanda.* vbi Greg.Lopez *gloſſ.*10.plures refert,& videndus Pinellus, qui contrà defendit ad *d.l.2.C de reſcind.* 2.*part. cap.*1.*n.*39. Morla *ad tit.de contrah empt.in præmiſſis,num.*45.

14. Et adeò operari in tempus conferre venditionem, vt in noſtro caſu poſt mortem collata fuit, ſuadetur ex illorum ſententia qui tenent, ſi quis cùm eo tempore vendere non deſtinaret, tamen frumentum vendat in tempore, quo niſi decem non valeret, id eſt,menſe Ianuarij, & pretium contulit ad menſem Maij, quo plus valit. rus hic contractus,ex dilatione effectum ſequitur, ita vt abſque labe vſuræ procedat, & debeatur pretium,quod res valeret eo tempore,quo venditionis effectus dilatum fuit, ita Innocentius, Hoſtienſis, Panorm. Beroius,Trebatius,Ioannes Baptiſta Lupus *in cap.nauiganti*, *de vſur.* Couarr. 2.*var. cap.*3. Albornez *de contractib.lib.*3.*tit.*6.*cap.*2. Gutierrez *canonicarum cap.*39. *in princ.* Palatius Rubios & Neguſantius, quos refert & ſequitur Morla *ad tit. de contrah. empt. in præmiſſis num.*63. *cum ſeqq.* & ex Azore & Romaldo Dueña *vbi ſuprà*, adde Molinam *tom.*2.*tract.*2. *diſp.*354. Diana *tom.*1. *tract* 8. *num.*23.& tempus futurum & eius æſtimationem attendi in re in caſu reſtitutionis, ſi apud furem, etiamſi eius induſtria res melior fuerit effecta,ex *l.re furtiua,ff.de condict. furtiua*, Angelo,Saliceto,Sylueſtro,Couarr. Nauarr & Vazquez, notauit Diana 4.*part. tract.*4. *reſolut.*63. nam reſtitutio fieri debet rei ſubtractæ ſecundùm optimum ſtatum quem habuit.

15. Et cùm experientia compertũ ſit, pretia rerum variari & mutari *l.*4.*ff.de eo quod certo loco. l.pretia rerum,ff ad legem falcidiam.* Bald. & Fulgoſ. quos refert Cephalus *conſ.* 665. *num.*25. Theſaurus *deciſ.Pedem.*192.*num.*6. qui ex tempore mutationem induci tradunt, & cùm qualitas temporis ſit ſemper attendenda, ideò valor rei tempore quo tradenda, & pretium ſoluendum, attendi oportet. Quomodo ſimiliter procedet noſtra diſceptatio, vt pretium quod excreuit in medio tempore vſque ad mortem venditoris,in quam venditio dilata fuit, poſſit prodeſſe venditori, vt eius prætextu læſionem intendat.

16. Facit etiam celebris doctrina Ant.Nattæ *conſ.*548. *num.*36. vt quod traditur attendi tempus contractus quoad læſionem,procedere vbi contractus vnico momento perficitur, & completur, & non habet tractum ſucceſſiuum,ſecus vbi habet,quia ad illum refereudus contractus, & idem tenuit Roland.*lib.*2. *conſ.*1. *n.*173. vbi poſt Abbatem *conſ.*34.*num.*15.*cum ſeqq.* tradit,vt quamuis contractus ab initio non contineat læſionem,poteſt reſcindi, & regulari ſecundùm qualitatem temporis,quando reſpicit futura tempora. Mandellus Albenſis *conſil.*34. *n.*26.& addendi Decius *conſ.*335.*per totum.* Giptius *deciſ.Bonon.*43.*n.*47. Mõter à Cueua *in reſponſo pro vxoris amita,ad finem*,deciſ. Aragon.*n.*166.Cacheranus *conſ.*47.*n.*15.*&* 16.Seraphinus *de priuileg.iuram.priuileg* 82. *n.*95. Cancerio *lib.*2.*variar.cap.*1. *num.*253. & ideo in locatione plurium annorum licèt ab initio læſio non intercederet, ſi tamen poſtea ex temporis tractu læſio contingat, vel appareat, poterit reſcindi ex ſuperueniẽti læſione,propter rationem prædictam, & tenuerunt expreſsè Cyn.*in l.licet, C.de locat.* vbi etiam Salic.*n.*5.Aluaro *conſ.*17.*n.*10. Auendaño *de cenſib.cap.*46.*n.*4. Gironda *de gabell.p.*12.*n.*32.Pinellus *in l.*2.*C.de reſcind.* 3.*p.cap.*1 *n.*27.Brito *in rubr.de locat.* 2.*p.* §.2. *n.*25.*& in cap.ſi propter ſterilitatem*, *num.*60. vnde multo meliù læſio ex futuro tempore attendi oportet, quando in illud confertur executio contractus, & vſque ad mortem venditoris habet tractum ſucceſſiuum venditio. Et vltra quando res tractu temporis fieret iniqua,poteſt iudex contractum ad iniquitatem reducere, vt argum. *l.cùm quidam* 17.*de vſuris*, per text. ibi, *ad modum iuſtæ exactionis rediget*, notarunt communiter Doctores, & probauit Theſaur. *deciſ.* 126.*per tot.*

17. Nec dici poterit tempus futurũ in quod rei traditio & pretij ſolutio confertur, continere dubium & incertum lucrum,ac perinde læſionis remedium procedere non poteſt, quia nec in minori læſio conſideratur, argum.*l.etſi ſine,§.quæſitum, verſ.& ſtricte,ff. de minoribus*,& ideo eo caſu locum non habere remedium *l.*2. *C.de reſcindend.* tenuerunt Bald.*in l ſi iactum,colum.*2. *verſ.huc accedit, ff. de actionibus empti.* Carrotius *deciſ.*130. *num.*3. *&* 10. Guzman *de euictionibus,quæſt.*21.*num.*32. Hieronymus Gabriel *lib.* 1. *conſ.* 168. *num.* 25. Schraderus poſt quæſtiones ad Iuſtinianum *tractat. de rebus*, §. 1.*num.* 8. quippe ſemper illud tempus, in quo effectum habet contractus rei traditione, oportet conſiderari, nec in futurum conferri videtur, ſed attendi

quando

quando contractus ſit, ídque etiam æquale eſt cuicumque ex contrahentibus.

18. DECISIO. In *qua controuerſia ego cenſui rectè poſſe intendi læſionem, & venditionis contractum debere reſcindi,ſi in eo medio tempore à conuentione vſque ad mortem adeò rei pretium excreuerit, vt venditor valde læſus appareat, quaſi nondum completo contractu, vel collato in mortem,exceſſus pretij valeat inducere læſionem, & ita iudicaui.*

19. Cuius ſuffragij, quia hæc quæſtio in terminis à nullo interpretum diſcuſſa eſt,illam ex Iuriſprudentiæ principiis rationem conſidero. nam ſi aliquo iure emptor intendere poſſet in noſtra ſpecie incrementum pretij ad illum pertinere,maximè quia ſentiret periculum rei,iuxta ſententiam textus *in §.cùm autem*, *Inſtit.de empt. & vendit.* eis verbis,*nam & commodum eius eſſe debet,cuius periculum eſt.*quo fit,vt ſi iuris regulis attentis non poſſit in noſtro caſu ad emptorem rei venditæ periculum pertinere, in medio tempore vſque ad mortem venditionis, in quam venditionis executio dilata,ſimiliter nec petere poterit commodum pretij quod excreuit, cùm iuxta naturam commoda cuiuſque rei ſequi debeant quem ſequuntur incommoda, & venditor ſi debet ſentire periculum in hoc medio tempore, vtique ſimiliter obtinebit pretij commodum, vt ex eo læſionem intendere valeat,argum. *d.l.ſecundùm naturam* 10 *ff. de reg.iur.cap.qui ſentit,eodem tit.lib.*6.*l.*1. *in princ.de inſtit.act. l.ſi is qui,§.*1.*ff.commod. l.is qui cum poteſtate, §.fin.ff.de legat.præſtand. l.vnica, §.pro ſecundo,C.de caducis tollendis. l.fin. §.penult. C.de furtis. §.illud*, *Inſtit. de ſocietate.* Hippolytus de Marſiliis *ſingulari* 264. Bart, Caſtrenſis, Bald. Alexand. Angelus, Aretinus, & alij, quos refert Decius *in d.l.*10.

20. Periculum autem ad emptorem in noſtro caſu pertinere non poſſe,vera Iuriſprudentia ſuadebit,ſi conſideres inde perfecto contractu conuentione, ad emptorem rei periculum ante traditionem regulariter pertinere, quia tunc quemadmodum emptor pretium numerare debet,& pretij debitor eſt, ſic etiam venditor emptori rem tradere tenetur, eiúſque rei debitor efficitur. *l.ex empto* 11.*in princip ff.de action.empt. §. pretium*, *Inſtit.de empt. & vendit.* & cùm potuiſſet emptor aduersùs venditorem agere, vt rem venditam ſibi traderet, ex regul. *l.eum qui* 41.§.1. *ff. de verborum oblig. §.omnis*, *Inſtitut.eodem.* ſi non petit,in mora eſt, quæ debet nocere emptori quoad periculum.*l.in condemnatione* 173.*verſ.vnicuique*, *ff de regul. iur. l.illud* 17.*ff.de periculo & commod. rei venditæ.* & hanc rationem *d.§. cùm autem*, notarunt omnes communiter *ibi*,Bald.*in rubr. C.de pericul. num.*7. Anton. Faber *lib.*2. *coniecturarum cap.*4. D. Pichardus *in d.§.cùm autem,num.*6.

21. Idque firmatur apertè per text. quem illi non adducunt, *in l.lectos* 12. *ff.de pericul. & commod. rei vend.* ibi, *ſi traditi eſſent emptori, aut per eum ſtetiſſet quominus traderentur, emptoris periculum eſſe placet.* quaſi ratio periculi in emptore ideo attendatur, quia ipſi imputandum, cur rem venditam non conſequeretur, & ideo quando ſteterit per venditorem ne traditio fieret, & nulla mora fuerit emptoris, tunc ab eo periculum recedit, & venditori iniungitur. *l. quod ſi* 14. *ff.eod.* illis verbis, *ſi neque traditi ſint, neque emptor in mora fuiſſet, quominus traderentur, venditoris periculum eſſe.* & paſſim omnia iura venditori periculum tribuunt, quando ille feciſſet ne res vendita traderetur emptori.*l.*1.§.1.*& §.licet.l.ſi quis vina* 4.*in princip.l.ſi per emptorem* 5.*d.l.lectos* 12.*l.quod ſi* 14. *l.ſerui* 16.*l.illud* 17.*ff de peric. & commod.rei vendit.* ideo cùm in noſtra ſpecie conuentio fieret, vt res vendita ſolùm poſt mortem venditoris traderetur,& pretium tunc ſoluendum, ſi res non tradita, nec mora fuit,aut eſſe potuit emptoris, & per venditorem factum, & in illius vtilitatem conuenit ne res traderetur vſque ille moreretur,nulla ratione fieri poteſt, vt periculum ſpectet ad emptorem.

22. Firmat hanc ſententiam textus *in l. cùm ſpeciem* 5.*C.de peric.& commod.rei vendit.* ibi, *ſi venditorem nulla conditio ſuſpenderat*, quaſi cùm ſuſpenſa venditio eſt, periculum non contingat emptorem. *l.ſi in venditione* 10. per argumentum ab ſpeciali *ff.eod.tit.* & rationem aptiſſimè nobis tradit D Pichardus *in d.§.cùm autem*, *num.* 8. quia cùm emptor pendente conditione agere contra venditorem non potuerit. *l cedere diem.ff.de verb. ſignif.* nihil eſt cur imputari valeat ſi non fuerit rem conſecutus, quod etiam procedit in hoc caſu, quando ipſa venditione actum fuit,vt res peti non poſſet, nec pretiũ ſolueretur,niſi poſt mortem venditoris.

23. Nec obſtat *l.neceſſario* 8.*in fin.princip.ff de peric.& commod.rei vendit.*vbi etiam in conditionali venditione ſi tempore implementi res quamuis deterior extet, periculum emptori tribuit IC quia *verſ.ſanè*,non inueniri in aliquibus Codicibus, tradit Cuiacius *lib.* 33. *ad edictum Pauli.* & inde quando periculum ſuſtinet medij temporis fructum adquirere emptorem ſtatuit, cui adde D.Pichardum *vbi proximè,num.*9. & Anton. Fab. *in rationali ad eum textum, lit.F.* vltra quos notandum, non conſtan-

 ter

ter periculum emptori referre IC. ſed dubium & incertum, ex text. ibi, *poteſt dici.* cùm autem in noſtra quæſtione nullos fructus adquirere poſſet emptor, quia ſibi vſq ad mortem ſuam venditor reſeruauit, nihil nobis obſtare poterit, *d.l.neceſſariò, verſ. ſanè*, & valdè iniquum videretur fructus venditorem lucrari, & emptorem periculum ſuſtinere.

24. Igitur in noſtro caſu veris iuris regulis conſonum cenſeo, periculum ad emptorem pertinere non poſſe, & quemadmodum ille, ſi res periret ante mortem venditoris, recuſare poſſet ſoluere pretium, vtique non debet quod excreuit ita ſuperlucrari, vt omnino ſi læſionem intendere poſſet, venditor inhibeatur, argum. *leg. cùm pro pecunia* 24.*C.de ſolut.* ibi, *non ipſi prodeſſe contrarium non poſtulaturus*, & iuxta æqualitatem, quam in omnibus contractibus ſeruari congruum eſt, Alex. *lib.* 5. *conſ.*179. *num.*11.Crauetta *conſil* 133. *num.*8 Zephalo *lib.*5. *conſil.*733. *num.*15. Tuſchus *pract. lit.C concluſ.*982. *& lit.E.concluſ.*304.ex Socino, Rolando, Becio, Tiraquello, Hondedeo, Franchis, & pluribus Barboſ. *axiom* 16.

25. Denique vt circa læſionem non debeat tempus attendi contractus, quando executio in aliud dilata, & ita limitandam *d. l.ſi voluntate*, ex Panormitano, Decio, Alexandro, Iaſone, Rubeo in terminis tradit Pinellus *in l.*2.3 *p.c.*4.*n.*15.*&* 16.*C.de reſcind.*adducens textum *in l.cùm pater* 77. *§. donationis, ff.de leg* 2. ſumpto argumento de perſonis ad res, ſeu de vltimis voluntatibus ad contractus, quod valet, *principio Inſtit.de leg. Fuſia Canina tollen.*& notanda verba *d.§.donationis*.ibi, *non enim quæri oportet, cum quo de ſupremus quis loquatur, ſed in quem voluntatis intentio dirigetur*, quaſi non debeat conſiderari conuentio venditionis, quæ præſenti fieri videtur, ſed illud tempus in quod intentio vendendi confertur, vt potiùs promiſſio de contrahendo exiſtimetur, quæ contractus non eſt, *l. qui pecuniam* 30. *ff.ſi certum petatur. l ſi pœnam* 68. *l.ſi quis ſtipulatus* 122. *§.*1.*ff.de verb.oblig.*Bart. *in l.ſingularia, ff.ſi certum petatur.& in l.ſi pupillus, ff.ad l falcidiam.*& in ſpecie venditionis Mudęus *in l.*2.*ex num.* 2. *de contrahend. empt.* D. Pichard. *in principio, de empt. & venditione, num.*11.*&* 12. & quamuis perfectam cenſeamus venditionem, & iam factam quoad obligationem, cùm tamen perfecta non ſit, vt periculum pertineat ad emptorem, vtique nec ad pretij augmentum, quod ex eo regulatur, perfecta dicenda, ſed venditoris erit, vt ex eo poſſit læſionem intendere, vt prædiximus.

Eandem Pinelli ſententiam in terminis *d. l. ſi voluntate*, probauit & ſequutus Matienço, aliis adductis, *in l.*1.*gloſſ.*4.*n.*3.*tit.*11. *lib.*5.*Recop.* eis verbis, *Limitatur tamen noſtra concluſio, niſi traditio rei, vel executio negotij conferatur in futurum, tunc enim non attendetur tempus conuentionis, ſed executionis.* & idem pro explicatione *d. l. ſi voluntate*, notauit Cancerius *lib.* 2. *variarum cap.* 1. *num.*253. vt eius textus ſententia non procedat quando contractus habet tractum ſucceſſiuum, & aliquid de futuro explicandum eſt, quia tunc ex æquitate læſio tractu temporis ſuperueniens conſiderabitur, & plures adducit, & ex Theſauro *deciſ.*226.iudex poteſt contractum ad æquitatem reducere quando res tractu temporis efficeretur iniqua, & in immenſum creſceret, & mirè nobis conducit quod tradit idem Cancerius *d.n.*353.*verſ.ſecus*, id non procedere quando contractus æqualiter ſe haberet ad lucrũ & damnum, tunc abſque iniuſtitia fieri non poſſe reductionem, ex Baldo, Aymone, & aliis probat, & cùm in noſtro caſu non procedat æqualiter contractus ad lucrum & damnum, quia periculum emptoris eſſe non poteſt, ex iuris regulis, quas expendimus, quibus conſtat eis congruere noſtra ſententia, & ei conuenit quod in allegationibus fiſcalibus fundauimus, etſi contractus fiat; ſi tamen conferatur in tempus quo ſcriptura facienda, & tempore ſcripturæ augeretur, vel decreuerit pretium, poſſe ex eo læſionem intendi. 26.

His ita conſtitutis, facilè in contrarium adductis poterit occurri, & quoad illud ſola conuentione perfectum cenſeri contractum emptionis & venditionis, facilè reſpondetur, quamuis id procedat quoad obligationem, non tamen quoad periculum, ex rationibus quas notauimus, ac perinde augmentum pretij erit venditoris, vt poſſit eius læſionem conſiderari, quo modo procedit quod ex Couarr. expendimus circa res quæ pondere, numero, vel menſura conſiſtunt, & ipſe Couarr. apertè exprimit de obligatione loqui. 27.

In quo etiam ſenſu accipiendum quod circa contractus nominatos, & innominatos, & eorum differentia tradidimus, & denotat expreſsè *l.* 1. *§. permutatio, ff.de rerum permutatione.* ibi, *ex re tradita initium obligationi præbet*, & *d. l. ſi voluntate*, cum ſimilibus, accipienda vt tempus contractus accipiatur quando perfectus eſt, non ſolùm quoad obligationem, ſed etiam quoad periculum, ex quo augmentum pretij, vel decrementum regulatur. 28.

Denique quod de periculo oppoſuimus, iam 29.

iam ſuprà ſatis explicatum eſt, vt periculum non contingat emptorem, quando conuentum ne res tradatur, niſi poſt mortem vendentis, quia nihil poteſt imputari cur rem non conſequutus, nec in mora fuit non petendi, quando pacto comprehenſum eſt, ne vſque ad mortem venditoris peteretur, & ita dilatio interpoſita eum à periculo excuſat. Nec obſtabit textus *in l. ſerui emptor, ff. de pericul.& commod.rei vendita*, vbi dilatione ex conſenſu venditoris adiecta ad ſolutionem pretij, adhuc periculum eſt emptoris; quia, vt ex eo textu apparet, per ipſum emptorẽ ſtetit quominus rem conſequeretur, & ille petit dilationem à venditore, tũc enim cùm in mora ſit ne rem poſſideat iure proprio, vt in eius vtilitatem dilatio ſoluendi conceſſa, meritò perfecta venditione periculum erit emptoris, cùm ille deferat rem conſequi, non verò venditor, vt in noſtra quæſtione.

30. Illud autem, quod obiectum, fieri poſſe vt tempore mortis, quo tradenda res, idem pretium quod conuentum, valeret, & inde nulla læſio conſideretur, nihil ſuperiorem ſententiam offendit, quippe ex præſenti, non ex futuro euentu iudicium æſtimandum. *l.non quemadmodum, ff.de iudic.*Bart. *in l.ſtipulationes* 72.*num.*45.*ff.de verbor.obligat.* Pinellus *in l.*1.*C. de bonis maternis* 3. *part. num.*78. & pro eius explicatione ego notaui 1. *tom. deciſ. Granatenſ.*38. *num.*22. & ſi nulla læſio ſuperuenerit, locum non habebit, ſed quando eo tempore quo actionem intendit venditor, vel etiam hæredes poſt eius mortem, certum eſt emptorem velle pro decem conſequi id quod valet triginta à venditore, rectè ſufficiet ad lęſionis actionem, vt quam habet emptor pro conſequenda re poſt mortem venditoris exercendam excludat, & aliàs fieri ſolet in iudiciis quando exceptione repellitur actio. *l.*2.*ff.de except.cum vulgatis.*

DECISIO LXX.

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

1 *Pacti de retrouendendo vſus valde vtilis, & omiſſio induxit læſionem.*
l.ſi creditor 7.*§.vlt.de diſtract.pignor. ibid. &* 28.
2 *Affectus conſideratur in minore ad reſtitutionem.*
3 *Reſtitutio conceditur minori ex affectu.*
l.ſi in emptione 35.*de minor. ibid. &* 27.
l.lex quæ 22.*C.de adminiſtr.tut. ibid.*
4 *Pactum de retrouendendo æſtimatur pro tertia parte pretij.*
Pretij pars cenſetur pactum de retrouendendo, ibid.
5 *Pactum retrouendendi regulariter interuenit, vbi modicitas pretij.*
6 *Præſcriptione an excludatur ius pacti de retrouendendo.*
7 *Minor reſtituitur aduersùs lapſum temporis ad aliquid faciendum à iure conſtituti.*
l. Æmilius 38.*de minorib. ibid. &* 29.
8 *Minor reſtituitur aduersùs tranſactum tempus retractus ſanguinis.*
l.etſi ſine, §.fin. l.ſi minor 35.*§.*1.*de minoribus, ibid.*
Reſtitutio conceditur minori aduersùs omiſſam appellationem, ibid.
*l.*1.*&* 2.*tit.*25.*part.*3.*ibid.*
9 *Minor reſtituitur aduersus omiſſam allegationem.*
l.minor 18.*§.*1.*l.minor* 36.*ff. de minorib. ibid.*
10 *Factum quod lædit minorem, ex eo ſolùm reſtituitur.*
11 *Compromiſſum eſt factum quod lædit vt ex eo minori detur reſtitutio.*
Minor reſtituitur contra lapſum termini, & contra ceſſationem ſolutionis canonis in emphyteuſi, ibid.
12 *Læſio debet conſtare vt concedatur reſtitutio.*
cap.conſtitutus, cap.auditis, de in integrum reſtit. ibid.
*l.*3.*tit.*8.*lib.*4.*Recopil. ibid.*
13 *Reſtitutionis minorum eſſentia eſt læſio.*
Minor qui conſenſit grauamini legitimæ vt fieret maioratus, non poteſt reſtitui, ibid.
Maioratus inſtitutio regulariter vtilis, ſed exigui valoris, in Hiſpania nociua, ibid.
14 *Læſio modica non proficit ad reſtitutionem.*
Minor vt reſtituatur aduersùs lapſum terminum ad retrahendum, debet probare læſionem, ibid.
*l.*8.*tit.*11.*lib.*5.*Recopil. ibid. &* 30.
15 *Aditæ hæreditatis reſtitutio non datur minori, niſi læſionem ex aditione probet.*
16 *Pacti retrouendendi omiſſio ſine probatione læſionis non præſtare minori reſtitutionem Senatus decreuit.*
17 *Cauſa cognita de læſione ad reſtitutionem minoris agendum.*
18 *l.verùm, §.ſciendum. l.non omnia* 44. *ff.de minorib.*
Fortuita ad læſionem non ſpectant, ibid.

19 *Fideiubere ex ſe an inducat læſionem minori.*

20 *Minor an reſtituatur contra confeßionem delicti.*

Nouatio, quando contra eam reſtitutio minori, ibid.

Acceptilatio, quomodo contra eam minor reſtituendus, ibid.

l.patri 27.§.ex hoc,& § ſi minor,de minor. ibid.

21 *Reſtitutio adeò reſpicit vtilitatem minoris, vt ſi conceſſa vti nolit,poßit omittere.*

l.ſi iudex 41. ff. de minorib. exornatur, ibid.

22 *Minor etiam in lucris reſtituitur.*

23 *Læſio inducitur eo quòd minor actioni, vel iuri proprio renuntiauerit ex plurium ſententia.*

24 *Reſtitutio vt concedatur,omnia debent eſſe integra.*

l.quod ſi minor, §.Scæuola,de minor.conciliatur cum l.vltim. C.de repetit.hæredit. ibid.

25 *l.ſi pupillus 69.ff. ad ſenatuſconſult. Trebellianum.*

26 *Terminis habilibus res debent interpretari.*

27 *Intereſſe affectionis non ſufficit, niſi probetur læſio ad reſtitutionem.*

28 *Pactum retrouendendi quomodo pars pretij dicatur.*

29 *Pactum legis commiſſoriæ valde differt à pacto de retrouendendo.*

l. 2. C. de pactis inter empt. & vendit. ibid.

31 *Actus qui ex ſua natura nociui vt præſtent reſtitutionem.*

32 *Retractus omißio ita reſtitutionem minori concedit,ſi læſionem contineat.*

33 *Appellatio omiſſa læſionem arguit in minore.*

34 *Probatio omiſſa & allegatio à minore quando reſtitutionem præſtet.*

QVÆSTIO.

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

1. ET pro minore vt ei competere debeat & concedi reſtitutio, eo ſolùm quòd vſus non ſit pacto de retrouendendo, aut eius renuntiationem fecerit, probari videtur textus *in l.ſi creditor 7. §. illud, ff. de diſtract.pignor.* ibi, *ſi verò tempus præterierit, aut ſi non eo pacto res venierit, non poteſt reſcindi venditio, niſi minor ſit vigintiquinque annis.* in quo textu apparet IC. loqui de pacto retrouendendi, eis verbis, *etſi quidem ita venierit, vt ſi intra certum tempus à debitore pecunia ſoluta fuerit,emptio reſcindatur.*& minori conceditur reſcindere venditionem, eo tantùm, quo non fuerit à creditore eo pacto res vendita, vnde apparet, inde ſolùm quod pactum omittatur, minorem læſum exiſtimari.

2. Et iuuat affectum conſiderari in minore, vt ſufficiat ad reſtitutionem concedendam,argumento *l. cùm ſeruus 54. ff. mandat.* eis verbis,*placuit enim prudentioribus affectus rationem in bonæ fidei iudicijs habendam.*quod intereſſe affectionis vocant interpretes in *l.vnica,C.de ſententijs quæ pro eo quod intereſt,* vt ex Alexand. Surdo, Eugenio, Caldas, Sfortia, Gratiano, Mexia & aliis probauit Giurba *deciſ.78.num.*13.

3. Et in terminis reſtitutionis probauit textus *in l ſi in emptione 35.ff. de minor.* vbi ex affectu vt res maiorum alicuius fuerit,ſatis probatam læſionem inſinuat Iuriſconſultus, & comprobant elegantiſſima verba Imperatoris Conſtantini *in l. lex quæ 22. C. de adminiſtrat. tut. §. 2.* ibi, *nec verò domum vendere liceat, in qua defecit pater, minor creuit, in qua maiorum imagines aut non videre fixas, aut reuulſas videre, ſatis eſt lugubre.* quemadmodum etiam intereſſe conſideratur non ſolùm vt quis poſſideat fundum maiorum,ſed eum,qui tantùm in eo fundo confinis eſt, vt inde legatum valeat. *in l.ſi cui 56.ff.de leg.2.*

4. Maximè, quia pactum de retrouendendo pro tertia parte exiſtimationis conſideratur, id eſt, vt notarunt Panormitan. Iaſ. Cagnolus,Corneus,Crauetta, Pariſ. Socin. Ruinus,Rolandus, & alij, quos refert Ioſephus Ludouicus *deciſ.79.* Tiraquellus *de vtroque retractu,in præfat.n.25.* qui de communi teſtatur, ſequitur D. Lara *de vita hominis, cap.23. num.35.* & plures retulimus *deciſ.76 n.3.huius libri*, vt ex prædicto pacto fiat æſtimationem valere minus triginta pro centum,ídque maximè procedit, quia non ex interuallo,ſed in ipſo contractu pactum reuendendi adiectum,& tunc partem pretij cenſeri,ex *l.fundi partem. l.qui fundum 2.ff.de contrah.empt.* Abbate & aliis probauit Mantica *de tacitis & ambiguis conuent. lib.4. tit.31.num.12.*cui adde Pinel. *in l.2.C.de reſcind.vendit.cap.4. num.19. & ſeqq.* vnde eo ipſo quòd ius pactionis omittatur,ſuadebit læſionem in minore.

5. Præſertim, quia ſemper adiicitur pactum retrouendendi cùm pretij modicitas interceſſit, & inde ſolet contractus ſapere naturam fœneratitij, ex notatis *in cap. conqueſtus,de vſuris.*& notant Doctores *in cap. ad noſtram, de emptione & venditione*,& ex Alex.Pariſio,Crauetta, Natta,Boherio, & aliis Magonius *deciſ. Lucenſi 77. num.2.* vbi eius additionator comprobat ex Viuio, Grammatico,Suarez,& aliis *lit.B* Pereira *in l.ſi curatorem habens,verb.ſua facilitate, n.59. & 60.C.de in integ.reſtit.*

6. Et hoc pactum adeò rem afficere,plures exiſtimarunt, vt rem venditam cum pacto reuenditionis non poſſit ab emptore vendi,ex Pinello, Ant. Gomez, & aliis refert Morla *in emporio,tit.de contrahend.emptione, quæſt.16.num.5.& 6.*& nulla temporis præſcriptione poſſe iſtius pacti ius excludi, ex Tiraquello,Greg.Lopez, & pluribus idem Morla *d.tit.q.17.num.1.& 4.*

7. Hæc ſententia quæ reſpicit pactum de retrouendendo, vt illud omittere videatur lædere minorem, & ſufficere ad in integrum reſtitutionem, etſi nullum viderim, qui expreſsè de illa diſputationem ſuſceperit,poterit tamen conformari, vltra prædicta ex eis quæ probauit Sfortia Oddus *de reſtit. 1.part.quæſt.36.art.4.*minorem eſſe reſtituendum aduersùs lapſum temporis ad aliquid faciendum conſtituti abſque vlla alia probatione læſionis, cui conuenit textus *in l.Æmilius 38.ff.de minor.* ibi, *quod dies committendi in tempus pupillæ incidiſſet, eaque feciſſet ne pareretur legi vẽditionis*, quatenus in pacto legis commiſſoriæ à patre conuento, quod ſimile conuentioni retrouenditionis, vt ex Fabro plures exiſtimaſſe notauit Oſvvald.*lib.16.comment. Donelli, c.18. lit. B.* ideò poſtquam tempus tranſierit, pupillaque apud Prætorem & Perfectum condemnata,ab Imperatore obtinuit reſtitutionem,quia hęres extitit patri,& ea omiſit terminum prætcrire, quo potuit pacto, vti ergo illud omittere, vel renunciare ſufficiet, vt minor reſtitutionem conſequatur.

8. Facit quod ex pluribus probauit Giurba *deciſ. 78. num.6.* tempus retrahendi iure ſanguinis à iure, vel ſtatuto præfixum,licèt minori currat, tamen ex eius tranſcurſu poſſe reſtitui quaſi læſus ſatis ſit rem maiorum non retrahere; ita in præſenti venditum fuit officium patris cum pacto retrouendendi, ac per conſequens læſus videbitur minor, ſi tempus pacti excurreret, nec illo vteretur,vt aliàs, quod dixit IC. *in l & eleganter 7.ff.de dolo.* ibi,*ſi in hoc ipſo,vt venderet, circumſcriptus eſt*, vt ſolùm eo quòd pacti reuenditionem omiſerit minor, læſus cenſeatur. & nota verba Gratian. 1. *tom.diſceptat.cap.26. num.27.* ibi, *& quò non debeat probari læſio,quando lapſum eſt tempus ad redimendum, eſt verior opinio, cùm ſufficiat lapſus temporũ, tanquam auferens ius totaliter minori ad redimendum, prout dicimus de confeßione debiti,de quo ſi non conſtabat, niſi per confeßionem,eo ipſo dicitur probata læſio.* quemadmodum aduersùs eremodicium, eo tantùm quod fecerit minor, reſtituitur, *l. etſi ſine, §.fin.ff.de minoribus.*& generaliter aduersùs omiſſam appellationem, etſi non conſtiterit læſum fuiſſe in non appellando, vt conſtat *l.ſi minor 35.§.1.iuncta gloſſa, verb.deſiderant,de minoribus.*& pluribus quæ congerit Morla *in emporio, tit. de reſtitutione, in principio, num.8.* & probatur *l.1. C ſi ſæpius in integrũ reſtitutio poſtuletur,l.1.& 2. tit.25. part.3.* vbi Gregor. Lopez. *& in l.6. tit.19. part.6. gloſſ.11.* Garcia *de nobilitate, gloſſ.6. §.1.num.51.*cum Rebuffo, Azeuedo,Octauiano, Veſtrio, & aliis, probauit Flores de Mena *lib.1.variar.quæſt.5.num.6. 8.& 9.* tradit ex communi opinione id procedere, etiamſi nulla probetur læſio, & Procurator,qui appellationem omiſit, ſoluendo ſit, cui adde Guidonem Papæ *de præſumption. num.100 in tom.4.tractatuum Doctorum.*

9. Et allegatione, & probatione omiſſa reſtitutio competit,*cap.auditis, de in integr.reſtitut.l.minor.18.§.1.ff de minoribus.*ibi, *dum ea,quæ pro cauſa ſunt dicta, non allegat, l.minor 36.ff.eodem.*

10. Et quando ipſo facto læditur minor,non eget docere de læſione,ſed tantùm eueniſſe, videlicet tempus lapſum, vel probationem omiſſam, & in exhibitione quam non fecit minor, quando in defectum exhibendi condemnatus,vt aliis exemplis probauit ſine cauſæ cognitione reſtitutionem faciendam.Mauritius *de reſtitutione cap.50.per totum*, vbi *num.4.* tradit à Senatu Dolano ita deciſum.

11. Et in compromiſſo plures etiam notarunt,vt læſus eo videatur minor,quia compromiſit. Mauritius *vbi proximè cap.55. num.2.* quia licèt, & contrà teneat cauſæ cognitionem adhibendam, tamen ipſo facto compromittendi in arbitrium cenſeri læſum,ex *l.minor,§.minorem,ff.de minor.*probarunt Caccialupus *de tranſact. quæſt. 7. num.12.* Alciat.*præſumpt.42. num.9.* & minorem non eſſe onerandum læſionis probatione, quando ex ipſius actus facie reſultat læſio, tenuit Mauritius *vbi ſuprà c.278. num.10.*& alios caſus referunt Ponte *deciſ. 1.num.19.*Giurba *d.deciſ.78.num.13.& 14.* minori dati reſtitutionẽ aduersùs lapſum

termini,& non petitam contra tempus inueſtituram feudi, ex Viuio, qui in Senatu Neapolitano bis deciſum fuiſſe,&aliis,probauit Fontanella *de pact.nupt. 1.part.clauſ.4. gloſſ.12.num.10.*& eo ipſo quòd minor ceſſauit in ſolutione canonis emphyteuſis per patrem defuncti adquiſitæ, poteſt reſtitutionem obtinere, quia ipſo facto læditur. Mauritius *d.l.de in integrum reſtitutione, cap.96.*

12. Sed contraria ſententia, id eſt,non ſufficere minorem omiſiſſe, vel renunciaſſe vti pacto retrouendendi, niſi in eo probauerit læſum fuiſſe, vt poſſit obtinere beneficium reſtitutionis, inſinuare videtur textus *in cap. conſtitutus* 8. *de in integrum reſtitut.* eis verbis,*cùm in hoc non modicum læſi noſcantur, & emptoribus portionis eiuſdem, vel eorum ſucceſſoribus pretium ſint offerre parati.* & iterum ibi, *ſi in ea debita iuris ſolemnitas eſt omiſſa,vel ſi forſitan interuenerit, & eos læſos eſſe conſtiterit.* vbi in terminis fortioribus de tempore retractus in rebus maiorum, vbi ſolùm non retrahere læſionem arguit, ex ſuprà notatis argum.*d.l.ſi emptione* 35.*de minoribus,d.l.lex quæ* 22. *C. de adminiſtr.tut.* adhuc requiritur conſtare de læſione vltrà temporis lapſum. Couarr. *practic. cap.26. num.* 4. & poſt Guidonem & Boherium, Ioan.Garcia *de nobil. gloſſ.6.§.1.num.19.* & in probationis omiſſione à minore facta. nam id quod eſt de iure ſuo, non probare videtur continere læſionem, & ideò ſine aliqua defenſione, vel cognitione cauſæ reſtitutio contra lapſum termini conceditur,*l.3.tit.8.lib.4. Recopil.*vbi latè Azeuedo, adhuc tradit Innocentius III. Pontificum ſapientiſſimus, conſtare oportere omiſſam probationem neceſſariam eſſe, *in d.cap. auditis* 3.*de in integrum reſtitution.* adde Iaſonem,Felinum,Balbum,Menochium, Maſcardum,Garciam, Pereiram, Sforciam, & Gratianum,quos refert Barboſ. *in collect.ad eum textum, num.3.*

13. Tum & ille ſcopus beneficij reſtitutionis reſpicere damnum illatum, vt de illo appareat,*l.1.*ibi,*aduerſus captiones opitulationem,ff.de minoribus, l.denique 3.§.ſi quid minori,*ibi,*& captus eſt,§.ſin autem*, ibi, *quaſi in proprio patrimonio captus, l.etenim* 4. ibi,*& illum in ea re deceptum eſſe, l.5.l.6. l.ait Prætor* 7.§.1. ibi, *& captus eſt,ei ſuccurretur;* & §.2. ibi,*& hanc perdidit*, text. *in §. non ſolum* 3. *d.l.7.*eis verbis, *mihi autem ſemper ſuccurrendum videtur, ſi minor ſit, & ſe circumuentum doceat,§.4.*ibi,*ſiue dum agit, ſiue dum conuenitur,captus ſit.ff.eodem titulo, de minoribus.* iuuant vlterius apertè, *l.etſi ſine* 8.*in principio.* ibi, *vel in optionis legato captus ſit dum eligit deteriorem, l.verum* 11.*§.item quæritur* 6. *l.in cauſæ* 13.ibi,*nam minor captus, neutri tenebitur.* melior textus *in l. quod ſi minor* 24. *§.1. l. ſi res pupillaris*, ibi, *veruntamen ſi grande damnum pupilli,vel adoleſcentis verſatur,ff.de minoribus, l.1.ff. de in integrum reſtitutione.* ibi,*vel lapſis, vel circumſcriptis ſubuenit, l.3. l.Diuus* 7.§.1.*ff.eod. l.minoribus* 5.eis verbis, *in quibus ſe captos probare poſſunt, C.eodem titulo, de in integrũ reſtitutione.* Eſt enim reſtitutionis eſſentia læſio, ita vt antequam conſtet de læſione, admitti non poſſit reſtitutio, adeò vt quoties actus, qui lædere videtur, nociuus verè non ſit. tunc etiam petita reſtitutio non concedenda, & ideò filius minor qui conſenſit, vt eius legitima grauaretur,vt à patre maioratus fieret, non poteſt reſtitui in integrum aduersùs conſenſum præſtitum, etſi grauamen præſeferri videatur, quia magis vtilis, quàm nociua cenſetur apud nos inſtitutio maioratus,& ideò excluditur reſtitutio, ex traditis à Couarr. *in cap.quamuis pactum, 3.part. §.2.num.6.* Molina *de primogeniis, lib.2.c.3. num.30.vſque ad* 33.alter Molina Ieſuita *de iuſtitia & iure,diſp.539. num.31. & 32.* Ramonius *conſ.1. num.28.* Fontanella *de pact. nuptialibus.* Lælius Caputus *ad conſtit. Neapolit. ſuper conſuetud. ſi moriatur, part.3.§.10. num. 10. & 12.* etſi contrà inſinuare videatur D.Caſtillo *tom.5. controu.c.67. num.53.* & maioratuum inſtitutionem, præſertim ſi non ſint opulenta primogenia, ſed exigua, valde fuiſſe nociua in Hiſpanis, propter deſidiam, & otium,quod induxerunt, ex Diuo Paulo, & Theodorico notauit Nauarrete *in conſeruatione Monarchiæ,diſcurſu politico 12.per totum.*

14. Aliàs enim non interueniente læſione reſtitutio non poterit procedere. nam cùm in integrum cauſam reddere id ſignificet quod minutum, aut deterius redditum reſarcire, non poterit locum habere, niſi fuerit quod reſtituatur,aut quando læſio non interuenerit, nihil poterit in integrum reſtitui. Igitur quaſi qualitatem inſitam debebit minor in reſtitutione obtinenda probare læſionem, nec ſufficiet non vti pacto de retrouendendo, niſi etiam probauerit in eo grauiter læſum,quia modica læſio quoad extraordinarium auxilium non conſideratur,*l.Seio 4 ff.de in integr. reſtit.* vt ex Iaſone,Boherio,Octauiano, & aliis probauit Morla *in emporio, tit.de in integr.reſtit. in præmiſſis, num.7.* & vltra eum Viuius *deciſ.437.num.7.& deciſ.534.num.42.* Bimius *conſ.85.* & alios refert Giurba *d. deciſ.78. num.* 4. Cephalus *conſ.14. lib.3. num.313. & conſ.348. num.17.* Corneus, & Sfortia

Oddus

Oddus,quos refert, & ſequitur Fachinæus *lib.1.conſil.64.num.16.& 17.* qui in ea quæſtione cum minori tranſierit tempus ad retrahendas res maiorum, diſtinguit, an fuerit probata læſio, eo quòd tempus tranſierit,& illo iure vſus non ſit, vt tunc competat minori reſtitutio,ſecus ſi læſionem non probauerit, cui adde quæ ex innumeris in hac re ex læſione concedendam minoribus reſtitutionem poſt Fachinæum, notauit Giurba *vbi proximè num.6.* idque iure noſtro Hiſpano fortiùs procedit vbi necdum probata læſione minorem admittendum, vt aduersùs lapſum 9.dierum ad retrahendum reſtitui poſſit, argum. *l.8.tit.11.lib.5. Recop.* contra Mexiam conſtanter tenuit Gutierr. *lib.2. practicarum, cap.159. per totum.*

15. Et generaliter læſionem probari oportere à minori, qui intendit reſtitutionem, tenuerunt Decius *conſ.616. in fine.* Ruinus *vol.4. conſ.88. num.4.* & circa aditionem hæreditatis, etiamſi prohibeatur pupillo, ſine tutoris auctoritate ne vllum damnum habeat,*§.neque tenuit,de author.tutor.* ad reſtitutionem minoris probari oportere læſionem aditionis, reſoluunt Imol.Alex. & Aretin.*in l.neceſſariis,de adquir.hæredit.*idem Alex. *vol.1. conſ.21. num.9.* Guido Papæ *quæſt.142.*Natta *conſ.214. num.10.* Rolandus *vol.4.conſ.10.num.17.* Portius Imolenſ. *conſ.169.* Mauritius *in tractat.de reſtit.in integrum, cap.130.*

16. Decisio. SENATVS *in hoc caſu abſoluendum reum decreuit, quia minor necdum probauerit læſionem, eo quòd renunciauerit pactum retrouendendi, imò nec allegauerit, ſed ſolùm intendit reſtitui, eo quòd omiſerit vti prædicto pacto.*

17. Cuius deciſionis ratio validiſſimo iuris fundamento fulcitur, quippe illud neceſſariò debet reſtitutionem præcedere,vt cauſa cognita de læſione diſcutiatur, & cùm eam interueniſſe conſtiterit, tunc Prætor decerneret, *l.verùm 11. §.ſciendum, ff.de minoribus.*ibi,*non paſſim minoribus ſubueniri,ſed cauſa cognita, ſi capti eſſe proponantur, l. non omnia 44.ff.eodem.* eis verbis, *ſed ea tantùm, quæ cauſa cognita, eiuſmodi deprehenſa ſunt, vel ab aliis circumuenti, vel ſua facilitate decepti,l.3.§.1.C.de in integrum reſtit.*& quid in hac cauſæ cognitione verſari oporteat, explicitur *l. in cauſæ cognitione 13. cum 2. & ſeq.l. in cauſæ 16.ff. de minor.* Quid quæſo de reſtitutione iudex cognoſcet, quando non ſolùm ſe læſum minor non probaſſet, imò nec allegauerit, ſed eo tantùm, quòd omiſit pactum reuenditionis intendit in integrum reſtitui, potuit enim, cùm tempus adiectum pacto perueniret, pecuniam paratam minorem non habere, aut longè grauius eſſe fœneratitiam conquirere, quàm omittere rem, quæ retrouendenda, cùm poſſet fortè minus valere, tempore quo retrahenda, quàm cum vendita fuit, pretia quidem rerum, quæ tempore varia, *l.pretia, ff.ad legem falcidiam.* vt augeri poſſent, etiam diminui duodecim annorum curriculo, qui reuenditionis conuentioni exequendæ ſtatuti fuerunt, & negari non poterit fieri aliquando ne reuenditio minori ſit vtilis,vtputa ſi pretium rei diminutum, vel non habuerit minor promptam pecuniam ad pretium reddendum,aut ære alieno oppreſſus ſit, egeàtque pecunia ad alios vſus longè neceſſarios; cùm hæc igitur poſſent euenire, quomodo poterit intendi reſtitutio, & obtineri ex capite læſionis,eo ſolùm, quia minor non vteretur pacto reuenditionis, ſi non intenderit, aut probauerit læſum fuiſſe pacti renunciatione,vel omiſſione,vt tempore, quo ex pacto adiecto poſſet redimere redemptionem vtilem eſſe, & habuiſſe in promptu ad redimendam pecuniam probauerit.

18. Semper quidem Iuriſconſulti ſolent, vt minori reſtitutio concedatur, eum caſum exprimere,quo de læſione cõſtat, vt præter adducta inſinuat text.*in l.3. §.ſi quis 6.* vbi quando minor ſe adrogandum præbuit, in eo lædi poſſit.*finge enim*(verba textus)*à prædone hominem locupletem adrogandum,dico debere eum audiri.& in § ſi quid minori, d.l.3.de minoribus.* qua ratione poſſit filius, cui poſt mortem patris legatum relictum, reſtitui aduersùs pactum patris paciſcentis de legato, non petendo cui filius conſenſit læſionem exprimit,text. ibi, *quoniam ipſius intereſt propter ſpem legati, quod ei poſt mortem patris competit*, ideóque licèt pater minoris, aut ipſe renunciauerit pactioni reuenditionis,aut tempus labi ſinerent,non aliter minor reſtituendus, quàm conſtiterit eius intereſſe, pactionis ius non omittere, potuit enim temporum periodo non intereſſe, ſi fortè deterior,& minoris eſſet pretij reuenditio,*l.verùm,§.ſi locupleti,ff.de minoribus.* & ſicut quæ fortuitum caſum ſpectant, non poſſunt ad læſionem, & reſtitutionem reſpicere,textus *ibi, & quod contingit cuius patrifamilias, quamuis diligentiſſimo, poſſit contingere,l.etſi ſine, §.quæſitum, ff.eodem.* ita & cùm dubium ſit, & incertum an tempore, quo pacto reuenditionis vtendum, illud vtilius ſit,vel deterius,quàm factam venditionem retinere, videtur omnino Iuriſprudentiæ diſſonum,ſolam pactionis renunciationem,aut temporis lapſum, viam aperire

reſtitutio

reſtitutioni, abſque eo quòd de læſione conſtiterit, cùm & in actibus, qui ex ſe incommodum minoris oſtendunt, vt cùm minor fideiuſſor extitit pro alio, & ſe ſuaſque res obligaſſet, adhuc Pomponius diſcutiendum ab arbitris, an fideiuſſio probaretur, & Vlpianus *in l. ait Prætor*, §. *non ſolùm, de minoribus*, reſtitutionem concedi, ſed ea cautione, ibi, *ſi minor ſe, & circumuentum doceat.* quaſi vltra naturam obligationis, quæ ex ſe oneroſa cenſetur, oporteat de læſione conſtare.

19. Sed quamuis plures crediderint minorem eſſe reſtituendum, eo ipſo quo fideiuſſit ſine alia probatione læſionis, quia eo ipſo quo fideiuſſor extitit læſus exiſtimandus, vt notauit gloſſa *in l. ait Prætor*, §. *non ſoleat, verb. doceat, ff. de minoribus.* vbi Doctores communiter, Mauritium, Antonium Gomez, Barboſam, Crauettam, Surdum, P. Molinam, & Thomam Sancium, eiuſdem ſententiæ refert Fontanella *de pactis nuptialibus*, 1. *part. clauſ.* 4. *gloſſ.* 18. *part.* 2. *num.* 28. & tamen ille *num.* 43. & 52. contrà conſtanter tenet non ſufficere minorem fideiuſſorem feciſſe, vt reſtitutionem obtineat, ſed probandam læſionem, veluti non poſſe indemnem ſeruari à principali, aut fideiuſſionem abſoluere, & occupare omnia bona, idque comprobat ex Morotio, Chalda Pereira, Sfortia, Fabio de Anna, & deciſ. Neapolitana, Afflictis, & Pedemontana Theſauri, & bis in Senatu Cathaloniæ deciſum teſtatur, *num.* 54.

20. Et in confeſſione furti & damni iniuria dati, qua nullus inficiabitur facto ipſo minorem lædi, adhuc regulariter non reſtituendum, niſi prætextu læſionis ex reſtitutione vitare poſſet, duplum reddere, iuxta ſpeciem textus *in l. ſi ex cauſa* 9. §. *ſed ſi, ff. de minoribus.* ſed & in nouatione, quæ ſemper prioris debiti liberationem continet, *l.* 1. *de nouat.* & ideò læſionem præſeferre videatur, adhuc IC. exprimit *in l. patri* 27. §. *ex hoc intelligitur, ff. de minoribus*, neceſſarium damnoſam fieri nouationem, vt poſſit reſtitutio concedi, vt & in acceptilatione, quæ ideò vitanda minori, quia debitorem liberat, *l.* 1. *de acceptilationibus*, rectè adhuc *in d. l.* 27. §. *ſi minor ſine cauſa*, fieri oportere acceptilationem, traditur, vt reſtitutio locum habeat, quaſi inde quod ſine cauſa fiat, læſionem arguat.

21. Sed quod magis eſt, in his quæ apertè contra leges fiunt, adhuc ſi minor reſtitutionem intendat, docere oportet de læſione, vt in exemplo *d. l. verum*, §. *ex facto*, quãdo minor curator contra leges excuſatus fuit, ſi minores aduersùs excuſationem reſtitui velint, id debent ex læſione intendere, textus ibi, *adoleſcentes quaſi capti in integrum reſtitui à Prætore deſiderabant.* & adeò reſpicit reſtitutio commodum minorum & damnum ſarcire, vt quamuis probata læſione concedatur, ſi tamen poſtea apparuerit vtile eſſe minori reſtitutione non vti, vel ipſe pœnitentia beneficio gaudere nolit, exceptione excluditur emptor aduerſarius, qui ex ſententia, qua venditio reſciſſa, pretium petierit, *l. ſi iudex* 41. *ff. de minoribus.* pro cuius explicatu, & emendatione, an loco verbi *venditor*, legendum *emptor*, vide Cuiac. *in l. vnica*, *C. ſi ſeruus extero. in eius paratitl.* Conanus *lib.* 7. *comm. cap.* 6. Alciatus *lib.* 5. *Parerg. cap.* 15. Robertus *lib.* 1. *animaduerſionum, cap.* 8. Anton Fabr. *in rationalibus eius textus*, & conducit quod notauit Donellus *in l.* 11. *C. de pactis, num.* 4.

22. Illud igitur certiſſimum eſt, læſionem minoris, vel eius vtilitatem non ſolùm excitare reſtitutionem, verùm etiam iam conceſſum ſilere ſi minoris interſit. nam, vt traditur *in d. l. non omnia* 44. *de minoribus*, id continet reſtitutio, vt minori reſarciatur, quod ab aliis circumuentus, vel ſua facilitate deceptus, ſi ius quod habebat amiſerit, aut omiſerit emolumentum adquirere, aut eximatur ab onere, quod quamuis non ſuſcipere licuit, illud tamen ſuſcepit. Id autem omne non poteſt colligi ſine cauſæ cognitione, vt traditur *in eo textu*, nec ſatis apparebit ex ſolo temporis lapſu, vel quia pacto vſus non fuit minor, niſi allegauerit, id ex quo læſum fuiſſe appareat, & maximam ita ſequi vtilitatem, eo quòd reſtituatur aduersùs lapſum temporis, & pacti vſum. nam quamuis etiam in lucris minor reſtituatur, *d. l.* 44. & *l. ait Prætor* 7. §. *hodie, ff. de minoribus*, tamen in hoc caſu nullo modo apparuit rei pretium auctum fuiſſe, vt damnum ſentiret minor in pacti omiſſione.

23. Nec obſtabit eo ſolùm, quo minor actioni, vel iuri proprio tacitè, vel expreſsè renunciauerit, læſum videri, & abſque probatione læſionis eum reſtituendum, vt argument. *l. interdum, ff. de minoribus*, notauit Afflict. *deciſ.* 14. *num.* 13. & ex Baldo, Paulo, Iacobino, Suarez *allegat.* 20. *num.* 8. & aliis probauit Morla *d. tit. de in integrum reſtitut. in præmiſſis*, *n.* 8. quia id procedit in actione & iure, quod vtilitatem ex ſua natura continet, ſecus verò quando dubium eſt, an vtile ſit minori vti pacto reuendendi, vel illud omittere: tum & vlteriùs, quia omnes interpretes, quos retulit Morla *vbi proximè*, ſaltim ſi non exigant probationem læſionis, quaſi ex renunciatione iuris colligatur,

gatur, tamen allegationem læſionis requirunt. & in hoc caſu, vt prædiximus, nec ſaltim allegauit minor interueniſſe læſionem, verùm ſimpliciter reſtitutionem intendit, ex tranſcurſu temporis pacti, & eius renunciatione.

24. Vltra quam poſt duodecim annos qui conſtituti vt prædicto reuenditionis pacto venditor vti poſſit plus quàm alij duo decim tranſacti, & eo tempore officium Tabellionis, de quo lis & venditio contracta, ex generali Regis noſtri decreto alij officio annexum & conſumptum fuit, & ex duobus vnum factum perpetuum ex Principis reſcripto magnis ſumptibus, & pecuniis à poſſeſſoribus pro gratiæ pretio oblatis, quo caſu etſi in iudicium læſio deduceretur, & probaretur, meritò dubitari poſſet, an locus reſtitutioni in integrum, argum. *l. quod ſi nolit* 24. § *Scæuola, ff. de minoribus*, eis verbis, *ſiquidem omnia in integro ſint, omnimodo audiendus eſt: ſi verò iam diſtracta hæreditate & negotiis finitis ad paratam pecuniam laboribus ſubſtituti veniat, repellendus eſt.* cui textui non obſtat *l. vlt. C. de repudiand. hæredit.* nam eis plures ſolutiones ex Odofredo, Iulio Pacio, Chaldas Pereira, Morla, Coſta, & aliis refert Genua *in conciliatione ad hæc iura*, & vltrà videndi Faber *in rationali, d. §. Scæuola.* Donell. *lib.* 7. *comment. cap.* 2. ibi, ex Duareno, & aliis Oſvvald. *in notatis lit. AA.* & ad dict. l. vltimæ exornatæ, adde Palatios Rubios *in repet. rubricæ de donat. inter*, §. 26. *num.* 51. Molina *lib.* 2. *de Hiſpanor. primog. cap.* 10. *ex num.* 54. Padilla *in l.* 2. *n.* 2. & *in l.* 3. *num.* 10. & 17. *C. de iuris & facti ignorantia.* Ioann. Garcia *de nobilitate, gloſſ.* 6. §. 11 *num.* 41. & eius interpretationem tradidimus *hoc libro c... num...*

25. Nec etiam prædictam ſententiam *d.* §. *Scæuola*, impugnat *l. ſi pupillus* 79. *ff. ad Trebell.* ibi, *vt id quod ſuperfluum eſt, pupillo ſeruetur.* quia rectè reſpondet Gothofredus *in eo textu, lit. V.* ad quam lectorem relego. Igitur in hoc caſu tum ex eo, quòd nec læſionem minor allegauit, nec probauerit, nec res in eodem ſtatu erat, quo fuit tempore pacti reuenditionis, videtur meritò reſtitutionem fuiſſe denegatam.

26. Quibus ita conſtitutis non obſtant quæ pro contrario fuerunt expenſa, & quod attinet ad textum *in l. creditor* 7. §. *illud, ff. de diſtract. pignor.* quæ ex Tiraquello miratur Gratianus *vbi ſuprà*, occuluiſſe Baldo, facilè poterit elidi ſi conſideres agi in eo textu, cùm debitoris pignora à creditore diſtrahuntur, an pecunia ſoluta poterit à debitore recuperari, & tunc diſtinguit IC. quãdo venierit hypotheca, ita & ſi intra certum tempus à debitore pecunia ſoluta fuerit, emptio reſcindatur, ſi intra illud tempus pecunia ſoluatur, poterit recipere hypothecam: ſi autem pactum non adiectum, aut tempus conſtitutum lapſum ſit, tunc eo quòd minori permittatur venditionem reſcindere, non excluſit læſionis allegationem & probationem, quippe omnia ſuis terminis habilibus debent interpretari, *l. qui teſtamento, in principio, ff. qui teſtament. facere poſſ. l.* 1. vbi gloſſ. *C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Surdus *conſ.* 10. *num.* 27. & *deciſ.* 112. *num.* 2. Menoch. *de recup. remedio* 4. *num.* 755. & *de retin. rem.* 1. *num.* 38. D. Caſtillo *lib.* 5. *controuerſ.* 2. *part. cap.* 89. *num.* 15. Gratian. *tom.* 4. *diſceptat. cap.* 724. *num.* 18. & denotat text. ibi, *vel in aliqua earum cauſarum erit, ex quibus edicto ſuccurritur.* & cùm minoribus non ſuccurratur edicto Prætoris, niſi cùm decepti, aut læſi fuerint, meritò & in hoc caſu id intereſſe oportebit, quæ interpretatio melior eſt, ad *d. l. creditor*, §. *illud*, quàm alia, quam tradit Tiraquell. *de retract. conuentio* §. 1. *gl. ff.* 2. *num.* 59.

27. Nec rurſus contrà mouebit quod de intereſſe affectionis notauimus ſufficere, vt valeat reſtitutio, concedi, & cùm res fuerit maiorum, & hoc officium, de quo litis deciſio, fuiſſet patris eius, qui reſtitutionem intendit. nam vltra quàm non apparuit, id affectionis commodum à minore conſiderari in hoc caſu, nec aliqualiter expreſſit, longè differt rem aliquam, puta domus, aut fundus maiorum ab officio Tabellionis, quod ſolitum communiter vendi. nam in domo, aut fundo viget ratio textus *in d. l. lex quæ* 22. *C. de adminiſtrat. tutor.* iuxta verba ſuprà relata, cùm hæc ad earum rerum adminiſtrationem, & vtilitatem percipienda quiſque capax ſit, & propenſus. quod ſecus eſt in officio Tabellionis, cuius vtilitas non niſi ex aptitudine, & induſtria exercentis prouenit, cui non ſatis quiſque exiſtimatur idoneus, ſed & in re maiorum videtur etiam requiri probari læſionem, & intereſſe minoris ab eo rem non auocari, vt conſtat *in d. l. ſi in emptione* 35. *ff. de minoribus.* ibi, *ſi eius intereſſe emptam ab eo rem fuiſſe adprobetur.* vnde ſi id circa res maiorum, in quibus non leuiter decus, & exiſtimatio minoris læderetur, ſi ab extraneo poſſideantur, nimis indulgeri videremur ſi in re adeò diſſimili ex pacto reuenditionis abſque læſionis probatione velimus concedere reſtitutionem, cui adde quæ pro eo textu notauit Gutierrez *d. lib.* 2. *practicarum, cap.* 159. *ad finem*, eum accipiens in pacto adiectionis in diem, vt tota ſeries manifeſtè ſuadet, & Socinum iuniorem, Sapiam, Raudenſem,

denſem, & alios pro eius textus interpretation¢ retulit Giurba *deciſ.*78.*num.*14.

28. Et quod de pacto retrouendendi, vt tertia parte pretij æſtimetur, vel partem eius cenſeri, aliter accipiendum eſt, procedit enim, vt conſtat ex D. Lara, & aliis *vbi ſuprà* quoad læſionem, vt venditio reſcindatur quoties de modicitate pretij agitur, quod longè diuerſum eſt à noſtra ſpecie, ex ſuprà relatis, vel, vt ex Mantica & Pinello, modicitas pretij arguatur, vt pactum reuendendi pignoratitium cenſeatur, & fructuum adquiſitionem excludat, aliter enim quando potuit potius nociuum eſſe, quàm vtile minori, vti prædicto pacto ſi fortè rei pretium tempore decreuiſſet, non poteſt prædictum attendi.

29. Nec quidquam contrà ex text. *in l. Æmilius* 38. *ff. de minoribus*, quia facilè respondebis, ibi non concedi reſtitutionem ex temporis lapſu, quo pacto vti potuit. nota verba SC. *non me moueri, quòd dies poſtea tranſiſſet, non magis, quàm ſi creditor pignus diſtraxiſſet poſt mortem debitoris die ſolutionis finita.* igitur nec ſi tempus committendi pacti in diem, minoris incidiſſet, ſi non reſtituendus, ita nec ſi pacti reuenditionis tempus labi ſineret, aut illud omitteret, ſed & textus ille apertè læſionem arguit pupillæ, quaſi in eis damnum doloſè tutores verſarentur, dum ſinerent tempus labi legis commiſſoriæ, text. ibi, *Mouit etiam illud Imperatorem quòd priores tutores, qui non reſtitui deſideraſſent, ſuſpecti pronunciati erant.* ſed & longè diuersè loquitur IC. *in l. Æmilius.* nam procedit in pacto legis commiſſoriæ, quod longè differt à pacto de retrouendendo, lex quidem commiſſoria rem inemptam rediit, ac ſi non interueniſſet venditio, idque ſolùm reſpicit, vt recedatur à priſtina obligatione, quaſi non facta: at verò reuendendi pactum non diſcedit à priſtino negotio, ſed nouam obligationem conſtituit, *l. ab emptione* 58. *§ illud, ff. de pactis.* nec venditio pro non facta habetur, ſed imò ſubſiſtit ad hoc vt retrouendi poſſit, & ita competit actio ex venditione, vt pactum vltrò adimpleatur, *l.* 2. *C. de pactis, inter empt. & vend.* de cuius intellectu, & huius materiæ vniuerſa explicatione, vltra ſuprà adductos vide Donellum *lib.* 16. *com. cap.* 17. *& in d. l.* 2. Corraſ. *lib.* 3. *Miſcellan. cap.* 2. Fachinæus *lib.* 2. *controuerſ. c.* 11. *cum* 4. *ſeqq.* Hartman. Gail. Hotom. Couarr. Antonius Gomez, Zoanetus, Tiraquellus, & alij, quos refert Oſvvald. *d. cap.* 17. *lit. D.* qui notat ex Fabro diuerſam eſſe pactionem propoſitam *in d. l.* 2. à vulgato redimendi pacto, & probat idem Anton. Fabr. *de erroribus decade* 9. *errore* 10. *decade* 10. *errore* 2. *& decade* 22. *errore* 3. 4. *&* 6. & huiuſmodi conuentionum differentias notarunt Donellus *d. lib.* 16. *comment. cap.* 18. vbi Oſvvald. *lit. H.* & in pragmaticos qui affines eſſe has pactiones crediderunt, inuehit Ant. Faber, plurimum notans differre *de erroribus pragmat. d. decade* 22. *errore* 1. & idem notauit Gutierrez *d. cap.* 159. pro explicatione *d. l. ſi in emptione* 35. *de minoribus.* vnde à tam diſſimili conuentione legis commiſſoriæ *in d. l.* 39. non poterit rectè argumentum deſumi ad pactum retrouendendi, de quo noſtra diſcuſſio.

Nec etiam aliquid contrà faciet quod 30.
ſuprà notauimus, competere reſtitutionem contra lapſum temporis in retractu ad redimendam rem minoris, & hoc caſu videri officium Tabellionis fuiſſe parentis debitoris. nam iam proximè animaduertimus, maximam differentiam huius ſpeciei ab ea, in qua de retractu bonorum, quæ à maioribus agitur, conſiderari, tum etiam in hoc retractu eam læſionem probari oportere, inſinuat *d. l. ſi in emptione*, vt ſuprà expendimus, & iuxta opinionem Tiraquell. Couarruuiæ, & aliorum, de quibus Giurba *d. deciſ.* 78. *n.* 1. *cum* 5. *ſeqq.* quod etiam læſione probata non eſſe reſtituendum minorem, tenuerunt, & iure Regni ex *l.* 8. *tit.* 11. *lib.* 15. *nouæ Recopil.* id expreſsè deciſum probauit Gutierrez *d. c.* 159. *per totum.* Molina *de iuſtitia & iure, diſp.* 370. *num* 19.

Quod autem traditur aliquibus caſibus 31.
ita læſionem induci, vt ampliùs non requiratur eius probatio, tunc locum habet, quando actus talis eſt, qui ex ſua natura nociuus extiterit, vt in exemplis quæ proponit Morla *vbi ſuprà num.* 8. ſi fideiuſſerit, aut compromiſſum fecerit quo obligetur. nam ex ſe obligatio lædit, ſi quod illis vtile, ius competere poſſet, omiſerint, vt etiam in exemplis confeſſionis debiti, vel delicti, aut præſcriptionis, de quibus Angel. Marſilius, Menochius, & Surdus relati à Gratiano *d. cap.* 26. *num.* 27. & in acceptilatione, & aliis ſuprà expreſſimus, quæ omnia, ſiue confiteri debitum, aut delictum, vel præſcribi ius minoris, & renunciare. nam præſcriptio ſua natura adiicit præſcribenti aduersùs eum contra quem præſcribitur, & acceptilatio quæ eximit debitorem ab obligatione minoris, hæc enim omnia eius læſionem videntur ex ſe abſque alia probatione perſuadere. Iuxta quæ accipienda verba Gratiani, quæ in argumento contrario retulimus, vt in his caſibus procedat, & temporis lapſum manifeſtè noceat, iuxta exemplum confeſſionis quod expreſſit, & regulariter omnes actus ſua natura nociui non egent alia probatione, vt in eis reſtitutio locum habeat. Alciat. *de præſumpt. reg.* 1. *præſumpt.* 42. & ex Calda, Pereira, Morla *d. num.* 8. & plura ſuprà ex Mauritio, & aliis retulimus; id verò longè diſſimile eſt in pacto retrouendendi, in quo tam dubium, vt docuimus, an potius ſit vtile, quàm damnoſum minori reuenditione non vti, vnde neceſſum eſt vt reſtitutio locum habeat, læſionem probari.

32. Et quando tranſit tempus ad retrahendum, etſi minori concedatur reſtitutio, id tamen ſi appareat læſum fuiſſe, vt probauit Mauritius *de reſtitutione cap.* 290. Lupus *de vſuris comment.* 2. *§.* 3. *num.* 7. vbi etiam refert Curtium ſeniorem, Cagnolum, & Bertrandum, qui generaliter in hoc caſu reſtitutionem denegarunt, & eiuſdem ſententiæ Caſtrenſem, Iaſonem, Romanum, & alios plures refert Tiraquellus *de retract. conuention.* §. 1. *gloſſ.* 2. *num.* 56. *& ſequent. n.* 59. vbi reſpondet textui *in d. l. ſi creditor. §. illud, ff. de diſtract. pignor.* qui contrà ſuadere videbatur, & eiuſdem ſententiæ plures refert Giurba *d. deciſ.* 78. Sed tamen contrà innumeris probauit *ibi n.* 6. *cum ſequentibus*, & *num.* 13. adducit Fachinæum *conſ.* 64. *n.* 15. 16. *&* 17. qui ita minori reſtitutionem ad retrahendum concedit, ſi ſe læſum probet.

33. Rurſus quod obiecimus de eremodicio, & omiſſione appellationis, videri minorem inde reſtituendum abſque alia probatione læſionis, in ancipiti controuerſia eſt, de quo plures vltro citróque contrarias ſententias referendo, congerunt Maſcard. *de probat. cõcluſ.* 961. Sfortia Oddo *de reſtitutione q* 36. *art.* 5. & verius videtur eo ipſo quòd omiſerit minor appellationem, poſſe reſtitui, vt ex doctrina gloſſæ *in l. vltima, C. de in integrum reſtitutione*, probauit Morla *vbi proximè*, & vltrà ego noto textum *in l. Præfecti* 17. *ff. de minor.* ibi, *quia appellatio quidem iniquitatis ſententiæ querelã*, &c. vnde videtur eam omittere, quaſi amittere aliquid exiſtimandum, vt reſtitutio locum habeat, præſertim cùm appellatio defenſio naturalis in iure cenſeatur, ex Panormitano, Franco, Socino, Maranta, Scaccia, Marta, Rebuffo, Pinello, & aliis D. Salgado *de Regia protect.* 1. *part. cap.* 1. *prælud.* 3. *num.* 81. & ita maxima ſit læſio, ea non vti, de quo plures egerunt.

34. Denique quod pertinet ad illud, quando minor omiſit allegationem in iudicio, & probationem, vt eo ipſo reſtitui valeat, nec egeat alia læſionis probatione, notandum eſt id nihil obeſſe noſtræ reſolutioni, quippe licèt Abb. Capycius, Antonius Gabriel, & alij crediderint, etiam non probata læſione reſtitutionem in hoc caſu ex ipſo facto locum habere, tamen contraria ſententia verior eſt, vt poſt Bartolum ex Natta, Boherio, Virginio *deciſ. Pedemontana*, & aliis probauit, & ſequutus Morla *d. num.* 8. vt læſionis probatio in his caſibus ſit neceſſaria. nam qui omiſit allegationem, non conſtat an vtilis ei allegatio, niſi de hoc probatione diſcutiatur, & qui non fecerit probationem, non apparet ex eo ſolùm, an læſus fuerit ſua facilitate, & negligentia, vel caſu fortuito, potuit quidem in exquirenda probatione diligentiam adhibere, quum exactiſſimus paterfamilias poſſet, & tamen probationem non inuenire, quo caſu magis videtur fortuito læſus, vt reſtitutio impediatur, *d. l. verum, §. ſciendum, de minoribus.* & facit text. *in d. cap. auditis, de in integrum reſtitutione*, text. ibi, *quia tamen vtraque pars neceſſariam, vt adſerit, probationem omiſit.* & rurſus ibi, *propter huiuſmodi negligentiam graui iactura lædatur.* vbi ad concedendam reſtitutionem probationis omiſſæ conſideratur, & probationem eſſe neceſſariam, & propter negligentiam omiſſam, quod ex ipſo actu abſque læſionis probatione, cùm conſtare non poſſit, dicendum eam in hoc caſu requiri, vt ex prædictis, & gloſſ. *in l. nam & poſtea, §. ſi minor, verb. captus, de minor.* probauit & ſequutus Morla *vbi proximè*, quibus manet expedita noſtra deciſio.

DECISIO LXXI.

Locatio plurium annorum ex læſione ſuperuenienti poteſt reſcindi.

1 *Læſio conſiderari oportet tempore contractus, &* 2.
Locatio ſimilis eſt emptioni, ibid.
3 *Locationem plurium annorum ſolum vnam locationem, non plures, qui tenuerunt.*
4 *Reſtitutio nec læſio non habet locum in eis, quæ à fortuna pendent.*
5 *Tranſactio quæ ſit de re dubia, an admittat læſionem.*
6 *Pretium augetur, vel diminuitur ex augmento, vel diminutione bonorum.*
l. forma, §. 1. *ff. de cenſibus, ibid.*
l. omne territorium, C. de cenſibus & cenſitoribus, lib. 11. *ibid.*
l. 2. *l. pro locis, C. de annonis & tributis, lib.* 10. *ibid.*
l. omnes, C. de operibus publicis, ibid.
cap quanto, de cenſibus, ibid.

7 *Emphyteuta poteſt petere læſionem ſi contractus iniquus fiat.*

Contractus ad æquitatem reducendi, ibid.

Clauſula, rebus ſic ſtantibus, *habet locum in contractibus, ibid.*

Leges ex cauſa ſuperuenienti retractantur, ibid.

8 *Iuramentum licèt interueniat rebus ſic ſtantibus, contractus accipiendus.*

Locationis penſio augenda bonis auctis, vt diminutis diminuenda, ibid.

l.23.tit. 8.part.5. ibid.

9 *Locationis pretium minui, vel augeri ex tempore Senatus decreuit.*

10 *Locatio fit ad tempus, vel in perpetuum, & earum differentia.*

11 *Locatio ad longum tempus, numquam tranſit in emphyteuſim, nec dominium transfert.*

l.cùm manu ſata, §.fin. l.conuenit 65. de contrah.empt. ibid.

l.non ſolet 39.ff.locati, ibid.

l.cùm plures 60.§.fin.eodem, ibid.

l. non ſolum 33. §.1. verſ. cùm igitur, de vſucap ibid.

12 *l.in nauem Saufeij 31.ff.locati, concil.*

13 *Locator tenetur vt toto tempore locationis conductor fruatur.*

14 *Locatio & emphyteuſis habet tractum ſucceßiuum ad fructus futuros.*

15 *Læſio non conſideranda tempore contractus, quando contractus fit de re futura.*

l.ſi voluntate, C.de reſcind.vend. ibid.

16 *Locatio reſpicit tempus perceptionis fructuum.*

l.ſi fundus 36.in fine, ff.locati, ibid.

l.21.tit.8.part.5.ibid.

Contractus qui confertur in futurum, non debet eius tempus ad læſionem attendi, ſed futurum, ibid.

17 *Locatio plurium annorum differt à venditione quæ vno momento expenditur.*

18 *Lex reformat contractus præteritos, qui habent complementum de futuro.*

19 *Dubius euentus à iure æſtimatur.*

QVÆSTIO.

An in contractu locationis, quæ fit pro pluribus annis, ex caſu poſtea ſuperuenienti læſio poßit conſiderari.

1. HÆc quæſtio agitata fuit ex locatione fundi, vel alicuius vectigalis, quæ facta fuit pro pluribus annis, an ſi poſtea fructus immoderatè creuerint, aut vectigalia augerentur, ita vt minimum pretium ſit, quod pro mercede locationis datur, tunc poſſit intendi læſio à locatore.

2. Et negatiuam ſententiam ſuadere videtur, quia ad læſionem ſolùm videtur intendi tẽpus contractus, *cap.cùm cauſam, de empt. & vend.* ibi, *tunc valentem. l.ſi voluntate, C.de reſcind.vendit.* eis verbis, *niſi minus dimidia iuſti pretij, quod fuerat tempore venditionis, datum eſſet.* vbi notant communiter Doctores & Canoniſtæ *in cap. cùm dilecti, de empt. & vendit.* poſt plures Pinellus *in l. 2. C. de reſcind.vendit.3.part. cap.4. num.15.* & probatur *l.56. tit.5. part.5.* & eis quæ tradiderunt Oſaſcus *deciſ.42.num.95.* ex Calda, Gabriele & aliis, Mangilius poſt tractat. *de ſubhaſtationibus, deciſ.38. num.10.* & in terminis locationis non ſufficere læſionem probare ſuperueniſſe, niſi fuerit tempore contractus, ex Bartol. Angelo, Baldo, Menochio, Romano, Crauetta, Burſato, & aliis idem Mangilius *de ſubhaſtation quæſt.42. num.12.* ideo prædicta in locatione ſimiliter procedunt. nam vltra quàm ſimiles omnino emptioni, exiſtimatur *l.1.& 2.ff.locat.* & nomina vtriuſque emptionis & locationis ex ſimilitudine confundi, *l.veteres 20. cum l.ſeq. ff. de contrah. empt.* quod in ea circa læſionem, id in locatione locum habere ex Romano, Cagnolo & Cremenſi probauit Pinellus *in l.2. 1.part.cap.3.num.17.* Gregorius Lopez *gloſſ.4.in princ l.56. tit.5. p.5.* Oldradus *conſ.37.verb.ad tertiam.* Matienço *gloſ.6. num.1.in l.1.tit.11.lib.5.Recop.* vbi Azeuedo *gloſſ.y en los otros contrattos.* Gutier.*lib.2. practic.quæſt.128.num.1.& ſeq.* Tuſchus *practic. lit.L. concl.293.num.19. & 20. & concl.402. num.16.*

3. Vnde cùm tempore locationis nulla læſio conſideretur, vel iniuſtitia contractus, videtur in hoc caſu locum habere non poſſe, maximè iuxta illorum ſententiam, qui tenuerunt, locationem plurium annorum non plures locationes, ſed vnam tantùm eſſe, ex traditis à Bart.*in q.4.n.6.* Socin.iun. *vol.1.conſ.68.n.3.& 4.* Boſſius *in rubr.de remißione mercedis, n.23.* Magonius *deciſ. Lucenſ.69.n.15.* Tuſchus *practic.lit.L.concl.401. num. 5.* vbi comprobat ex Angelo Aretino *conſ.46. n.27.* & facit quod notarunt Bart. *lib.1. conſ.159. num.8.* Bald. *lib.3.conſ.314. & 324.lib.3.*

4. Deinde, quia attento tempore contractus omne quod poſtea prouenit ex dubio & futuro euentu quo læſio contingat, non poteſt conſiderari, cùm etiam minori vigintiquinque annis, in quo à iure maior fauor quoad reſtitutionem, adhuc quando caſus à fortuna pendet, non conſideratur læſio, vt habeat locum reſtitutio. *l.etſi ſine, § quæſitum, ff. de minoribus,* eis verbis, *& diſtricte probandum eſt in rebus quæ fortuitis caſibus ſubiectæ ſunt, non eſſe minori aduersùs emptorem ſuccurrendum.* & probarunt Bartolus *in l.verum, §.ſciendum,* per textum *ibi, ff. de minor. & in l. nam & poſtea, §.ſi minor. ff.de iureiurando.* Bertachinus *verb. minor reſtituitur, verſ.16.* Rodriguez *de annuis reditibus lib.1.quæſt.14.n.40.* Donell. *lib.21.comment. cap.10.* vbi ex Calda Pereira, Tiraquello, & Beſoldo comprobat Oſvvald. *lit.B.* & argum. *l. ait prætor, in princ. de minor. l. Diuus, de in integr.reſt.* Sforcia *eod.tract.1.p.quæſt.4.art.5.*

5. Et ideo in tranſactione, quia reſpicit futurum litis euentum, non conſiderari in ea læſionem, tenuerunt Padilla *in l.2.n.23. C. de reſcindend. vendit.* Afflictis *deciſ.220. num. 3.* Franchis *deciſ. 159. num 7.* Gailius *lib.2. obſeruatione 70. num.6.* Rolandus *volum.4. conſ.28. num.2.* Surdus *conſ.451. n.9.* Fontanella *de pactis nuptialib. clauſ.4.gloſſ.9. part.5. num.199.* Molina *lib. 4. de primogenijs, cap.9. num.36.* Parlador. *in ſeſquicenturia, different.44. num.7. verſ.è contrario.* Antonius Faber *de erroribus pragmatic. decade 1. errore 7. & decade 8. errore 10.* & in terminis noſtri caſus, vt in locatione quæ ad plures annos fit, non eſſe læſionem conſiderandam, ex eo quod poſtea euenit, ſed à tempore contractus in terminis tenuerunt Innocentius *in cap.quanto, de cenſibus,* vbi etiam Panormitanus, quos refert & ſequitur Maſcardus *concluſ.963. num. 9.* & expreſsè, quia dubius eſt futurus euentus, non poſſit læſio conſiderari, reſpectu fructuum, qui nondum extant, & non eſſe læſionem in locatione ex cauſa futuri temporis probauit Antonius Faber *de erroribus decade 8. errore 8. & decade 9. errore 5. ad finem,* & in locatione vectigalium ex Bartol. Bald. Angelo, Caſtrenſi, Burſato, Carrotio, Romano, Menochio, Crauetta, & aliis pluribus, quaſi debeat attendi tempus contractus, probauit nouiſſimè Mangilius *de ſubhaſtationibus, quæſt. 42. num. 10. & 12. & num.18* vbi ex Baldo, Socino iuniori, Fulgoſio & aliis non eſſe augendam penſionem tradit.

6. Sed contraria ſententia videtur probari ex *l.omne territorium, C.de cenſibus & cenſitoribus, lib.11. & in l.omnes, C. de operibus publicis. l.2. & l.pro locis, C. de annonis & tributis lib.10. l.forma §. 1. ff. de cenſibus.* quibus & aliis pluribus probatur ex augmento, vel diminutione bonorum, etiam pretium augeri, vel diminui, & in terminis quando furnarius ſe locauit vt pro certo ſtipen-

dio panem coqueret pro familia, ea aucta, vel diminuta contractus debet reduci ad æquitatem, vt læſio poſſit locum habere, ex Pileo & aliis probauit, & ſequitur Iaſon *in l. quominus, num.156.& ſequent. ff.de fluminibus,* plura refert Theſaurus *deciſ. 226. per totam,* adde Albertum Brunum *de augmento, concluſ.10.* Tiraquell. *de retractu lignag. §. 34. gloſſ.1. num.5.* Padilla *in l. non modus, per textum ibi, C.de ſeruitut.* Valaſcus *conſult.58. num.4.* Rodericus *de annonis reditib. lib.2. quæſt.15. num.95.* Tuſchus *practicarum lit. E. concluſ.206.* Bobadilla *lib.3. politic. cap.4. num.28.* & quod ex Palacio Rubeo tradit Morla *in emporio tit. 2. quæſt.9.num.2.ad finem,* & facit textus *in dicto cap. quanto 16. de cenſibus,* vbi Eccleſia obligata ad vnam procurationem ſingulis annis aucto numero fratrum, ſi facultates Eccleſiæ augeantur, ſimiliter ad procurationem tenebitur, cùm ſi non augerentur, teneri non deberet, quia varietas temporis debet variare contractum, vt poſt alios reſoluit Theſaurus *deciſ. 239. num.7.& 8.* facit *cap. 1. & per totam diſt.31. cap.recurrat 32. quæſt.4. cap.non debet, de conſanguinit.& affinit.* Claudius Prato, Petrus Gregorius & alia quæ ex ſacra Scriptura cumulat eruditiſſimus D. Solorzano *de iure Indiarum, 1. tom. lib. 2. cap. 16. num.93.*

7. Facit quod notat idem Theſaurus *deciſ.120.* vbi ex Alexandro, Cagnolo, Alciato, Romano, & aliis, tradit emphyteutam quem locatorem eſſe probat, poſſe petere læſionem, ſi contractus poſtea iniquus fiat, & vt ad æquitatem per iudicem reducatur, argumento *l. cùm quidam 17. de vſuris.* & quod in emphyteuta locum habet, ſimiliter in conductore procedet, & etiam in locatore, vel eo qui rem in emphyteuſim concedit, propter naturam correlatiuorum, & diſpoſitum in venditore, vel locatore, cenſetur diſpoſitum in emptore, vel conductore, vt tenet gloſſa *in l.ſi quis fundum, ff. locati,* & poſt alios Surdus *conſil. 34. num. 25. & 26. cum ſequent.* & D. Caſtillo *lib. 3. controuerſ. cap. 3. num.50.* nam etſi tempus contractus conſideratur ad læſionem, & iuxta illud, locator obligari videatur, tamen ſemper intelligendum eſt, rebus ſic ſtantibus. *l. quod Seruius, de condict. cauſ. data.* vbi notant omnes. *l.quæro, § inter locatorem, ff.locati.* Rolandus *vol. 2. conſil.1. num.158.* vbi adducit Ancharranum & alios, vt ex cauſa noua ſuperuenienti recedatur à qualibet diſpoſitione, & tunc non dicitur fieri contra conuentionem, quia ſi de tali ſtatus mutatione

qui contraxit cogitaſſet, mutationem feciſſet. nam ita in legibus condendis apparet, vt ex nouis caſibus retractentur, *cap. non debet, de conſanguinitate & affinitate, l. in confirmando, cum l. ſequenti, ff. de confirm. tutore*, & iudicem poſſe ad æquitatem & æqualitatem reducere contractum, Maſcard. *de probatio. concluſ.* 696. Theſaur. *d. deciſ.* 226. Rodericus *de annuis redditibus, lib. 2. quæſt.* 15. *num.* 95. & ad penſiones beneficiorum praxim ex Rebuffo, Gigante, Marqueſano, Mandoſio, & Nicolao Garcia, tradit Barboſa *in collectan. d. cap. quanto, num. 5. & 6.*

8. Idque procedit, etiamſi adſit iuramentum, vt *in cap. quemadmodum, de iureiurando*, cùm ea quæ de nouo emergunt, nouo indigeant auxilio, *l. de ætate, §. ex cauſa, de interrogatoriis actionibus.* & poſt Ancharr. ſequuntur Decius, Felinus, Crauetta, & Ruinus, quos refert & ſequitur Rolandus *dict. conſ.* 1. *num.* 161. & in terminis poſt gloſſam & Baldum rationem addit Panormitanus *in cap. prohibemus, num. 4. de cenſibus*. ibi, *vnde quemadmodum ſi conductor patitur magnum damnum ſine culpa ſua, conſequitur diminutionem penſionis, ita ſi ex vbertate fructuum caſu fortuito conſequitur magnum commodum, debet augmentare penſionem, quia contrariorum eadem eſt ratio.* Et hoc tenent gloſſ. Bald. & cæteri, & iure noſtro Regni in terminis locationis fundi quoad fructus, videtur probari *l. 23. tit. 8. part. 5.* vbi expreſsè, ſi fructus fundi augeantur, etiam penſio augeri oporteat, cui adde quæ notarunt gloſſa *in l. ſi merces, §. vis maior, verb. cui, ff. locati, & ibi* Bart. *num. 2. & 8.* Innocentius, Ioannes Andreas, Ancharr. & Imola *num.* 14 *in cap. propter ſterilitatem, de locato*, & eſt communis opinio ex Gomezio *lib. 2. variar. cap. 3. n. 18.* adde Pinellum *in l. 2. C. de reſcind. 1. part. cap. 3. num. 34.*

9. DECISIO. SENATVS *in hac controuerſia cenſuit læſionem poſſe locum habere, & locationem eſſe reformandam ad augmentum, vel diminutionem, iuxta quod ex tempore futuro in fructibus euenerit, ita vt quemadmodum propter ſterilitatem conductor intendere poteſt diminui mercedem, ſimiliter ſi res augeatur, eius augmentum, & læſionem intendat.*

10. Quæ deciſio valde iuri conſona eſt, &, vt rectè percipiatur ratio, qua fulcitur, notandum eſt locationem fieri temporalem ad certos annos, vel ad longum tempus, & in perpetuum, de qua eſt eius differentia, *l. viam veritatis* 10. *C. de locato, l. fin. ff. ſi ager vectigal. l. 3. C. de locatio. prædio. ciuil. vel fiſcal. lib.* 11. Cuiacius, Alciat. Conanus, & Aluar. Valaſcus, quos refert Schifordegherus *lib. 1. tract. 18. quæſt.* 1. Ioan Garcia *de expenſ. cap.* 14. Gutierrez *canonic. quæſtio. lib. 2. cap. 8. num.* 21. Afflictis *de iure protimeſ. in princip. num.* 25. Benedictus Boni *de cenſibus, n.* 25. ex Caſtrenſi, & aliis Bertachinus *lit. L. verſic. locatio facta ad decennium.* Tuſchus *pract. concluſ.* 43.

Sed tamen notandum eſt, etiamſi de 11.
perpetua locatione mentio in iure ſiat, *l. viam veritatis* 10. *C. de locato.* & de perpetuariis conductoribus, *l. 3. C. de locatione prædiorum ciuilium, lib.* 11. numquam tamen locationem degenerare in emphyteuſim, vt ex Cuiacio *ad l. 1. C. de locatione prædiorum ciuilium.* Alciat. Conan. & Aluar. Valaſc. probauit Schifordegherus ad Antonium Fabrum *d. lib. 1. tract. 18. q. 1.* qui *quæſt.* 2. latè probat nulla locatione ad longum tempus dominium transferri, *l. cùm manu ſata, §. fin. l. conuenit* 65. *ff. de contrah. empt. l. non ſolet* 39. *ff. locati, l. cùm plures* 60. *§. 1. ff. eodem, l. non ſolùm* 33. *§ 1. verſ. cùm igitur, ff. de vſucap.* Cuiacius *lib. 7. obſeruatio. iur. cap.* 39. ex Bart. Decio, Alexandro, Pariſio, Boherio, Felino, Iaſone, Couarr. Pinello, & aliis D. Molina *de Hiſpan. primogen. d. lib. 1. cap. 21. num.* 29. etſi prohibeatur quando alienatio prohibita, quia licèt ea non tranſit dominium, ſi difficilis ſit recuperatio.

Nec obſtabit *l. in nauem Saufeij* 31. *ff.* 12.
locati. vbi videtur dominium transferri rei locatæ. nam procedit in ſpeciali caſu, vbi res nouiſſimos locationis terminos egreditur, & explicat Cuiacius *lib. 7. obſeruat. cap.* 39. ex quo & Hotomano, & Vulteio tenet Schifordegherus *d. quæſt.* 2. Donellus *lib. 13. comment. cap.* 9. & ex Hotomano *lib. 4. obſeruat. cap.* 10. Oſvvald. *in notatis dicti capitis* 9. *lit. D.* quibus adde emendationem eius textus, vt eis verbis, *ſicut cùm veſtimenta fulloni curanda locarentur*, vt legendum ſit, *duranda*, exornat eruditus D. Laurentius Ramirez de Prado Pentacontarchus *cap.* 2. Adde pro *d. l. in nauem*, explicatione, Decium *in l. quod te, num. 6. ff. ſi cert. petat.* Alciat. *lib. 6. Parergon. cap.* 28. Forcatulo *in necyomantia iur. dialog. 6. num.* 7. Couarr. *lib. 3. variar. cap. 2. num.* 4. & quod ego notaui *tom. 1. deciſ. Granatenſ.* 14. *num. 22. & 23.*

Vnde cùm non transferat dominium lo- 13.
catio, vt certiſſimum eſt, nec liberetur locator rem tradendo, vt in venditione, quia momento temporis expeditur per rei traditionem, quia locator tenetur, vt toto tempore locationis conductor fruatur re locata, & liberum vtendo vſum præſtare, *l. ſi quis domum* 9. *in princ. l. ex conducto* 15. *l. habitatores* 27. *ff. locat.* Pariſius *lib. 5. conſil. 40. num.* 1. Anton. Gomez *tom. 2. variarum cap. 3. in princip.* Nicolaus Mocius, Conanus, Cancerius, Petrus Gregorius, D. Pichardus, quos refert & ſequitur D. Caſtillo *3. tom. controuerſ. cap. 3. num. 4. & 5.* ex Aretino, Socino, & Romano Tuſchus *concluſ.* 414. *lit. L. num.* 48. *cum ſequent.*

14. Ideo locatio & contractus emphyteuticus habet tractum ſucceſſiuum, quia reſpicit in futurum, vt conductor re locata fruatur, & fructus qui tunc in rerum natura non ſunt, percipiat, notauit Bartolus *in l. ſi quis domum, num. 1. & 2. ff. locati. & in l. 1. C. de iure emphyt. num. 2. & 3.* Bart. ſequuntur Caſtrenſis *in d. l. ſi quis domum, num.* 4. vbi communiter omnes ſcribentes, & velut ſine dubio probauit Franciſcus Aponte *lib. 2. conſ.* 137. *num.* 61.

15. Cui accedit opinio Antonij Butrij *in cap. propter ſterilitatem, de locato, num. 13. in fine*, & *ibi* Imola *num. 5. verſ. ſed contra iſtos.* vbi tenuerunt tempus contractus tunc eſſe attendendum in probanda læſione, quando contractus fit ſuper re, quæ eſt in rerum natura, & tunc procedat deciſio dictæ legis *ſi voluntate*, quæ tunc valorem conſiderandum tradit: at verò quando fit locatio de re quæ non eſt in rerum natura, veluti de ſpe fructuum, & de eis percipiendis, tunc debet ſpectari futurus euentus, & ille attendi oportet ad læſionem cognoſcendam, quia cùm in emphyteuſi, vel locatione ad longum tempus, læſio habeat cauſam ſucceſſiuam, quæ ſingulis annis, & temporibus ſolutionis refricatur, ideo non debet ſolùm ad tempus contractus circumſcribi, vt argumento textus notabilis *in l. cùm notiſſimi, §. in his, C. de præſcriptione 30. vel 40. annorum.* Iaſone & aliis probauit Pinellus *in l. 2. C. de reſcindend. cap. 1. num.* 27. ex Decio, Natta, Oſaſco, Theſauro & pluribus comprobat Cancerius *lib. 2. variarum cap. 1. num.* 253. & vtrumque refert & ſequitur Aponte *dicto conſil.* 137. *num.* 62. & vſum locationis ſucceſſiuum conſiderari probarunt Surdus *conſ.* 400. *num.* 8. vbi ex Bartolo, & Baldo comprobat.

16. Et in terminis hanc opinionem, vt in locatione attendatur tempus perceptionis fructuum, ad quos reſpicere videntur contrahentes, vt læſio attendi poſſit, tenuerunt Cynus *in l. licet, C. de locato.* vbi etiam Salicetus *num.* 5. qui prædictam differentiæ orationem conſtituunt, & notauit Natta *conſ.* 548. *num.* 36. Gironda *de gabellis* 12. *part. num.* 32. Brito *in rubrica de locat. 2. part. §. 2. num.* 25. & in repetitione capitis, *ſi propter ſterilitatem, num.* 60. Pinellus, & Cancerius *vbi ſuprà.* Cacheranus *conſ.* 47. *num. 15. & 16.* & poſt Abbatem Rolandus à Valle *d. conſ. 1. num.* 173. Aponte *vbi proximè.* Albanus *conſ.* 17. *num.* 10. Auendaño *de cenſibus, cap. 46. num.* 4. qui in locatione loquuntur, in qua & in omnibus contractibus, qui conferuntur in futurum, non tempus conuentionis, ſed executionis attendi oportere, ex Panormitano, Decio, Alex. Iaſone, & Rubeo notauit Pinellus *in d. l. 2. 3. part. C. de reſcind. cap. 4. n.* 16. Matienço *in l. 1. tit. 11. lib. 5. Recopilat. gloſſ. 4. num.* 3. Gutierrez *de gabellis quæſt.* 147. *num.* 23. Mandellus Albenſis, qui loquitur in tranſactione *conſ.* 34. *num.* 15. Seraphin. *de priuilegijs iuramenti, priuilegio* 83. *num.* 95. Gipſius *deciſ. Bononienſi* 43. *num.* 47. Rota apud Farinacium *deciſ.* 431. Monter à Cueua *in reſponſo pro vxoris amita, ad finem deciſionum Aragonum num.* 166. & in terminis adde Neuizanum *conſil. 90. num.* 12. qui adiungit rationem his verbis, *Quia contrarium procedit, quando fit contractus ſuper re, quæ eſt in rerum natura, ſed hîc loquimur quando fit ſuper ſpe fructuum percipiendorum, nil mirum ſi tunc oportet ſpectari futurum euentum*, & ex eo non admittit Imola quod dicebat Bart. *in §. vis maior*, quòd debebat inſpici valor tempore contractus, per *dict. l. ſi voluntatem.* & facit textus *in dicta l. ſi fundus* 36. *in fine, ff. locati. l. 21. tit. 8. part.* 5. vbi Gregorius Lopez *in gloſſ.* 4. notat in hoc contractu locationis fructuum non ſolùm conſiderari læſionẽ tempore quo fit, ſed etiã poſtea. nam ſi ſterilitas eſt, aut impedimentum, quemadmodum diminuitur penſio, ita debet augeri proueniente caſu inſolito, & nimia vbertate, & quamuis contrà tenuerit Mangil. *de ſubhaſtation. quæſt. 42. num. 10. & 18.* tamen ille *num. 14. 15. & 16.* ſententiam contrariam limitandam tradit, quando rei traditio in locatione ad longum tempus, vel executio negotij confertur in futurum, quia tunc non attenditur tempus contractus, ſed executionis, vel quando fuit breue temporis interuallum à tempore contractus, ex Baldo, Saliceto, Alexand. Matienço, Giurba, Guterrio, probauit *dicto num.* 14. quod etiam probauit idem poſt *tractat. de ſubhaſtationibus deciſ. 40. num.* 2. & notauimus hoc libro *deciſ. 69. num. 25. & 26.*

Nec obſtant quæ in contrarium obieci- 17.
mus *num.* 1. nam quod attinet *ad l. ſi voluntate*, cum ſimilibus, ſatis reſponſum eſt, & ex his quæ pro ratione noſtræ deciſionis notauimus, & quantum differat venditio, in

in qua loquitur à locatione, omnes Doctores ſuprà relati explicarunt.

18. Nec quidquam facit illorum ſententia, qui tenuerunt, locationem plurium annorum non plures locationes, ſed vnam tantùm eſſe. nam etſi contraria opinio à pluribus etiam probatur, vt conſtat ex Bartolo, Baldo, Angelo, Aretino, Boſſio, Magonio, Socino iuniori & Cardinali Tuſcho, quem pro contrario expendimus *num.* 3. & tenuerunt aliqui *in l. ſenatus*, §. *fin. ff. de donat. cauſa mort.* Bald. *in l. voluntas, num. 6. C. de fideicommiſſ. & volum.* 1. *conſil.* 475. *num.* 8. Neuizanus *conſil.* 90. *num.* 12. ſiue vna ſit locatio, vel plures, nihil præſtat, quin vt ex futuro tempore informetur contractus, quando in illum confertur, vt probauimus, quibus addenda, quæ circa leges, vt reforment contractus, etiam præteritos, & ad illos extendantur, quando etſi antea celebrati, tamen in futurum & legis tempus conferunt executionem, ego notaui *in deciſ.* 11. *Granatenſ. per totam*, maximè *num.* 49.

19. Denique quod de dubio euentu obiicimus, vt illud non poſſit læſionem admittere, minus obſtabit. nam vltra quàm incertum dubij euentus à iure æſtimari traditur *in l. propter ſpem* 23. *ff. familiæ erciſcundæ. l. ſi iactum* 12. *ff. de action. empt. l. nam hoc modo, ff. de hæreditate, vel actione vendita.* & probauit Antonius Faber, etſi contra noſtram ſententiam adductus, *de erroribus decade* 8. *errore* 8. in hoc caſu, vt prædiximus, non conſideratur ab initio contractus dubius euentus, ſed quia locatio confertur in futurum illud tempus, quo læſio apparet, vnde magis ius certum, quàm dubium, attendi videtur, & textus *in dicta l. & ſi ſine*, §. *quæſitum, de minoribus*, loquitur in eo quòd vnico actu expeditur. nam quod habet tractum ſucceſſiuum, vt *ibi* apparet, & quod de tranſactione læſionem non admittendam, probauimus, etiam diuerſum eſt, quia vltra quàm totus dubius euentus ab initio conſideratur reſpectu litis, quæ tranſigitur, an tunc poſſit haberi in tranſactione læſio, alibi hoc libro notauimus, *deciſ.* 68. vbi plures contrariæ opinionis retulimus.

***

DECISIO LXXII.

Euictio poteſt competere in totum, pro parte re euicta.

1 *Euictio pro toto competit, non pro parte.*
2 *Euictionem procedere parte euicta verius eſt.*
3 *l. cùm plures 72. ff. de euict. expend.*
4 *Euictionem in totum competere parte euicta Senatus decreuit.*
5 *Euictio non tantùm pro quantitate rei euictæ, ſed pro bonitate competit.*
6 *Euictio datur pro parte, etiamſi plures res vno pretio vendantur, vt vna tantùm ſit venditio.*
7 *Euictio competit pro toto, ſolùm parte euicta, quando emptor niſi totum empturus non erat.*
l. cùm eiuſdem 34. §. interdum. l. ædiles 38. § ſi plura iumenta. § ſi fortè. §. cùm autem, cum duab. ll. ſeqq. de ædilit. edict. expend. ibid.
8 *l. qui duos 44. ff. de contrah. empt. explicatur.*
l. cùm in cauſa, § ſi quis duos, de ædil. edict. expend. ibid.
l. Labeo 64. in princ. cum §. 1. ff. de ædilit. edict. conciliantur, ibid.
9 *l. mille ex iugeribus 64. de euiction. conciliatur cum l. domum 57. de contrahenda emptione.*
10 *l. ſi quis aliam 46. de ſolut. expend.*
11 *Domus emptione, videtur comprehenſum omne quod ad eius vſum pertinet.*
Correſpectiui contractus qui dicantur, ibid.
Correſpectiuum facit relationem ad aliud, ibid.
12 *l. 1. C. de euict. explicatur.*
l. ſerui venditor 5. de euict. explicatur, ibid.
13 *l. ſi dictum 56. §. cùm in ſtipulatione, de euict. explicatur.*
l. cùm venderes 50. de contrahend. empt. ibid.
14 *l. penult. de euict. explicatur.*
l. ſtipulatio iſta, §. ſi quis fortè, de verb. obligat. explicatur, ibid.
l. qui vſumfructum 58. de verborum oblig. ibid.
l. ſed etſi quid 15. §. 1. l. ſi ab emptore 49 ff. de euict. explicatur, ibid.
15 *l. ſi prægnans 42. cum l. ſeq. ff. de euict. concil. cum l. venditor 8. l. ſed & ſi quid 15. l. euicta 16. ff. de euict.*
16 *l. naue 36. de euict. explicatur & concil.*

cum l. ſcapham 44. ff. eod.
l. ſi quis 7. §. ſed in cæmentis, ff. de except. rei iudic. explicatur, ibid.
17 *l. 34. tit. 5. part. 5. explicatur.*
18 *l. 4. § fin. de verb. oblig. interpret.*

QVÆSTIO.

Euicta parte rei, an in totum euictio locum habeat.

1. ET neceſſarium videri rem totum euinci vt agi poſſit, probatur, *l. 1. C. de euict.* eis verbis, *Euictio non præſtatur in ſingulis rebus, l. ſi dictum 56. §. in ſtipulatione, ff. eod.* ibi, *non poteſt videri homo euictus, cùm pars euicta eſt, l. ſi prægnans 42. cum l. ſequenti, eodem titulo*, vbi ſi prægnans ancilla vendita, euicto partu non poterit contra venditorem agi pro euictione, & facit *l. ſerui venditor 5. ff. eodem.* vbi cum ſeruo peculio vendito, ſi eius vicarius euincatur, ad nihil teneri venditorem, traditur, & pro ſeruitute, quæ fuerit in prædio vendito, euictio non competit, etiamſi pars pretij cenſeatur, *l. cùm venderes, ff. de contr. emptione, l. penult. ff. de euict.* & hanc ſententiam ex Afflicto, Caballino, Calda, Valaſco, Ant. Gomezio, & aliis refert Guzman *de euict. q* 45. *num.* 1. 2. *&* 3. cui adde *l. naue 36. ff. de euict.* vbi naue, vel domo vendita, ſi tabulæ, vel cæmenta euincantur, euictio non procedit, *l. 34. tit. 5. part.* 5. vbi redditibus alicuius territorij venditis, etſi pars vectigalium abdicetur, non procedit euictio, ex Gregorio Lopezio, Laſarte, Parladorio, & Guterrio probauit nouiſſimè Hermoſilla *ad d. l. 34. gloſſ. 3. &* 4. *num.* 1. iuuat ratio textus *in l. 4. §. fin.* ibi, *Ipſi autem promiſſori pro parte neque reſtitutio, neque defenſio contingere poteſt, l. cùm ex cauſa 139. ff. de verb. oblig.* eis verbis, *venditoris hæredes in ſolidum conueniendi ſunt.* & iterum ibi, *quia in ſolidum defendenda eſt venditio, cuius indiuiſa natura eſt.* in quibus iuribus expreſſè agitur de euictione & ſtipulatione duplæ.

2. Sed contraria ſententia videtur verior, vt parte rei euicta poſſit agi de euictione, vt expreſſè probatur *l. 1. ff. de euictionibus.* dum tradit, *ſiue tota res euincatur, ſiue pars, habet regreſſum emptor in venditorem, l. ſi duos 47. ff. de euict.* vbi duobus ſeruis venditis in decem, quolibet in quinque altero eorum euicto, *nihil dubij fore* (tradit Africanus) *quin rectè eo nomine ex empto acturus ſim, quamuis alter decem dignus ſit, nec referre ſeparatim ſingulos, an ſimul vtrumque emerim.* quaſi vna re ex duobus venditis euicta, procedat euictio, & quamuis in vno ſeruo quod remanſit pretium integrum decem ſit, adhuc locum habeat, quia euictione venit acceſſio, & omne lucrum, quod poterit euenire emptori, *l. ſi controuerſia 9. l. ſi cùm quæſtio 17. l. cùm ſucceſſores 23. C. de euict. l. ſi in venditione 60. l. euicta 70. ff. eodem, l. ſi tibi alienum 7. cum ll. ſeqq. ff. locati, l. 21. tit. 8. part.* 5.

Facit etiam ad euictionem textus *in* 3.
l. cùm plures 72. ff. de euiction. ibi, *& quemadmodum ſi quis cùm plura mancipia vno inſtrumento emptionis interpoſito, vendiderit, euictionis actio in ſingula capita mancipiorum ſpectatur, l. ſi plura mancipia 36. ff. de ædilitio edicto.* & vſusfructus, vel vſus prædij ſi euincatur, tunc ſtipulationem habere licere committi, traditur *in l. ſtipulatio iſta, §. ſi quis fortè, ff. de verb. oblig.* iuuat *l. ſcapham 44. ff. de euict.* vbi gubernaculis euictis, quia nauis pars ſunt, euictio competit, *& l. eum qui 22. §. ſi autem 1. ff. de vſucap.* vbi euicta columna domus competit euictio, & in pluribus fundis venditis pro vno competere euictionem, quando vnus tantùm euincitur, *l. cùm plures fundi, ff. de euict.* Bald. *in l. fin. per textum ibi, C. de commu. rerum alien.* Afflictis *de iure protimeſeos, num.* 11. & pro parte dari euictionem, ex Bart. Angelo, Alexandro, Baldo, Decio, Portio, Mario Muta, & Cæſare Barcio, probauit Guzman *de euictio. cap. 45. num. 4. &* 5. ex Alberico Pereira, & D. Caſtillo probauit Hermoſilla *ad l. 33. gloſſ. 1. & 2. tit. 5. part.* 5. poſt Bart. Alex. & Becium. Surdus *conſ. 104. num. 6. & conſ. 359. num.* 30. Caballinus *de euict. §. 5. n. 84. &* 85. ex quo Decio, Franciſco Aretino, Roſenthali, & aliis Gratianus *tom. 4. diſcept. cap. 787. num.* 8. Anton. Faber *ad tit. C. de euict. definit.* 14. P. Molina *de iuſt. & iure, tom. 2. tract. 2. diſput.* 380. *num.* 4. ex Aretino *conſil.* 130. Alexandro *lib. 6. conſ. 119. num.* 3. probauit Tuſchus *practica lit. E. concluſ. 354. num.* 2.

SENATVS *in hac controuerſia, cùm quidam emeret domum cum prædio quod domui* 4. DECISIO.
adiacebat, euicto prædio in totum euictionem locum habere decreuit.

Cuius deciſionis ratio eò reſpicit, quia 5.
etſi ex omnium ſententia, quos ſuprà retulimus, rei venditæ parte euicta ſolùm competat euictio pro parte, vt ex *d. l. fin. C. de commun. rer. alien. d. l. cùm plures, ff. de euict.* cum gloſſ. Bart. Bald. Aretino, Romano, & Alex. vltra prædictos notauit Tuſchus *pract. lit. E. concluſ.* 363. habita conſideratione non ſolùm ad partem, ſed ad bonitatem

eius, vt ſi fundus fuerit venditus pro mille, & euinceretur quarta pars, quæ pro ſui bonitate valeret dimidiam pretij quantitatem, poterit agi de euictione pro quingentis, vt ex *l. ſi ſeruum mihi* 4. *l. ſi in quantitate* 23. *l. ſi fundo vendito* 34. *l. ſi duorum* 42. *ff. de act. empt.* ex Caſtrenſi, Fulgoſio, Angelo, Saliceto, Vbaldo, Riminaldo, Boherio, & aliis probauit Gratianus *dict. cap.* 787. *num.* 10.

6. Idque ex aliquorum ſententia, vt ſolùm pro parte detur euictio, procedit, etſi plures res vno pretio ſimul vendantur, & tantùm vna cenſeatur venditio, vt ex Odofredo, Bartolo, Baldo, Fulgoſio, Iaſone, Caſtrenſi, Cumano, Cæpolla, Gabriele, Boſſio, & Riminaldo ſeniori intrepidè tenet Guzman *de euict. quæſt.* 45 *num.* 6. 7. *&* 8. *ex l. cùm plures, l. ex mille, §. cæterùm, ff. de euict. l. ædiles aiunt, §. ſi plura, & §. fin. l. cùm ea, §. 1. ff. de ædilit. edict. l. ſed ſi communis, ff. de contrah. d. l. fin. C. de commun. rerum alienat.*

7. Prædicta tamen ab omnibus limitantur (ex quo vera naſcitur ratio noſtræ deciſionis) niſi conſtaret emptorem nullo modo partem, quæ remanet, empturum fuiſſe niſi reſpectu eius quæ euicta fuit, quia tunc non ſolùm pro parte, ſed in totũ euictio poteſt intendi, & probatur textu expreſſo *in l. cùm eiuſdem* 34. *§. interdum, ff. de ædilitio edicto.* ibi, *interdum etſi in ſingula capita pretium conſtitutum ſit, tamen vna emptio eſt, vt propter vnius vitiũ omnes redhiberi poſſint, vel debeāt, ſcilicet cùm manifeſtũ erit non niſi omnes quem empturum, vel venditurum fuiſſe, vt plerumque circa comœdos, vel quadrigas, vel mulas pares accidere ſolet, vt neutri non niſi omnes habere expediat.* & ad hoc referenda ſunt *l. ædiles* 38. *§. ſi plura iumenta. §. ſi forte, & §. cùm autem, iunctis duabus legibus ſequentibus, ff. de ædilitio edicto.* vt quando ex ſua natura res ſeparari non poſſunt, in totum euictio, aut redhibitoria admittatur, aut quando ſeparationem recipiant res venditæ, etiam vna euicta poterit in omnibus procedere euictio, ſi appareat emptorem niſi omnes non fuiſſe empturum.

8. Vnde accipienda *l. ſi duos* 44. *ff. de contrah. empt.* vbi ex duobus ſeruis vno pretio, & ſimul venditis, altero mortuo, nec in viuo conſiſtit emptio, videlicet quando ita res procederet, vt appareat non aliter, niſi duos ſeruos empturum illum, qui emit, veluti in lecticariis, & comœdis, de quibus *in d. l. cùm in cauſa* 59. *§. ſi quis duos ff. de ædilit. edict.* eis verbis, *niſi forte ea ſit cauſa, in qua propter alterius vitium vtrumque mancipium redhibendum ſit.* & ita accipienda *l. Labeo* 64. *in principio, & §. 1. ff. de ædil. edict.* quæ inuicem pugnare videntur, quatenus in principio eius textus tradit IC. ſi plures ſerui vno pretio empti, & de vno velit emptor agere, æſtimationem ſeruorum perinde fieri oportere, vt in fundo cum euicta parte pro ea ageretur, & *in* §. 1. apertè traditur, ſi vno pretio plures ſerui venditi ſint, & ſanos eſſe venditor promiſerit, & pars dumtaxat eorum minus ſana ſit, de omnibus aduersùs venditorem agi poſſe, quia ex prædictis accipiendum, quando ſerui non poſſint ſeparari, & niſi omnes emptor non emeret, vt notauit gloſſ. *ibi, verb. de omnibus,* ex *d. l. cùm eiuſdem, §. interdum, l. ſi plura, de ædil. edict. l. ſi ſeruus, §. ſi plurium, ff. ſi quis cautio.* & quod in principio *d. l. Labeo,* traditum pro parte agendum reſpicit quomodo fieri debeat æſtimatio, quando ſolùm emptor pro ea agere velit, vt ex text. apparet, non verò vt excludatur ne in totum agere poſſit, quando niſi omnes ſeruos empturus non eſſet.

Sed etiam non leuis inſurgit difficultas, 9.
quippe ſi emptio plurium ſeruorum vno pretio æquiparatur emptioni fundi, quemadmodum in ſeruis ex parte non ſana in totum agi poteſt. Idem in fundo dicendum, contra quod traditur *in l. ex mille iugeribus* 64. *ff. de euict.* vbi ſolùm pro parte competit euictio; & quamuis dici poſſet ibi partes diſtingui, vt æſtimatio fiat reſpectu bonitatis, vt notauimus *in d. l. Labeo, in principio,* non verò vt ſolùm pro parte agatur, nec procedere quoties, niſi totum fundum empturus qui emit, quia de ea quæſtione nihil in eo textu agitur, adhuc adſtringit difficultatem textus *in l. domum* 57. *ff. de contrah. empt.* vbi domus venditæ parte exuſta, in reliqua parte conſiſtit venditio, & tamen niſi totam domum quis empturus non eſſet, reſponſione ex eo textu noſtram ſententiam magis confirmari, cùm diſtinguat IC. quæ pars domus remaneat, quia ſi domus pars amplior exuſta, nõ ſubſiſtat venditio; ſi verò dimidia pars, vel maior principaliter remaneat, quaſi videatur voluiſſe emere, tunc conſiſtat venditio, & emptor adimplere cogatur, vltra quam, vt ex ſerie eius textus apparet, procedit deciſio, an ſcierit, vel ignorauerit emptor, aut venditor.

Remanet igitur totum id metiri opor- 10.
tere ex contractus æquitate, & æqualitate, vt ſi non aliter, niſi totum quis empturus, ex defectu partis omnino euaneſcat, venditio & euictio competat pro omni quod venditione comprehenſum, iuxta exempla ſuprà adducta, & in terminis probarunt communiter Doctores *in d. l. cùm eiuſdem,*

&

& l. ſi plura, ex Alberico, Zæpolla, & aliis Guzman *d. quæſt.* 45 *num* 10. *&* 11. Socinus iunior *vol.* 1. *conſ.* 26. *num.* 10. *& ex l. ſi quis aliam* 46. *ff. de ſolut.* ibi, *etſi pro parte fuerit euicta, tamen pro ſolido obligatio durat. nam non accepiſſet re integra creditor, niſi pro ſolido obligatio fieret.* tenuit Bart. *in ea,* ex Alexand. Socino, Aimone, Fabio de Monte, & aliis Franciſcus Becius *lib.* 1. *conſ.* 106. *num.* 49. ex Decio, Signorolo, Tiraquello *de retract. lignag. §.* 23. *gloſſ.* 1. *num.* 23. *in euictione expreſſa,* Surdus *conſ.* 104. *num.* 6. *& conſ.* 359. *num.* 30.

11. Vnde ratio noſtræ deciſionis manifeſtè apparet, quia cùm emptor domum & prædium emeret, & domus culturæ prædij deſeruiret ad fructus colligendos, conſtat nec domum ſine prædio, & è contra neminem empturum, quemadmodum domus emptione videtur comprehendi omne quod ad eius vſum pertinet, *l.* 3. *in principio, ff. de penu legata.* & fundus ex confinibus ſolet regulari, emptus videatur, vel non, *l.* 1. *§. illud Labeo, ff. de aqua quotid. & æſtiua. l. quod ſæpe* 35. *§. vlt. de contrah. emptione, l. cùm ſeruo* 63. *§. fin. ff. eod. l. Titius hæres* 50. *ff. de actio. empti.* ideò quaſi correſpectiua cenſentur prædium & domus, cùm vnum ſine alio nullius vtilitatis ſit, & poſito, vel ſublato vno, ponitur, vel tollitur aliud, *l. alumnæ, §. Seiæ, de alim. leg.* Exemplum in noſtris terminis, quando vnum contractum quis ſine alio non feciſſet, vt *in d. l. cùm eiuſdem, §. interdum, de ædilitio edicto.* ex Bartolo, Felino, Decio, Corneo, Socino, Tiraquello, Mohedano, Creſcentio, Peregrino, Puteo, Magonio, Farinacio, Crauetta, Manento, Paponio, Tuſcho, & aliis pluribus probauit Giurba *deciſ.* 85. *num.* 20. cui adde quæ ex Aimone, Menochio, Deciano, & Surdo tradit Gratianus *tom.* 5. *diſceptationum c.* 924. *num.* 2. *& cap.* 960. *num.* 16. ex Barboſa, Nauarro, Medicis, Fuſario, & aliis Velaſco *axiomatum iuris, lit. C. à num.* 238. *vſque* 245. ideo rectè euicta alia domo, vel prædio in vtroque ex correſpectiuis euictionem in totum locum habere dicendum eſt, quia vnum ſine altero eſſe non poteſt, & pars vnius etiam alterius pars cenſetur, *l. lecta, verſ. dicebam, ff. de rebus creditis, l. ventri, §. in bonis, ff. de priuileg. credit. l. iuriſgentium, §. quinimo, ff. de contrah. emptione.* & vnam eſſe cauſam finalem alterius, ex Alex. Socino, Frederico, Deciano, Carrocio, Baldo, Ponte, Zephalo, & aliis pluribus, Giurba *vbi ſuprà, num.* 20. Riminaldus iunior *conſil.* 662. *num.* 18. *& conſ.* 807. *n.* 5. Marcabrun. *conſil.* 1. *num.* 148. Eugenius *conſ.* 12. *num.* 21. *&* 22.

Quibus ita animaduerſis, eis quæ con- 12.
tra obiecta oportet ſatisfacere, & quoad *l.* 1. *C. de euiction.* facilis expeditio eſt, quippe hæreditatis venditione ius vniuerſale continetur, & ſine vllo corpore hæreditas iuris intellectum habet, *l. hæreditas, ff. de petit. hæred.* ideo cùm ad ſingulas res venditio non referatur, ideò etiamſi aliqua res euincatur, non procedet euictio, vt ex *l.* 2. *in principio, de hæred. vel actione vendita.* Anton. Gomez, Donell. Afflict. Cæſare Vrſill. & Tuſcho notauit D. Caſtillo 4. *tom. controu. cap.* 42. *num.* 67. *&* 107. ex Caballino, Aluaro, Valaſco, Greg. Lopezio, & aliis Guzman *d. quæſt.* 45. *num.* 2. *&* 3. & ita etiam accipienda *l. ſerui venditor* 5. *ff. de euict.* vt peculio vendito, quia eſt ius vniuerſale, licèt Vicarius euinceretur, non procedat euictio, quod rectè limitat IC. ibi, *aliter atque ſi nominatim ſeruum accedere dixiſſet, tunc enim deberet præſtare in peculio eum eſſe.* quaſi etiam in iure vniuerſali ſi exprimatur de ſingulis rebus, illæ venditæ videantur, & qualibet re abdicata competat euictio, inde confirmatur cautela, quam ex Cæſare de Vrſillo ad Afflictum *deciſ.* 84. refert D. Caſtillo *d. cap.* 42. *num.* 107. qui admonet vt quando fit venditio alicuius iuris vniuerſalis, vt eſt hæreditas, ciuitas, caſtrum, & ſimilia; ſpecificentur membra, quæ continentur in iure vendito, & fiat enumeratio ſingularium rerum, vt ex quacumque parte competat euictio.

Quomodo etiam accipienda *l. ſi dictum* 13.
56. *§. in ſtipulatione, ff. de euictio.* quæ in contrarium expenſa, quia cùm homo ſit res indiuidua, & euictus dici nequit, quando pro parte tantùm fuit euictus, & à quolibet domino poſſidetur in ſolidum, & citra interitum hominis, & damnum omnium dominorum diuidi non poteſt, ex Bart. & Calda Pereira, Guzman *de euict. d. quæſt.* 45. *n.* 14. vbi tradit ſi exprimeretur ex parte præſtandam duplæ ſtipulationem, tunc euictionem procedere quaſi locum habeat cautio, quam ex Vrſillo notauimus; vt licèt in venditione iuris vniuerſalis ex partis defectu euictio non procedat, id non habeat locum, quando partes & ſingulæ res exprimerentur. & nota *d. §. in ſtipulatione,* vbi probatur eis verbis, *cùm homo venditur, partis adiectio neceſſaria eſt.* quaſi ſtipulatio duplæ, quæ in hominis venditione ex defectu partis locum non habet, tunc ex parte procedat, quando de illa expreſſum fuit.

Ad quod etiam referenda eſt ne nobis 14.
obſtent, interpretatio iurium *in l. cùm venderes* 50. *ff. de contr. empt. l. penult. ff. de euict.*

vt

vt vendito fundo, non competat euictio, propter ſeruitutem, quippè cùm accidens & qualitas ſeruitus credatur. *l. quid aliud, de verb. ſignific.* iunctis quæ notarunt Cuiac. *ibi.* Forner. *lib. 2. ſelectio. cap.* 28. Ludouic. Vital. *lib. 2. var. cap.* 2. Coſtanus *quæſt. iuris cap.* 18. Donell. *lib 9. comment. cap.* 21. ideò ex ea non debet præſtari euictio, quia fundus qualis fuerit præſtandus, vt de hæreditate vendita notauimus, quia tacitè ſeruitus, & qualitas vt fuerit continetur, & ex illis quæ tacitè inſunt, euictio non debetur, ex Iaſone, Decio, Curtio iuniori, Crauetta, & Becio Tuſchus *practicarum lit. E, concluſ.* 367. *num.* 48. Caballinus *de euict. §.* 5. *num.* 69. 70. *cum ſequentibus*, niſi vt animaduertimus, de hoc fuerit expreſſum, & in venditione fundi adiectum, *vti optimus maximuſque venderetur.* quo caſu pro ſeruitute euictionem locum habere traditur *in d. l. pen. & d. l. cùm venderes.* ita vt conciliet cum *l. ſtipulatio iſta, §. ſi quis fortè, de verb. oblig.* ex Alex. Iaſone, Zaſio, Cumano, & Duareno, probauit Guzman *d. quæſt.* 45. *num.* 19. 20. *&* 21. aliter verò in vſufructu, quia ius in re ſeparatum conſideratur, & alij quàm domino competere poteſt, *l.* 1. *ff. de vſufructu.* ſeruitus verò deberi non poteſt, niſi à domino prædij, *l.* 1. *l. ſi quis duas, l. ſi cùm duas, ff. comm. præd.* vſusfructus verò cùm pars rei cēſeatur, *l.* 4. *ff. de vſuf* ideò vēdito fundo, ſi vſusfructus euincatur, euictio locum habet, *l. ſed etſi quid* 15. §. 1. *l. ſi ab emptore* 49. *ff. de euict. l. qui vſumfructum* 58. *ff. de verb. oblig.* & quia præcipuè res emitur, vt emptor fruatur, adde Ant. Gomez *tom. 2. var. cap. 2. num.* 45. Guzman *de euict. cap.* 45. *num.* 18. & quando venditor teneatur tradere rem liberam, & omni onere ſolutam, D. Caſtillo 4. *tom. controuerſ. cap.* 42. *num.* 82. *cum ſeqq.*

15. Multo minùs obſtabit *l. ſi prægnans* 42. *cum ſeqq ff. de euictionibus.* quia ideo cùm ancilla, vel vacca prægnans venditur, euicto partu, vel vitulo non competit euictio, quia partus nec vitulus venditus non eſt, & non pars rei, ſed acceſſio conſideratur, ex eleganti deciſione, text. *in l. inter ſtipulantem* 83. *§. fin. ff. de verb. obligat.* nec contrà faciet videri in venditione contineri acceſſionem, quòd interſit, *l. venditor* 8. *l. ſed etſi quid* 15. *l. euicta* 16. *ff. de euict.* & partum ſequi ventrem, *l. partum. C. de rei vindicat.* & mulier prægnans pluris venire ſoleat, ex communi Doctorum ſententia, *in l. ſi quod ex Pamphila* 73. *de leg.* 2. quamuis id non admittat Pinell. *in l. 2. C. de reſcind. cap. fin. num.* 39. Sed tamen reſponde duplæ ſtipulationem non competere, *in d. l.* 42. *&* 43. nam cùm ſtricta ſit, non competit niſi in expreſſis, tamen ex empto pro intereſſe acceſſionis agi poterit, vt *in d. l.* 8. 15. *&* 16. traditur expreſsè, & ita diſtinguit IC. *in l. ex empto* 11. *§. ſi quis rem, ff. de act. empt.* & pro euictione competere duplicem actionem, aliam ex empto, alteram ex ſtipulatu, *l. Titius* 44. *l. euicta, l. emptorē, in fine, de euict.* Bart. *in d. l. Titius,* vbi Caſtrenſ. *num.* 3. Alex. *lib. 2. conſil. 67. num.* 3. Capra *conſ. 40. num.* 14. *& conſ. 67. num.* 3 Franchis 2. *part. deciſ.* 297. ex Pereira, Caballino, Mareſcoto, Theſauro, Guzman, & Garcia Hermoſilla *ad l.* 32. *tit. 5. p. 5. gloſſ. 6. in additione, num* 20. quam deciſionem ad legem *ſi prægnans*, poſt alios probauit Pacius *leg. conciliatar. centuria* 5. *quæſt.* 36 ex Calda Pereira, Hermoſilla *dict. l.* 35. *gloſſ.* 1. *num.* 3. & eſt melior ſolutio, quàm tradita à Guzman *de euict. quæſt.* 45. *num,* 16. dum diſtinguit, an prægnans ancilla, vel vacca venderetur, vt tunc euictio detur, vel poſtea partus euincatur, quia expreſsè venditione prægnantis facta euictio denegatur, *in d. l. ſi prægnans* 42. *cum l. ſequenti, ff. de euict.* ad quæ iura, & quando pars matris, vel non partus cenſeatur, adde Benedictum Pinellum *lib. 2. ſelect. cap. 1. num.* 36. aliter diximus in vſufructu *num. præcedenti*, quia pars rei cenſetur, *l.* 4. *ff. de vſufruct.*

16. Quod verò pertinet *ad l. naue* 36. *ff. de euiction.* ratio in ea traditur, quia domo, vel naue vendita, videtur vendi ius vniuerſale, non ſingulæ tabulæ nauis, vel cæmenta domus, & ideò euictio non competit quaſi parte euicta, & ex *l. eum qui ædes* 22. *ff. de vſucap.* interpretatur Guzman *d. quæſt.* 45. *num.* 15. ſin verò ſcaphæ gubernacula euincerentur, quia eſt pars, & principalis ſcaphæ gubernacula, ideò competit euictio, *in d. l. ſcapham, de euict.* & quando domus columna euincitur, etſi euictio non procedat, tamen actio ex empto competit pro intereſſe, iuxta quod nuper notauimus ex gloſſ. Panormit. Viuio, Pereira, & D. Caſtillo tradit Hermoſilla *dict. gloſſ.* 1. *num.* 3. facit *l. ſi quis* 7. *§. ſed ſi in cæmentis, ff. de except. rei iudicat.* vbi qui inſulam petit, nihilo minus poterit condemnatus petere cæmenta, nec obſtabit exceptio rei iudicatæ, cui adde quæ p o eius textus conciliatione, cum *l. ſi vnus, §. item pactus, ff. de pactis*, vbi contra in pacto traditur, notauit Pacius *cent.* 2. *quæſt.* 3. & Bartolus *in d. §. item ſi pactus, & in §. pactus ne peteret, d. l. ſi vnus, num.* 8. Anton. Faber *in rationali eius textus in d. §. item, lit. H.*

17. Denique multo minùs obſtabit noſtræ deciſioni *l.* 34. *tit. 5. part.* 5. dum in ea traditur venditis gabellis caſtri, vel territorij, non competere euictionem, ſi gabellarum aliqua pars minor, quàm dimidia, euinceretur, id enim procedit ex eo quòd de venditione iuris vniuerſalis, quæ reſpicit vti fuerit præſtetur. Adde quæ ex Roderico Suarez, Laſarte, Parladorio, Guterrio, Gironda, & Antonio Fabro notauit Hermoſilla *ad d. l. 34. in additione, gloſſ.* 3. *&* 4. ſed etiam longè diuerſum eſt, quod ex *l.* 4. *§. fin.* cum ſimilibus, *ff. de verb. oblig.* quippe aliud eſt competere euictionem pro parte, quæ emptori abdicata, vel cùm duplæ ſtipulatio competit in ſolidum, pro ea parte ſtipulatione teneri, qui obligati ſunt, quaſi ex cauſa indiuidua, vnde rectè, quia non aliter empturus, Senatus noſter decreuit.

DECISIO LXXIII.

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

1 *Euictionis actio competit contra proximum venditorem.*
l. fin. § fin. de contrah. empt. ibid.
2 *Ceſsione actionum poteſt ſecundus emptor contra primum venditorem de euictione agere ex Senatus decreto.*
3 *l. ſi res 49. de euict. & num. 1.*
4 *Donatarius poteſt agere contra eum, qui vendidit donanti, ſi habet ceſsionem actionum.*
5 *Ceſsio operatur vt neceſſariò competat exceptio perſonalis cedentis.*
Ceſſonarius eadem perſona cum cedente exiſtimatur, ibid.
l. ſi donatæ 37. in principio, de donat. inter, ibid.
6 *Euictionis ius tranſit ad hæredem emptoris.*
l. ſi pactum, ff. de probation. ibid.
Actio ceſſa quamuis aliqualiter inutilis, poterit tamen eſſe vtilis ceſſonario, ibid.
7 *Fructuarius poteſt omnes actiones pro ſe exercere.*
l. vxori meæ 37. ff. de vſufruct. legat. ibid.
8 *Euictione quando teneatur qui alienationi conſentit.*
Mandatum an inducatur ex conſenſu, ibid.
l. 1. l. 2. §. 1. l. qui patitur, ff. mandat. ibid.
l. ſicut, §. ſi de voluntate, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur, ibid.
l. poſt dotem, ff ſolut. matrim. ibid.
l. procurator qui pro euictione, in princip. de procurat. ibid.
l. Lucius, de inſtit. actio. ibid.
l. quidam ex parte, ff. de euictio. ibid.
l. ſi ob cauſam, de euiction. ibid.
9 *Pactum prodeſt ſucceſſori etiam particulari.*
l. pactum, ff. de pactis, ibid.
l. fin. ff. de except. rei venditæ, & traditæ, ibid.

QVÆSTIO.

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

1. ET quando à ſecundo, vel vlteriori emptore res euincitur, aut à particulari ſucceſſore, non poſſe aduersùs primum venditorem actionem euictionis intendi, probari videtur, text. expreſſo *in l. ſi res* 49. *ff. de euiction.* vbi ſi rem quam à Titio emi legauero, eaque fuerit euicta à legatario, non poteſt ille conuentus primum Titium venditorem conuenire, & denunciare, quem textum ſingularem ex Baldo, Fulgoſ. Iaſone, Angelo, Saliceto, & Imola, tradit Antonius Gomez *tom. 2. var. cap. 2. n.* 46. & iuuat ratio, quia cùm diuerſi ſint tituli, & contractus, & diuerſi etiā contrahentes, ex quocumque cōtractu, & contra quemlibet proximum contrahentem noua oritur actio de euictione, quę non poteſt exerceri cōtra primum venditorē, quem non habet obligatum tertius, vel vlterior ſucceſſor, tum quia actio quæ primo emptori contra venditorem competit, eſt perſonalis, & nec actiuè, nec paſſiuè tranſit contra particularem ſucceſſorem rei, *l fin. § fin. de contrah. emptione, l. qui fideicommiſſum* 40. *§. tractatum, ff. de iudic. l.* 1. *§. ſi hæres, ff. ad SC. Trebell.* ibi, *nec enim æris alieni perſonalis actio fundum ſequitur.* & poſt gloſſam, Bald. Angel. de Peruſio, Ant. de Butrio, & alios, probauit Anton.

Anton. Gomez *d. num.* 46. Parlador. *lib.* 3. *ſexquicent.diff.* 17. *§. vnico, num.* 2. Iaſon, Alexand. Lancellottus, Valaſcus, Pinellus, quos refert Morla *in empor. tit. de ſeruitutibus, in rubric. num.* 79. Cuiac. *lib.* 24. *obſeruat. cap.* 22. Donellus *lib.* 9. *conuent. cap.* 21. vbi Oſvvald. *in notat. lit. L.*

2. DECISIO. SED *tamen in hoc caſu cùm appareret primò fuiſſe rem venditam iudicialiter pro debitis domini rei, eo tempore decedente hærede instituto, & vxore vſufructuaria omnium bonorum relicta, ad cuius petitionem res vendita conſentiente hærede, qui & illa ſecundo emptori actiones ceßit. re euicta Senatus decreuit, poſſe emptorem ſecundum contra primum venditorem, ob cuius debita res vendita, pro euictione agere.*

3. Cuius deciſionis ea iuridica ratio fuit. nam etſi regulariter emptor, cui res euicta, debet ex ea proximum venditorem conuenire, nec poteſt vlteriori authori denunciare, & contra illum agere, id tamen expreſsè limitatur *d. l. ſi res*, quando facta fuerit ceſſio actionum, vt in noſtro caſu, ibi, *niſi ceſſæ ei fuerint actiones.* quod probauit gloſſa *ibi, verb. hypothecas.* Bart. *in l. ſi pro re, §. ſi pro euictione, ff. eodem.* idem Bart. Caſtrenſis, Alex. & Iaſon *in l. Iulianus*, §. 1. *ff. de verb. obligat.* ex quibus eodem Alex. *lib.* 2. *conſ.* 67. & Decio, Surdus *conſ.* 17. *num.* 32. Parlador. *vbi proximè*, communiter omnes Doctores *in d. l. ſi res.* ex Baldo, Angelo, Saliceto, & Fulgoſ. Anton. Gomez *d. num.* 46. ex Caſtrenſi, Iaſone, Decio, Alexand. Capycio, & aliis ita deciſum tradit D. Ludouiſius *deciſ.* 25. *num.* 5.

4. Et in terminis donationis, quando emptor donauit, & res euicta fuerit, etiamſi pro donatione aduersùs primum venditorem pro euictione agi non poſſit, Bart. *in d. l. ſi pro euictione*, tamen idem limitat, *niſi in inſtrumento donationis* (vt fieri ſolet) *fuerint ceſſæ omnes actiones competentes, & competituræ donatori occaſione ipſius rei.* & Bart. ſequitur Angel. Peruſi. *ibi num.* 3. Fulgoſ. *n.* 6. *& 7. & in d. l. ſi res*, & quamuis eam non adduxerit, tamen ceſſionarium contra authorem authoris ſui, id eſt, cedentis, & contra fideiuſſores de euictione agere poſſe, ſed ita vt non debeat cogi, ſolùm agere contra illos, ſed etiam poſſit agere contra cedentem, quando ceſſum non ſit exigibile, ex Gratiano, & Romano tradit Guzman *de euict. quæſt.* 35. *num.* 28.

5. Facit vlteriùs quod notauit Barboſa *in l. maritum, num.* 86. *ff. ſolut. matrim.* vbi arg. *d. l. ſi res tradit.* eum eſſe effectum ceſſionis, vt quamuis exceptio aliqua perſonalis cõpeteret, ſi in contractu venditor ceſſit omnia iura ſua in emptorem, tunc emptor, vel fideiuſſor propter ceſſionem poterit vti exceptione perſonali competenti venditori, aut principali, & ex Bartol. Angelo, Aretino, Capycio, Alciato, & aliis confirmat. id enim operatur ceſſio actionum, & iuris, quod primus emptor habebat, & de effectibus ceſſionis videndi Vlpian. *in fragmentis, tit.* 19. *§. ſingularum.* Decius *conſ.* 99. *n.* 4. Surdus *conſ.* 22. *num.* 16. *& conſ.* 82. *num.* 13. *&* 30 *& conſ.* 269. *num.* 1. *& conſ.* 444. *n.* 10. *& conſ.* 532. *num.* 6. *&* 7. Gratianus 1. *tom. diſcept. cap.* 149. *num.* 10. *&* 2. *tom. cap.* 356. *num.* 1. Cacheranus *deciſ. Pedemont.* 62. *n.* 7. Becius *conſ.* 105. *num.* 1. *&* 34. *Deciſio Genuenſis* 120. *num.* 3. Theſaurus *deciſ.* 221. Cartharius *deciſ.* 63. *num.* 15. *cum ſequent.* ex Simone de Prætis, & aliis Fuſarius *de ſubſtit. quæſt.* 609. *num.* 9. & in terminis euictionis, vide quæ ex Caballino, Franchis, Afflicto, Vincentio de Anna, Amato, Coſta, Stracca, Giurba, Barboſa, Feliciano, Roderico, Cancerio, & aliis pluribus latiſſimè Guzman *de euict. quæſt.* 35. *per totam*, & eandem perſonam cum cedente ceſſonarium exiſtimari, & cedentis imaginem referre, *l. ſi donatæ* 37. *in princ.* & *ibi* gloſſ. *verſ. de euictione, ff. de donat. inter.* Peregrinus *de fideicommißis, art.* 52. *num.* 33. *&* 34. Galeratus *lib.* 1. *de renunciatione, cap.* 4. *num.* 58. Boërius *deciſ.* 10. *num.* 3. Monter à Cueua *deciſ.* 25. *num.* 2. ex Crauetta, Tuſchus *practicar. lit. R. concluſ.* 175. *num.* 4. Bertazola *conſ. ciuili* 42. *num.* 9. Gratianus, & Surdus *vbi ſuprà.*

6. Neque in hoc caſu excludi poterit actio pro euictione, eo quòd hæres emptoris non venderet, ſed venditioni conſentiret, & venditio facta fuiſſet ab vſufructuaria, vidua emptoris. nam vltra quàm id parum præſtat ne agatur contra authorem authoris, cùm verè emptoris ſimul hæres cum vidua vſufructuaria actiones cederent ſecundo emptori, à quo res euicta, tamen eo ipſo quo primæuus venditor obligatus fuit ad euictionem, id ius tribuit hæredi emptoris, *l. ſi pactum*, cum ſimilibus. *ff. de probat.* vnde rectè potuit cedere ius ſuum hæres, quamuis ſecundo emptori ex ſolo conſenſu, vt res venderetur, non eſſet euictioni obligatus, & inde ille de euictione agere non poſſet, quia licèt actio ceſſa in aliquo inutilis exiſteret, tamen ceſſa poterit eſſe vtilis ceſſionario, *l. cùm is, ff. de fideiuſſoribus, l. Modeſtinus, l. Stichum, §. ſi mandato, ff. de ſolution. l. ſi minoris* 26. *ff. de adminiſt. tutor.* & in terminis euictionis, *l. habere licere, ff. de euict.*

7. Tum, quia etiamſi hæredis ceſſio non

interueniret, ſufficeret eam fieri ab vſufructuaria vniuerſali, vt facta fuit, quia ſiue ea in ſua vita conſideretur quaſi hæres grauata bona hæredi inſtituto reſtituere, vt tenuerunt Bald. *in l. id quod pauperibus, C. de Epiſcopis & Clericis.* quem ſequuntur Peregrinus *de fideicommiſſ. art.* 5. *num.* 21. Caualcanus *de vſufructu, num.* 72. Hondedeus 2. *part. conſ.* 62. *num.* 13. Beroius *conſ.* 68. *num.* 4. *&* 6. ſiue conſideretur velut vſufructuaria, omnia bona in ea reſident, adeò vt hæres inſtitutus nullum exercitium eorum habeat, & in terminis noſtri caſus, quando vxori vſusfructus legatur, probat *l. vxori meæ* 37. *ff. de vſufruct. legat.* vbi communiter Doctores, Couarr. *lib.* 2. *variarum cap.* 11. *num.* 4. & vſufructuarius habet exercitium omnium actionum quæ competunt domino proprietatis, pro defenſione rerum, vt eas exerceat fructuarius, ſiue nomine proprio, *l.* 1. *§. item Iuliano, ff. de remißionibus.* Albericus, Longoualius, Coſtalius, Robertus, Zaſius, quos referunt Morla *in emporio, tit.* 6. *quæſt.* 2. *num.* 2. D. Caſtillo *de vſufructu cap.* 7. *num.* 14. ſiue nomine domini, vt procurator in rem ſuam, ex Cuiacio, Tiraquello, Guterrio, Duareno, Corraſio & Caballino idem D. Caſtillo *vbi proximè, à num.* 18. *cum ſequent.*

8. Præterea, quia ad hoc vt hæres, qui actiones ceſſit, & cuius conſenſu vſufructuaria rem vendidit, de euictione teneatur, notandum eſt ad eam opinionem, vt qui conſenſit venditioni de euictione, obligatus non maneat, diſtinguendum eſſe, quia ſi geritur actus qui omnino ad me pertinet, tenetur, quia conſenſus inducit mandatum, & venditio meo nomine celebrari videtur, *l. qui patitur, ff. mandati*, cum *ibi* communiter notatis; ſin verò nihil ad me ſpectat quod geritur, ſed tantùm ad eum, qui vendit, tunc non inducitur mandatum, nec aliqua obligatio, ſed tantùm remiſſio iuris quod habet qui conſenſit in re vendita. *l.* 2. *§.* 1 *ff. mandati. l. ſicut, §. ſi de voluntate, ff. quibus modis pignus, vel hypothec. ſolu. l.* 2. *C. de remiſſ. pignoris.* Cùm verò actus geritur qui pertinet ad vtrumque, qui vendidit, & conſenſit, tunc actus intelligitur factus de mandato eius, qui conſenſit. *l.* 1. *ff. mandati. l. poſt dotem, ff. ſolut. matrim.* vbi Bart. *num.* 13. ſequitur Iaſ. *num.* 68. Alexand. *lib.* 4. *conſ.* 80. *num.* 5. & ita quaſi ex mandato hæredis, quia eius conſenſu facta venditio manet ad euictionem obligatus. *l. Lucius, de inſtit act. l. Procurator qui pro euictione, in princ. ff. de procurat.* vbi Bart. & reliqui communiter, Guterrius *de tutelis*, 2. *part. cap.* 13. *n.* 10. & quamuis regulariter qui alienationi conſenſit, non teneretur de euictione, hoc limitatur, quando pretium rei accepit, vel conuerſum in eius vtilitatem. *l. quidam ex parte, de euict. l. ſi ob cauſam, C. eod.* notatur *in l. aliud eſt vendere, de regul. iur.* Bart. *ſingul.* 58. Bald *lib.* 5. *conſ.* 227. Crauetta *conſ.* 33. *n.* 19. rémque venditam ad vtilitatem hæreditatis apparuit in hoc caſu.

9. Denique, quia etſi à primo emptore non fuiſſent actiones ceſſæ ſecundo emptori, adhuc ei competeret euictio contra primum authorem, quia ille ad euictionem obligatus fuit, & hoc pactum prodeſt cuicumque ſucceſſori. *l. pactum, de pactis.* etiam ſi fuerit particularis ſucceſſor, & in terminis facit *l. fin. C. de except. rei venditæ, & traditæ.* ibi, *intereſt enim emptoris primi ſecundo rem non euinci.* quam ſic interpretatur Rota apud Farinacium *deciſ.* 589. *num.* 1. & apud Alex. Ludouiſ. *deciſ.* 25. iuncta additione Oliuerij Beltraminij, qui pluries ita Rota decidiſſe teſtatur, & addenda quæ ſuprà ex Barboſa notaui, cùm in hoc caſu non ſolùm primus venditor ad euictionem obligatus, ſed etiam iura ſua & actiones cederet. vnde rectè Senatus noſter decreuit, & non obſtant contraria, quia diuersè procedunt.

DECISIO LXXIV.

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

1 *Alternatiuo debitori tribuunt electionem.*

2 *Pacti ambiguitas quomodo interpretanda.*

3 *Euictio non datur ei, qui rem alienam ſcienter emit.*

l. ſi fundum 17. *C. de euict. ibid.*

l. 19. *tit.* 5. *l.* 21. *tit.* 8. *p.* 5. *l.* 7. *tit.* 10. *lib.* 7. *fori, expend. ibid.*

Emptores contra iura pretium amittunt, ibid.

l. cum ea conditione 68. *ff. de euictionib. ibid.*

l. 1. *§.* 1. *in fine, iuncto §. ſi intelligatur, de ædilit. edict. ibid.*

4 *Euictio debet referri ad tempus contractus.*

l. 1. *l. bonitatis. l. ex mille iugeribus* 64. *de euictionibus. l. ſi ſterilis* 22. *§. cùm per venditorem, de action. empti, expend. ibid.*

5 *l. ſi prægnans* 42. *l. vaccæ* 43. *de euict. expend.*

l. commiſſoria in pignoribus improbatur, ibid.

7 *Innocentius III. Pontifex contra Anton. Fab. à calumnijs defenditur.*

8 *l. 1. & fin. C. de pact. pign. cap. ſignificante, de pignor. explic. & num. 6.*

l. 41. tit. 5. l. 12. tit. 13. part. 5. expenditur, ibid.

9 *Lex commiſſoria in pignoribus etiam tempore Iuriſconſultorum improbata, quando cum pignore pactum de vendendo fieret.*

10 *Actio perſonalis viginti annorum mixta & realis triginta præſcribitur.*

11 *Euictione non comprehenditur pretium ſolitum.*

l. Titius 43. ad finem, verſ. planè, de action. empti, ibid.

l. vnica, C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt, explicatur, ibid.

12 *Pactio obſcura interpretanda contra eum, qui debuit apertiùs dicere.*

l. veteribus 40. de pactis, cum ſimilib. exornatur, ibid.

13 *Contractus qui ab initio ſunt voluntarij, poſtea fiunt neceſſarij.*

Damnum quod quis ſua culpa ſentit, ipſi imputandum, ibid.

l. 2. tit. 33. part. 7. expend. ibid.

14 *Euictione venire id quod intereſt, pluribus iuribus probatur.*

l. 21. tit. 8. part. 5. explic. ibid.

15 *Seruis pluribus venditis quando vna, vel plures venditiones cenſeantur.*

l. ſi plura 36. ff. de ædil. edict. concil. cum l. ſi quis duos 44. ff. de contrahend. empt. ibid.

l. in bello, §. fin. de captiuis, expenditur, ibid.

16 *Intereſſe non ſolùm intrinſecum, ſed extrinſecum venit emptione.*

l. 32. tit. 5. part. 5. expend. ibid.

17 *Euictionis tempus, non contractus, attendi debet ad id quod pro ea ſoluendum.*

l. ſed & ſi quid 15. l. euicta 16. l. euicta 70. l. ſi cum venditor 66. §. diuiſione, de euict. ibid.

18 *Scientia non præſumitur, & probanda ab eo qui eam allegat.*

19 *Euictio datur pro re aliena quando expreſſè de ea cautum.*

l. ſi fratres, C. commun. vtriuſque iudic. expend. ibid.

20 *Procurator qui proprio nomine ſe obligauit pro euictione ex ſe tenetur.*

21 *Adminiſtrator qui pretium rei recepit, de euictione tenetur.*

22 *Euictione promiſſa teneri eum qui vendit officium alterius, Senatus decreuit.*

23 *Actio ex empto, vel ſtipulatu, de euictione duo capita continet, primum pro reſtitutione pretij; ſecundum pro intereſſe.*

24 *l. 1. de euict. explicatur.*

25 *l. ex mille iugeribus, 20. in princ. de euict. explicatur.*

26 *l. euicta 70. de euict. explicatur.*

27 *Emptori cui res euincitur actio ex empto, vel ſtipulatio de euictione competit.*

l. emptorem, de act. empti. l. ſi in venditione 60. de euict. explicatur, ibid.

l. 32. tit. 5. part. 5. expend. ibid.

28 *l. 35. tit. 11. part. 5. explic.*

29 *Alternatiua non tribuit electionem debitori quando eſt appoſita executioni, vel in ſubſidium, quia tunc potiùs eſt creditoris.*

30 *l. ſi ita diſtrahatur 25. l. ſi emptione 34. & l. ſi emptio, de contrah. emptione, explicantur.*

31 *l. ſi in emptione 34. in princ. de contrahend. empt. explicatur, & num. 32.*

33 *Noua interpretatio ad dict. l. ſi in emptione.*

34 *l. ſi ſeruus, §. ſi dolia, ff. de action. empti, concil. cum l. inſulam 13. qui potior.*

35 *Euictio promiſſa debetur etiam ſcienti rem alienam.*

36 *Stipulatio duplæ formula, & quid continet.*

37 *l. quod ſi nolit, §. aſsidua, de ædilit. edict. interpretatur.*

l. emptorem, §. Caius, de act. empt. l. ſed & ſi 19. de euict. ibid.

38 *l. Titius 43. §. fin. l. & fortè 44. l. idque 45. de act. empt. explic.*

39 *Emptori periculum rei venditæ ſpectat.*

40 *Partus ſequitur ventrem.*

l. venditor 8. de euict. ibid.

41 *Lex commiſſoria in pignoribus, an tempore Iuriſconſultorum improbata.*

42 *Lex commiſſoria in pignoribus ratione fraudis in pretio pignoris prohibita.*

l. ſi bene collatæ 33. de vſuris. l. ſi fundus 16. §. fin. ff. de pignor. except. ibid.

43 *l. 41. titul. 5. l. 12. tit. 13. part. 3. explicatur.*

44 *Euictio non præſcribitur, niſi poſtquam res emptori abdicata.*

46 *l. 70. tit. 18 part. 3. explic.*

46 *Munerum publicorum venditio improbatur.*

QVÆ

QVÆSTIO.

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

1. ET pro Titio vt in illius fauorem ſit pactum interpretandum, & illa verba, *quod magis vellet*, ad eius voluntatem referenda, primò facit. nam in alternatiuis ſemper in iure debitori tribuitur electio. *l. in alternatiuis, cum vulgatis, de regulis iuris.* & cùm venditor Titius debitor ſit, ad eum debet ſpectare electio, eiúſque alternatiua comprehenſum, vt mille, id eſt, pretium receptum reddat, vel aliud ſimile officium præſtet Seio emptori, vt expreſsè videtur probare textus *in l. ſi ita diſtrahatur 25. ff. de contrah. empt.* eis verbis, *vtram elegerit venditor, hæc erit empta,* Vbi in ſimili conuentione ſi ita diſtrahatur illa, aut illa res, ad venditorem refertur pacti expreſſio & effectus. Idem probatur *in l. ſi in emptione 34 in princ. ff. de contrah. empt.* nam ſi venditioni fundi Stichus adiiciatur, neque intelligatur quis ex pluribus acceſſerit, cùm de alio emptor, de alio venditor ſenſerit, ex Labeonis ſententia tradit Paulus, eum Stichum deberi, quem venditor intellexerit.

2. Nec quidem onerandus venditor, ſed vtcumque res empta fuerit præſtanda. *l. ſi ſeruus 54 §. ſi dolia, ff de act. empt.* ibi, *qualiacumque emptorem ſequentur, nec pro non integris quidquam ei venditor præſtabit.* & quando ambiguitas pacti interceſſerit, ſi venditor paciſcatur, in paciſcentis fauorem interpretandum *l. inſulam 14. ff. qui potior. in pign. habeant.* vbi cùm vendita inſula, eo pacto adiecto à venditore vt prioris anni penſionem ipſi ſequentium emptori acceſſuram, pignorúmque ab inquilino datorum ius vtrumque conſecuturum, IC. Paulus ex Nerua & Proculo tradit, niſi ad vtramque penſionem pignora ſufficerent, ius omnium pignorum primum ad venditorem pertinere, quia nihil apertè dictum eſſet, vnde etſi in dubium reuocetur verbum prædictum *quod magis vellet*, in fauorem venditoris Titij interpretandum, ex iuribus prædictis, & in terminis ambiguam conuentionem ad proferentis debitoris vtilitatem in alternatiuis, vt in hoc caſu, referendam, poſt Accurſium *in gloſſ. verb. veteribus, ff. de pactis*, notarunt Bart. *ibi*, & contra creditorem interpretandum pactum. idem Bart. & Bald. *in d. l. ſi in emptione* 34. ſequitur Pinellus pro eius textus interpretatione *in rubr. C. de reſcind. 2. part. cap. 2. num. 12.* & in practicabili quæſtione Laſarte *de decima vend. cap. 7. num. 43.* pro intellectu *d. l. ſi diſtrahatur 25.*

3. Secundò, nam cùm officium non eſſet Titij vẽditoris, ſed defuncti, & ſciens Seius emerit, videtur non teneri Titium ad euictionem, nec ad reſtitutionem pretij, & probatur *l. ſi fundum 27. C. de euict.* vbi notant omnes, & iure Hiſpano expreſsè deciditur, *l. 19. tit. 5. part. 5. l. 21. tit. 5. part. 5. l. 7. tit. 10. lib. 7. fori*, & videndi ad explicationem & exornationem Bartolus *in l. non dubitatur, C. de euiction.* vbi Baldus, & Salicetus. idem Bald. *in cap. 1. in principio, colum. fin. verſ. ſed quæro cùm emptor, de prohibit. feudi alienatione*, per Federic. Panormit. Caſtrenſ. Decius, Natta, & alij, quos refert Fachinæus *lib. 2. controuerſ. cap. 40.* Anton. Gomez *2. tom. variarum cap 2. num. 8. & 42.* Couarr. *lib. 3. variarum cap. 17. num. 1.* Queſada *diuerſ. quæſtionum cap. 10. num. 2. & 6.* Gaſpar Caballinus *in tractat. de euictionibus §. 5. ex num. 31.* Fornerius *lib. 2. ſelectiorum cap. 13.* Gregorius Lopez *gloſſ. 3. dict. l. 19.* & ex Aretino, Menchaca & aliis, Guzman *de euiction. quæſt. 46. num. 4.* & adeò extendit Donell. *eodem tractat. de euiction. pag. 214.* vt nec ſolùm venditor pretium reſtituerę non debeat, vt traditur *in d. l. 19.* verùm etſi pretium non ſit conſequutus, adhuc nullam exceptionem habeat emptor, quominus pretium venditori ſoluat, argumento *l cum ea conditione 68. ff de euict.* ibi, *Quamuis emptor pretium non ſoluerit, ſed venditori cauerit, euictione ſequuta nullam emptor exceptionem habebit, quominus pretium ſoluat.* & iuuatur iuris deciſione, vt malæ fidei emptores, & qui contra legum interdicta mercantur, pretium amittant. *l. ſi debitor 7. ff. quæ in fraudem credit. l. penult. & vlt. C. de reſcindend. vendit. l. vltim. C. de litigioſis. l. quemadmodum, C. de agricolis & cenſit. lib. 11.*

*l.vltim. C.de prædiis decurio. lib.*10. *l.vlt. C.de fundo rei priuatæ, lib.*11. & in noſtra ſpecie pretium Titio datum non eſſe reſtituendum Seio, ſuadent verba *d. l. ſi fundum.* ibi, *quod eo nomine dedit, contra iuris poſcit rationem.* nam qui ſciens & prudens rem alienam, vel alij obligatam emit, pretium donare venditori videtur, argument. *l.is cuius per errorem* 53. *de reg. iuris*, *§.certè, de rerum diuiſ. l.liberis* 7.*§ ſi quis ſciens,de lib. cauſa.* neque poterit emptor conqueri ſe à venditore deceptum, cùm ſciens rei vitium,eam comparaſſet,vt traditur *in l.*1.*§.*1. *in fine,iuncto §.ſi intelligatur, ff.de ædil.edict.*

4. Rurſus quantumuis id non procederet in hoc caſu, ſed euictio locum habere poſſet, tamen ſecus quod auctum fuit pretium officij euictione petere non deberet, ſed ſolùm mille recipere,quæ pro eo ſoluit. nam in euictione ad præſtationem pretij rei venditæ haberi oportet conſideratio,ad valorem & bonitatem rei tempore contractus celebrati, *l.* 1. ibi, *pro bonitate loci erit regreſſus.* & iterum ibi, *æſtimabitur loci qualitas, & ſic erit regreſſus,iuncta l.bonitatis* 13. *ff.de euiction.*eis verbis, *quæ fuiſſet venditionis tempore, non cùm euinceretur.* quaſi bonitatis æſtimationem faciendam ad contractus tempus, non verò euictionis, ex Proculi ſententia Paulus ſtatuat, & huic ſpeciei aptiſſimè congruere videntur verba textus *in l. ex mille iugeribus* 64. *in principio, ff.de euict.* ibi, *non augetur quantitas euictionis, ſi res melior fuerit effecta.* facit textus *in l. ſi ſterilis* 22. *§. cùm per venditorem, ff. de actionibus empti.*ideò ſimiliter licèt pretium officij decurionatus ex mille aureis, quæ tempore contractus æſtimationem habebat,augeretur ad quatuor millia, non inde ex eo textu oportet augeri quantitas euictionis,quibus addendi Baldus, Cagnolus, Mantica,Pinellus, Antonius Gabriel, Valaſcus, Surdus, Viuius, Natta, Oſaſcus, Giurba,Farinacius,& alij,quos refert Guzman.*de euictio quæſt.*55.*num.*12.

5. Quemadmodum ad eam non pertinent acceſſiones quæ poſſent creſcere rei venditæ æſtimationem, & ideò *in l.ſi prægnãs* 42. *ff.de euictionibus*, expreſſim traditur ancillæ prægnantis venditæ euicto partu venditorem euictionis nomine conueniri non poſſe,quod etiam in vaccę vitulo apud emptorem nato, & euicto admiſit IC. *in l. vaccæ emptor* 43.*ff.eodem.*igitur nec debet ad euictionem conſiderari maximum augmentum pretij, vt illud præſtare venditor debeat condemnari.

6. Tertiò, etiam iuuat in hoc caſu prædictam conuentionem, vt ſi intra certum tempus quingentos aureos, pro quibus pignori officium ſuppoſitum, Titius non redderet, in mille creditori Seio venditum remaneret, conſtituere pactum legis commiſſoriæ in pignoribus, quod improbatum *toto tit. C. de pactis pignor. & de lege commiſſoria in pignoribus reſcindenda*, & maximè *l. fin. C. eodem tit.* dum inquit, *quoniam inter alias captiones, præcipuè commiſſoriæ pignorum,legis creſcit aſperitas,placet infirmari eam, & in poſterum omnem eius memoriam aboleri.* & quamuis Anton. Faber *de erroribus pragmatic.decade* 21.*errore* 1. omnes interpretes taxet, cùm pactum legis commiſſoriæ dixerint, quaſi cùm legis commiſſoriæ ſignificatio pactum comprehendat, idem eſt ac ſi pactum pacti commiſſorij appellarent, & ſimiliter notat Innocentius Pontifex *in cap.ſignificante, de pignoribus.*

7. Sed & legem commiſſoriam malè trahi ad pignora à Doctoribus exiſtimat. nam in venditionibus ſic adhibebatur, vt ſi pretium ſua die ſolutum non eſſet, res fieret inempta, quo caſu non tam ſub conditione contracta venditio, quàm ſub conditione reſoluenda dicebatur, *l.*1.*ff.de leg. commiſſ.* at verò in pignoribus, iuxta communem traditionem interpretum, ſic adhibebatur, vt ſi pecunia pro qua pignus datum erat, ſua die ſoluta non eſſet, pignus ipſum creditori adquiſitum intelligeretur, vnde potiùs ad nouum contractum lex commiſſoria reſpicere videbatur, quàm ad præcedentis reſolutionem, vt in venditione, & ideo id fieri non poſſe niſi contracta fiducia, ex Tiraquello, & Cuiacio explicat Faber, cuius traditiones etſi argutæ ſint, ſemper eius in innouando pruritum titillant. nam pacti nomen, & conuentionis generale eſt, & ad conſenſum contrahentium reſpicit, *l.* 1. *§.* 1. 2. *&* 3. *ff. de pactis.* ſi enim ex eodem Fabro *d.errore* 1. legis verbum cùm de commiſſoria agitur, pactum comprehendit, cur magis conuentio legis commiſſoriæ, quàm pactum dici poterit,ſed etiam legem,id eſt, pactum ex conuentione contractus accipere,traditur in iuribus à Fabro adductis *l.*1. *§.ſi conuenit ff.depoſiti.*cùm enim pactum legis commiſſoriæ interpretes dixerunt, ſequuti verba text. *in d. cap.ſignificante.* pacti verbum ad generale ſignificatum, quo denotat conuentionem, retuliſſe videntur, vt eodem ſpeciali legis commiſſoriæ contractu agi denotari valeret, inſurgat enim Faber dum notat idem eis verbis dici, quàm pactum pacti commiſſoriæ contra ipſos Iuriſconſultos,quia paſſim verba pactum conuentum ſuis reſponſis

inſeruiſſe

inſeruiſſe videmus. *l.ſi vnus* 27. *§. pactum conuentum,§.in ſumma. §.item ſi. §.vlt.ff.de pactis. l.ſi tibi* 17. *§.pactum,eodem tit. l.vltim. de ſeruis export.l.Attilicinus* 17.*ff.de pactis dotalib. l.pacta conuenta* 72. *de contrahenda emptione. l.duo* 71.*ff.pro ſocio. l.vltim. ff. de pignoribus*, & alibi multoties in iure, & ideo verbum *legis*, vt ampliùs & apertiùs ſenſum exprimerent interpretes, pactum legis commiſſoriæ dixerunt. & idem Faber, dum eos notat, ſimilibus vſus eis verbis *dict.errore* 1.*poſt medium.* ibi, *errant etiam in eo noſtri quod legem & pactionem iſtam, &c.* quaſi vt legem ſignificare conuentionem, expreſſerit, pactionem dixiſſet, ferendus enim non eſt Sebuſianus IC. vt ſe ſupra ſapientiſſimum Pontificem Innocentium III. extollat, eis verbis, *Licèt non ignorem, ita etiam dici ab Innocentio in cap.ſignificante, extrà de pignoribus, ſequuto videlicet interpretum errore, vt alijs pleriſque locis à reſcriptorum Pontificiorum compoſitoribus factum eſt.* quod etiam repetit *dict. decade* 21.*errore* 8. *ad finem*, eo maximè fundamento, quia pactum legis commiſſoriæ appellet Innocentius. quod valde futile eſt, vt in doctiſſimum virum & ſacratiſſimum Antiſtitem inſurgat, & quis cordatus plus tribuet argutiis Fabrianis, quàm ſolidæ Iuriſprudentiæ Innocentij III. vt grauiſſimorum & ſapientum virorum conſilio condecorati. Sileat igitur legum lacerator iuris ciuilis cauterium, ſine quo IC. reſponſa ſemper ſanguine maderent, ſaucia vulneribus emendationum à malis notis errorum eius numquam ſana, & ita contra Fabrum rectè defendit Innocentium Pontificem Fachinæus *lib.*16. *controuerſ. cap.*73. & non audiendus Schifordegherus, qui contra eum futilibus argumentis,& conuitiis inſurgit, *lib.*3.*ad Anton.Fabrum tract.*13. *quæſt.*1.*&* 2.

8. Igitur vt inde quò nos ſummi Præſulis veneratio impulit, reuertamur,videtur expreſsè contractum, de quo in noſtra ſpecie, cùm Titius officium mutui quingentorum pignori ſuppoſuit, & ſi intra certum tempus non ſolueretur, tunc certo pretio venditum eſſet, proponi exemplum legis commiſſoriæ conuentionis in pignore, in *l.*1.*C.de pact. pignor.* eis verbis, *qui pactus eſt niſi intra certum tempus pecuniam, quam mutuam accepit, ſolueret, ceſſurum ſe creditoribus hypothecæ venditionem non contraxit.* etſi aliter accipiat eum textum Pinellus *in rubrica C.de reſcindend.*2.*part.cap.*1. *num.*32. & cùm hoc pactum expreſsè reprobetur, videtur conuentionem, de qua in noſtro caſu,ſubſiſtere non poſſe, ex *dicto cap. ſignificante, de pignoribus.* ibi, *cùm igitur pactum legis commiſſoriæ ſit in pignoribus improbatum.* & idem iure noſtro Hiſpano expreſsè probatur, *l.*41.*tit.*5. *l.*12.*tit.*13.*part.*5. quibus lex commiſſoria in pignoribus non admittitur, quando, vt *in præſenti*, in ipſa conuentione pignoris caueretur, vt ſi ad tempus certum mutuum non redderetur, pignus venditum maneret.

9. Nam etiam antiquitus, antequam ex *dicto titulo C. de pactis pignorum*, lex commiſſoria quoad pignora improbaretur tempore Iuriſconſultorum, videretur admitti huiuſmodi conuentio nondum excluſa,argumento *l.ſi fundus* 16.*§.fin.ff.de pignoribus. l.vltima,in principio,ff.de contrahenda emptione.* plures crediderunt adhuc quando ſimul cum pignore de venditione tractaretur ad diem certum, pecunia non ſoluta non ſubſiſtere contractum, notauit Faber *dict.decade* 21. *errore* 2. ibi, *& non puta poſſe defendi tanquam venditionem,ne quidem conditionalem,quia ſeipſam deſtruit conuentio quæ eodem tempore & pignus facit, & venditionem.* & iterum eis verbis, *neque verò Martianus id negat, in d. l.ſi fundus* 16 *§.vltimo, de pignoribus. tractat enim caſum illum quo pignus ſic datum ſit, vt de ipſius quoque venditione ſimul actum fuerit, in quem demum, vt diximus, caſum illa cadit diſtinctio, an de pignoratæ rei pretio ſimul & ſemel conueniat, nécne, vt priori caſu non valeat pactio, valeat poſteriore.* & ex antiquioribus probat Gregorius Lopez *in dict.l.*41.*& l.*12.in quibus expreſsè traditur prædicta diſtinctio, & relatis Bart. Abbate, Imola, Saliceto, Alex. Tiraquello,Cæpolla,& aliis pluribus, hanc conuentionem iniquam & improbandam tradit Couar *lib.*3.*variar.cap.*2.*num.*7. vnde cùm hæc pactio fieret in noſtro caſu, videtur non poſſe ſubſiſtere quod eius nomine factum eſt, vt ex ea venditio procedat, & ius euictionis naſcatur.

10. Denique quartò cùm poſt quadraginta annos, quo venditio facta fuit, ageret de euictione Seius, videtur eum excludi debere, cùm actio perſonalis apud nos viginti annorum pręſcriptione excludatur,& mixta quæ hypothecam continet, non excedat triginta annos, vt expreſsè probatur *l.* 63. *Tauri.* & eis quæ notant pro eius explicatione, Antonius Gomez, & reliqui Tauriſtæ *in ea l.*6 *tit.*15.*lib.*4.*Recopilat.* vbi ex Didaco Perezio, Couarruuia, Menchaca, Parladorio, & aliis comprobat Azęuedo *ibi num.* 42. Vnde cùm hæc actio perſonalis ſit, & quantumuis eſſet merè realis, longè pluſquam anni quadraginta tranſierunt, quibus etiam iure communi

 actio

actio realis excludebatur vltra diſtinctionem, an contra debitorem, vel eius hæredes, ſiue extraneos intenderetur. nam quocumque caſu metas quadraginta annorum non excedebat actio. *l.ſicut in rem. l.cùm notiſſimi, iuncto* §. 1. *C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor. l.*27. *tit.* 29. *part.* 3. videtur ſiue ex iure antiquo, ſiue ex nouiori, quo triginta annorum termino actiones iſtæ includuntur, non debere Seium poſt quadraginta annos Titium pro euictione moleſtare.

11. Maximè cùm nimis excreuerit pretium munerum Decurionum poſt tot annos, & quoties ad incogitatum excreuerit pretium, euictione non comprehenditur ille exceſſus. *l.Titius* 43. *ad finem, verſ.planè.ff.de act.empt.* ibi, *ſi in tantum excediſſe proponas, vt non ſit cogitatum à venditore de tantą ſumma.* & iterum ibi, *iniquum videtur in magnam quantitatem obligari venditorem.* & facit ratio textus *in l.cum fortè* 44. *ff. eodem.* ibi, *non vltrà periculum ſubire cum oporteat.* iuncta *l.ſequenti*, & Iuſtinianus duplum intereſſe excedere non poſſe conſtituit *in l. vnica, C. de ſententijs quæ pro eo quod intereſt*; ſed tamen argumento *d.l. cùm fortè*, nihil noui induxiſſe Iuſtin. *in dicta l.vnica*, tenuit Socin. *ibi, num.* 14. ſed quod ad Iuriſconſultos inuentum ſibi tribuiſſe; alij autem ad illud nouam *d.l.vnicæ*, conſtitutionem referunt, & generaliter in omnibus cauſis intereſſe taxatio intra dupli metas concludatur, plures relati à Rebuffo *d.l.vnica notab.*4.*ex n.*9. Mudæus *de act. empt. pag.* 256. *ex num.* 48. Igitur ex mille ad quatuor millia non debuit excreſcere euictio, nec poſt quadraginta annos admitti.

12. Sed contraria ſententia, vt Seio euictionis nomine non ſolùm debeat pretium datum reſtitui, verùm & quidquid rei augmenti tempore acceſſerit, facit

Primò, nam ex verbis contractus, quibus venditor in euictionis conuentione obligatus, vt redderet mille pretium, aut aliud ſimile officium, *quod magis vellet*, videtur expreſsè electionem tribui Seio emptori. nam etſi hæc pactio ambigua eſſet, & obſcura; tamen interpretanda aduersùs proferentem, qui potuit & debuit legem apertiùs dicere. *l. veteribus* 40. *ff. de pact. l. Labeo ſcribit* 21. *ff. de contrahend.empt.* ibi, *obſcuritatem pacti nocere potius debere venditori, qui id dixerit, quàm emptori, quia potuit re integra apertius dicere. l. cùm in lege* 33. *ff. eodem*, eis verbis, *ſi id non appareat, tunc accipitur quod venditori nocet. l. ſtipulatio iſta* 38. §. *in ſtipulationibus, ff. de verborum obligat. l.ſi arbor* 16. §. *hæc lex, ff. de ſeruitut.vrban.prædior. l.in contrahenda* 172. *de regulis iuris.* cui adde quæ vltra ordinarios *in dicta l. veteribus*, notarunt Felinus, & Suarez, quos refert & ſequitur Azeuedo *conſ.* 26. *num.* 21. relati à D.Pichardo *in* §. *conductor, num.*2. *&* 9. *Inſtitut.locat.* Iaſon *in dicto* §. *in ſtipulationibus.* Alexand. *volum.*2.*conſil.*11.*ad finem.* Decius *conſ.* 101. *& in l.ſemper in obſcuris, ff. de regul. iur.* & *ibi* Cagnol. *num.* 16. Cuiac. *lib.* 1. *obſeruat.cap.* 10. Forner. *lib.*2 *ſelect.cap.* 18. Anton. Faber *in ration. d.l. veteribus.*

13. Idque veræ Iuriſprudentiæ conſonum tradit Faber *in rationali dictæ l.veteribus.* nam etſi de cuiuſque contractus ſubſtantia ſit conſenſus contrahentium, & ſine eo valere non poſſit, tamen obſcuritas, vel ambiguitas conuentionis, conſenſum ad illum perficiendum neceſſarium non tollit, quia verum eſt ab initio vtrumque conſenſiſſe in eo quod verbis contractus continetur, & licèt poſtea in eius interpretatione diſſentire appareat, is tamen diſſenſus non fuit ab initio, vt contractum deleret, vel poſſet impedire, ſed ſuperuenit quoties contrahentes verba quibus vſi ſunt, ad proprium ſenſum quilibet detorquentes ſuam procurant vtilitatem, & cùm omnes conuentiones, ſicut ab initio, ſunt voluntariæ, ita ex poſtfacto neceſſariæ. *l. inter ſtipulantem*, §. *ſi Stichum, de verborum obligat. l.ſicut, C. de obligat. & actio.* & hic diſſenſus ex poſtfacto nihil noceat, congruè contra eum ambiguitas accipienda, quæ præcipua contractus cauſa eſt. nam priùs eſt vt quis velit vendere, quàm alius emere, & cùm ipſe venditor ad contractum proſiliret, poſſet indubium reddere contractum, & apertiùs exprimere, meritò contra eum ſumitur interpretatio, quaſi damnum quod quis ſua culpa ſentit, ferre teneatur. *l.quod quis* 203. *de regul. iur.* & idem expreſsè noſtro iure probatur *l.* 2. *tit.* 33. *part.* 7. eis verbis, *eſtonces debe interpretar laduda contra aquel que dixo la palabra*, vbi notat Gregorius Lopez *gloſſ.* 5. ideo cùm verba proferret venditor in noſtra ſpecie, rectè contra ipſum interpretamur, maximè quia ea adiectio *quòd magis vellet*, id ex mente contrahentium reſpicit, vt potiùs conſulatur emptori, cui ſe pro euictione venditor obligauit, & ſemper in dubio illud interpretandum quod actum eſt. *l.ſemper in ſtipulationibus* 35. *de regul.iur.* & vt res, de qua agitur, in tuto ſit. *l.quoties* 80. *de verborum obligat.* cùm euictionis naturæ congruat (vt ſtatim dicemus) vt ſi fortè augmentum vltra pretium res euicta habuerit, emptor id conſequatur, & quidquid eius interſit, meritò ita interpretanda conuentio, vt rei, de qua agitur, conueniat, ex dictis iuribus.

Secun

14. Secundò eidẽ videtur ſentẽtiæ ſuffragari certũ eſſe quoad euictionis materiam, venditorem ex ea teneri ad intereſſe, & eius nomine venire quantũ propter euictionem emptori abfuiſſet, *l.ſi in venditione* 60. ibi, *& ex natura ex empto actionis hoc quod intereſt, l.euicta* 70. *ff. de euict.* vbi euicta re actio non ad pretium dumtaxat recipiendum, ſed ad id quod intereſt, competit, *l.ſi controuerſia* 9. ibi, *ſin autem euictum fuerit à venditore ſucceſſoreve eius, conſequeris quanti tua intereſt, l.ſi cùm quæſtio* 17. *l. cùm ſucceſſores* 23. *C. de euict.* & huc reſpicit ſententia textus *in l.ſi tibi alienum* 7. *cum l.ſequenti, ff. locati*, vbi ſi quinquaginta inſulam cõductam alij ſexaginta reconduxerim, maioris reconductionis emolumentum ob euictionem amiſſum augeat condemnationem eius quod intereſt, & probatur *l.*21. *tit.*8. *part.*5. quaſi debeatur propter euictionem quod poſſet ille à quo res euincitur, lucrari, vt conſtat prædictis iuribus, & meliori textu *in l.ſi duos* 47. *ff. de euict.* vbi, *ſi duos ſeruos quinis à te emerim, & alter eorum euincatur, tradit Africanus nihil dubij fore quin rectè eo nomine ex empto acturus ſim, quamuis alter ſeruus, qui non euictus, decem dignus ſit; & idem eſſe ſi ſeparatim ſingulos, vel ſimul vtrumque emerim.* facit *l.cùm plures* 72. *de euictionibus, l.ſi plura* 36. *de ædilitio edicto, l.ſi duorum* 43. *de actionibus empt.*

15. Quod ex prædictis accipiendum, quia licèt mihi nihil abſit, cùm decem quæ pro ſeruis dederim, in alterius pretio remaneant, tum ideò agitur propter euictionem, quia in ea illud quoque quod habere potuerimus ſi res apud nos manſiſſet, æſtimandum eſt, conſtat enim hæc venditio ex quolibet ſeruo, propter cuiuſque pretij deſignationem, & diuerſæ emptiones exiſtimantur, *d. l. ſi plura*; ſecus verò ſi duos ſeruos pariter vno pretio emerint, vna venditio eſt, & altero ex ſeruis ante venditionem mortuo, nec in viuo conſiſtit emptio, ita accipienda *l. ſi quis duos* 44. *ff. de contrah. emptione.* & obiter noto eius ſententiæ iungendum textum ſubtilem, nec ab omnibus circa id cogitatum, *in l.in bello*, § *fin. ff. de captiuis, & poſtlim. reuerſ.* ibi, *cum matre redimatur ab eodem vno pretio.* ſufficit enim hoc loco indicaſſe textum. ad noſtra pergamus.

16. Semper igitur certum eſt non ſolùm damnum datum eo quòd res euictione ablata emptori præſtandum, verùm etiam omne lucrum quod habere poſſet, vt generaliter acceſſiones, & quæcumque per occaſionem rei venditæ obtingere potuerunt, quibus ideò caret emptor, quia ei rem habere non licet, vt fructus agrorum, animalium fœtus, ancillarum partus, & quæ alluuione fluminis acceſſerunt. Item, ſi qua hæreditas per ſeruum venditum, qui fuiſſet hæres inſtitutus, obtingere poſſet in hoc iudicio, & petitionem eius quod intereſt conſiderari, vt conſtat *l. venditor* 8. *l.ſed etſi* 15. *l.euicta* 16. *ff. de euictionibus, d.l. Titius* 44. *ad finem, ff. de actionibus empti, & d. l.venditor* non ſolùm procedere circa intereſſe intrinſecum, ſed etiam extrinſecum, ex Alciato notauit Zeuallos *commun. tom.*1. *quæſt.* 111. de quo vide Bart. *in d.l.Titius* 44. *de euiction. num.* 3. vbi etiam Caſtr. *num.* 3. Alex. *lib.*2. *conſ.*67. *num.*3. Capra *conſil.*40. *num.* 14. *& conſ.*90. *num.* 14. Vincent. de Franchis 2. *part. deciſ.* 297. & iure noſtro comprobatur *l.* 32. *tit.*5. *part.* 5. eis verbis, *eſtonce el vendedor tenudo es de tornarle el precio que reciuio del por aquella coſa que le vendio, con todos los darios e los menos cabos que le vinieren por eſta raçon.* vbi Gregor. *gloſſ.*6. *&* 7. *& in gloſſ.*22. *l.*56. *tit.* 18. *part.* 3. vnde videtur rectè in noſtro caſu Seium petere omne lucrum quod tempore officij accreuit, cui adde quod ex Theſauro addit Guzman *de euict. quæſt.*2. *num.*70.

17. Tertium etiam pro Seio facit. nam in euictione non fit æſtimatio rei tempore contractus, ſed rei euictæ, vt inde venditor ſit condemnandus in eo quod tunc abfuerit emptori. *l.ſed etſi quid* 15. ibi, *ſi quid poſtea alluuione acceſſerit, tempus quo accedit inſpiciendum, ff. de euiction.* & futura lucra, & acceſſiones poſt contractum obuenientes ad hoc iudicium attendi, traditur *in d. l.venditor, d.l.euicta* 16. *l.euicta* 70. *de euictionibus.* niſi vt tempus euictionis, non contractus notaretur. nam quando venditio celebrata, ea quæ deinceps acceſſerunt, prouideri non poſſent, & rectè ideò Paulus IC. *in l.Titius* 44. *ad finem, verſ. non enim, ff. de euict.* tradit à venditore præſtandum omne quod intereſt emptoris, ſeruum non euinci, quaſi ad illud quoties euinceretur æſtimatio, & intereſſe referendum. & apertiùs mihi probat textus *in l.ſi cùm venditor* 66. §. *diuiſione, ff. de euict.* ibi, *vt quanti ſua intereſt actor conſequatur, ſcilicet vt melioris, aut deterioris agri facti cauſa finem pretij quo fuerat tempore diuiſionis æſtimatus, diminuat, vel excedat.* qui textus aptiſſimus eſt noſtræ ſpeciei. nam vt in ea venditum officium, qui fuit defuncti fratris, & ſic eius hæreditatis, ita in eo textu prædicta quæ defuncti inter hæredes diuiſa vendita fuerunt, & huc reſpicit IC. dum tradit meliorem conditionem fundi effectam ab eo quod fuit tempore diuiſionis, vel deteriorem, augeri,

S 4 vel

vel minui quod euictione præſtandum, quaſi tempus rei euictæ conſiderari oporteret, aliàs non diminui poſſet, nec augeri agri conditio, quæ diuiſionis tempore, & venditionis æſtimata fuit, vt in noſtra ſpecie, quidquid pretij in prædicto decurionatus officio augeretur, ſit præſtandum à vẽditore, & tempus rei euictæ, non contractus conſideretur. Bald. *in l. ſi traditio, q.4. C.de act.empt.*& videndi Azo *in ſumma, C.de euict.num.5 verſ.duplum.* Mudæus *de action. empt. pag.*250. *cum ſeqq.* Donellus *de euict. pag.*351. Onziachus *lib.2. Academ.quæſt.* 57. *in principio*, Cabotius *lib.2.diſput.cap* 28. Cuiac.*lib.*26. *obſeru. cap.*37. Riccius nonnullis Rotæ deciſionibus firmans, *in collectanea* 1495. *d.l.bonitatis, de euict.* Magonius *deciſ. Florent.*110. Farinac. *nouiſſimarum deciſ.*15. *num.*2. Peregr. Garcia, Pereira, Franchis, Afflict.& alij plures, quos nouiter congerit Guzman *de euict.quæſt.*55.*num.*1.

18. Denique quartam actionem Seij fouet, tunc ſolùm excludi emptorem ab euictione, quando ſciens & prudens emeret rem alienam: vnde cùm in hoc caſu à Titio non ſit prædicta ſcientia probata, in dubio ea non præſumenda, *cap præſumitur* 47. *de reg.iuris, lib.* 6. exornat Maſcardus *de probat.lib.2.concluſ.*859. *num.*1. *&* 2. & in hoc caſu ſcientia non debet eſſe præſumptiua, ſed vera, & realis, ita vt conſenſum induceret, *l.* 1. *§. ſciendum, de tribut.actione.* iunctis quæ ex Innocentio, Abbate, & aliis tradit Ioannes Garcia *de nobilitate, gloſſ.*4 *n.*19. *cum ſequentibus.* & cùm Titius in prædicta ſcientia fundet exceptionem ſuam, eam plenè probare tenetur, argum *l.*2 *.ff.de probat.* & hanc ſcientiam de ea expreſsè conſtare debere traditur *in d. l. ſi fundum* 27. *C.de euict & d.l.*19.*tit* 5.*part.*5.

19. Tum vlteriùs, etſi Titius non ſuo nomine, vt proprium officium venderet, ſed vt alienum & hæreditarium fratris ſui, adhuc euictio non poteſt in hoc caſu excludi, quia etiam non excluditur emptor à iure euictionis, qui rem alienam ſciens & prudens emit, ſi nominatim adhuc ſibi de euictione cauiſſet, *d.l.ſi fundum*, ibi, *neque quidquam de euictione conuenit.* quaſi eius textus deciſio procedat, quando nihil de euictione expreſsè conuenit, idem conſtat textu expreſſo *in l.ſi fratres, C.communia vtriuſque iudicij.* & apertè iure noſtro id excipitur *in d.l.* 19.*tit* 5. *part.*5. eis verbis, *fueras en de ſi quando gela vendio ſe obligo que lo tornaſſe ſi aquel luya era aquella coſſa la demandaſſe e la cobraſſe*, quod ita intelligendum eſt, quando ſpecialiter, & nominatim emptor ſibi proſpexit in hunc caſum, ſecus ſi generaliter ſit ſtipulatus; quia ſimplex, & generalis ſtipulatio de euictione non ſufficit, ita ex Antonio Gomez, Tiraquello, Surdo, & aliis pluribus, notauit rectè Guzman *d tractat.*1.*de euictionibus, quæſt.*46. *num.*12. & ideo cùm in hoc caſu nominatim de euictione caueretur, quamuis conſtaret ex latere Seij de ſcientia rei alienæ, quæ non probata fuit, nec in dubio præſumenda, non poterit Seio ius euictionis denegari.

20. Vlteriùs, quia cùm Titius ſe proprio nomine euictioni adſtrinxit, etſi vt Procurator, vel adminiſtrator quaſi hæreditatis officium venderet, adhuc pro euictione teneretur, *l.procurator qui pro euictione* 67. *ff.de procurat.* ibi, *nam Procurator qui pro dominio vinculum obligationis ſuſcepit, onus eius fruſtrà recuſat. l ſi is quem prædium* 9.*C.de prædiis minor.* Bart. *in d.l.procurator, num* 2. Fulgoſ.4. Angel. *in l.ſi pupilli, §.* 1. *de negotiis geſtis.* Crauetta *de indemnitate mulierum, num.*39. *&* 40. Socin.ſenior *conſ.*154. *num.*6. Natta *vol.3.conſ.*641. *num* 2. Caualcanus *lib.* 1.*deciſ.*33.*num* 23 Gutierr.alios referens *de tutelis* 2.*p.cap.*13.*num.*17 *cum ſeqq.*

21. Sed etiam eo quòd Titius pretium recepit, & eius vtilitatem conſequutus, licèt adminiſtratorio nomine venderet, & ſi gereret alieno nomine, nihilominus actione ex empto euectioni manet obligatus, argumento *l.ſeruum Titij.ff mandati.* iuncta Bartoli interpretatione ſequitur Caſtrenſ. *in l. Lucius, fin.ff de inſtit.act.* Socin. *d.conſ.*154. *num* 12. Gutierrez *d. cap.*13. *num.*23. nam inde quòd Procuratori pretium acquiſitum eius commodum ſentit, meritò debet pro euictione conueniri.

22. Deciſio. In *hac controuerſia Senatus pro Seio decreuit, vt Titius illi officium ſimile decurionatus pro euictione præſtet, vel ſi non dederit, duo millia aureorum ſoluat, ad quæ officiorum pretium communiter excreuiſſe probatum.*

23. Cuius decreti vltra prædicta fundamenta vera decidendi ratio eò reſpicit, quippe in actione ex empto, vel ſtipulatu, pro euictione duo eſſe capita, quorum primum perpetuum, & ipſam pretij reſtitutionem continet; alterum verò, & ſecundum caſuale eſt, & eo non tam res ipſa, quàm intereſſe particulare petitur, id eſt, quanti interſit rem non fuiſſe euictam, quæ duo capita apertè diſtinguuntur in ICC. reſponſis, vt *in d.l. Titius, & d.l.euicta* 70. ibi, *actio ex empto, non ad pretium dumtaxat recipiendum, ſed ad id quod intereſt competit.* & meliùs *l emptorem* 12. *§.qui autem, de act. empt.* eis verbis, *defendi poſſe ex empto, eum in hoc quidem nõ teneri quod emptoris intereſt,*

verum

verùm tamen vt pretium reddat, teneri, l.ſi in venditione 60.*l.ſi plus* 74. *ff. de euict.* Quoad primum caput, ſemper attenditur pretium, & regulatur ex tempore contractus, nulla habita conſideratione augmenti, vel deteriorationis, quia pretium quod abfuit, emptori ſemper certum eſt. facit *l. cum fundo, §.ſi fundus communis, ff.de iure dot.* ibi, *vt recipiat tantum dotis nomine à muliere, quantum dedit ex condemnatione*, & tamen non negatur in eo textu actio ad augmentum, & meliorationem; illud ad ſecundum caput, quo intereſſe continetur, ſpectat, vt pro interpretatione eius textus hanc duorum capitum differentiam notauit Guzman *de euict.quæſt.*55.*num.*2.*cum ſequentibus.* vbi ex Baldo, Magonio, Farinacio, Riccio, & aliis rectè comprobat, & vltra ab eo adductos VVeſembec.*in paratitl.ff.de euictionibus, n.*7. Mudæus *de act.empt.pag.*257. *num.*36. Donellus *de euict.pag.*345.

24. Quod adeò verum eſt, vt licèt valor rei decreuerit infra pretium conuentum, vt ſi fundum à te mille emerim, vt hoc caſu munus Decurionis mille vẽditum, & poſtea negligentia, vel caſu deterior dimidio facta res vendita, & euincatur, tunc ex empto actio non ad quingenta tantùm, ſed ad totum mille competit, quia quoad pretium conuentum attinet, ſemper firmum, & ſtabile ius eſt, etſi valor rei decreuerit, *d.l ex mille iugeribus* 64 *verſ.ſi totus.* Caballinus *de euict.§.*5.*num.*86. Franchis *deciſ.*297. & ita accipiendum quod traditur *in d.l* 1. *de euictionibus.* ſi pars aliqua euincatur, pro bonitate loci æſtimationem faciendam, vt ſi quid viliſſimum erat, vel pretioſiſſimum fundi euincatur, loci qualitas ita veniat in æſtimationem iuxta valorem tempore contractus, vt pars pretij quæ parti euictæ æquiualet, reſtituatur, ita rectè *d.l.*1. interpretatur Guzman *d quæſt.*55.*num.*9.

25. Nec obſtant *d.l ex mille iugeribus, in princ.* ibi, *nam quod periit, damnum emptori, nõ venditori attulit, l.euicta* 70.*ff.de euict.* eis verbis, *ergo etſi minoris eſſe cœperit, damnum emptoris erit.* quia facilè eis iuribus reſpõderi poteſt, textus enim *in d.l.mille*, procedit ex alio iuris principio, nec lædit ius euictionis, loquitur enim quando ex mille iugeribus venditis ante euictionem ducenta caſu perierunt, quia flumen abſtulerat, tunc ſi poſtea alia ducenta ex mille euincatur quoad computationem ſtipulationis duplæ, rectè tradit Papinianus, non pro quarta parte reſpectu octocentorum iugerum quæ remanent, ſed pro quinta fiet æſtimatio, cùm ex mille venditis ducenta quintam partem faciant. nam cùm poſt perfectam vẽditionem emptoris periculum ſit, *§.quod autem, Inſt.de emptione & venditione*, ita iugera quæ flumine ablata, emptori perire debent; vt ad dominium fundi pertinet damnum eius, quod impetu, & vi fluminis aufertur, *l.Attius* 38. *ff.de adquir.rer.dom.* & ideo conſultò in eo textu adiicitur, *ſi poſtea pro indiuiſo ducenta euincantur*, vt conſtet ante euictionem rei venditæ periculum emptorem ſuſtinere debere, & pro indiuiſo adiicit Iuriſconſultus, vt indiſtinctè pro quinta parte admittere poſſet duplæ computationem, abſque eo quòd de qualitate loci an viliora iugera, vel pretioſiora euincerentur, vt notauimus *ad dict. l.* 1. *de euictionibus.* quia ſi euincerentur iugera pro diuiſo, hoc eſt, certa pars circumſcripta ſuis finibus, non fiet æſtimatio, nec ſolùm præſtabitur euictio pro modo eius partis, id eſt, pro modo iugerum, licèt in emptione modus dictus ſit, ſed euictio præſtabitur pro qualitate eius partis, videlicet pro bonitate & vtilitate, & duplæ ſtipulatio reſpiciet valoris duplum eius certæ partis, & diuiſæ, quæ euictione abdicata, vt rectè explicat Cuiac.*lib.7.quæſt Papin.ad d.l.ex mille iugeribus*, argumento eius textus *in §. cæterùm*, vbi expreſſim traditur, & *d.l.*1. *l.bonitatis, de euict.* & iuxta eam diſtinctionem accipe textum *in l penult. ff. de ædilitio edicto*, eis verbis, *æſtimationem ſeruorum proinde fieri debere, vt fieret in æſtimatione bonitatis agri, cùm ob euictam partem fundi agatur.* ideò enim eorum æquale ius cenſetur, & in fundo non ſolùm ex pretio partis agri euicta, ſed ex bonitate pretij computatio fit, quia pars certa & diuiſa euicta, quemadmodum ſi plures ſerui vno pretio venduntur, ſi vnus euincatur, non pars indiuiſa cum aliis cenſetur, ſed certus ſeruus, quia ab aliis ſeparatus, & ita rei venditæ pars diuiſa abdicetur, & hic caſus *d.l. ex mille iugeribus*, quantum à noſtro differat, in aperto eſt.

26. Nec etiam obſtabit text. *in d.l.euicta* 70. quia verba prædicta referenda ſunt, non ad pretium, ſed ad intereſſe eius, quod res excreuerit. nam cùm id caſuale ſit, damnum, vel lucrum erit emptoris, id eſt, ſi extrinſecum augmentum res vendita acceperit, vt in noſtro caſu, quia munus Decurionis, quod mille venditum, ad duorum millium pretium tempore excreuit, id cedet emptori; ſin verò nihil augeretur, ſed potiùs decreſceret, id quantum pertinet ad intereſſe, damnum erit emptoris, quia nullum intereſſe præter pretium datum, conſequi poterit. Et hanc interpretationem aptiſſimè recipiunt verba *d.l.euicta*, ibi, *ſed*

ad

ad id quod intereſt, *competit*; quæ verò proximè præcedunt, ibi, *ergo etſi minoris eſſe cœperit*, *damnum emptoris erit*. & ita ad ſecundum caſum euictionis, quo intereſſe & acceſſiones rei vltra pretium comprehenduntur, referendam, *d.l.euicta* 70. poſt alios notauit Guzman. *d.q.* 55. *num.* 7.

27. Ex quibus conſtat in noſtra ſpecie, cùm verè muneris Decurionis pretium ad duo millia augeretur, meritò à noſtro Senatu deciſum, vt ea redderentur emptori, ſed etſi decreſceret, ex mille quibus venditum, ad ſolos quingentos adhuc mille pretium integrum reddendum, eo capite, quo pretij reſtitutionem emptor intendit. nam cùm Seius ex empto actionem haberet, ex ipſa natura contractus venditionis, & ſimul ſibi de euictione cauiſſet, & in Senatu peteret damnari venditorem, ex iuribus quæ ipſi competunt, & intendere omnem ſibi neceſſariam actionem, videtur vtrumque remedium primi, & ſecundi capitis euictionis pro pretio, & intereſſe in iudicium reduxiſſe, vt tradit Bart. *in l.ratio*, *de act.empti*. Bald. & Salicet. *in l.* 1. *C.eodem.* Socinus *vol.* 2. *conſ.* 199. *col.fin.* nam vtrumque remedium competit emptori aduersùs venditorem, qui promiſerit euictionem, vt notat idem Bart. *in d.l.Titius* 44. *de act.empti*, *& in l.euicta* 16. *de euictionibus*, per textum *ibi*. Franchis 2. *part.deciſ.* 297. facit *l.emptorem* 12. *in fin.in princip de act.empti.* ibi, *nihilominus, vel ex ſtipulatu, vel ex empto agere poſſe.* melior textus qui non alternatiuè, ſed cumulatiuè tradit *in l.ſi in venditione* 60. *ff.de euictionibus*, eis verbis, *ſi in venditione dictum non ſit quantum venditorem pro euictione præſtare oporteat, nihil debitor præſtabit, præter ſimplam, euictionis nomine, & ex natura ex empto actionis hoc intereſt.* vbi Bartol. Caſtr. & communiter interpretes admittunt, & iure noſtro expreſsè deciſum *dict.l.* 32. *tit.* 5 *part.* 5. & in eam Gregor. Lopez *gloſſ.* 7.

28. Nec prædictam eludent rationem decidendi, verba ea, *quod magis vellet.* nam ad Titium venditorem non ſunt referenda, ſed ad emptorem Seium, ex ſupradictis *num.* 12. 13. & vltra ea comprobo, quippe venditor ex natura contractus tenetur rem venditam defendere, & eam vacuam liberamque emptori tradere, etſi non fecerit, velut in pœnam debet pretium reddere, aut damna ſarcire, & intereſſe quod ad voluntatem emptoris referendum, ex Cyno, Bart. *in l.ita ſtipulatus* 115. *num.* 13. *ff.de verb. oblig & in l.ſi pacto, quo pœnam, C.de pactis.* & expreſſa noſtri iuris deciſione ſuadetur, quæ ſimilibus vtitur verbis noſtri contractus, & arbitrio creditoris tribuit *in l.* 35. *tit.* 11. *part.* 5. eis verbis, *ſi aquel dia no habiere dado o fecho lo que prometio, tenudo es de pechar la pena, o de dar, o de facer lo que prometio, qual mas quiſiere aquel que recibio la promiſſion*, quem text. Greg. Lopez *gloſſ.* 2. *ad finem*, menti tenendum notat, & ex eo apertè deſumitur eam adiectionem, *quod magis vellet*, ad electionem & voluntatem creditoris referendam.

29. Quibus ita pro noſtræ deciſionis ratione animaduerſis, non obſtant quæ in contrarium expendimus. Et quoad primum quod de electione in alternatiuis debitori tribuenda, & aliis iuribus, vt in fauorem venditoris conuentionis ambiguitas interpretetur, reſpondendum eſt tunc prædictum vulgatum enunciatum, vt in alternatiuis debitoris ſit electio, *reg.in alternatiuis, ff.de reg.iuris, l.ſi hæredi, de condit. inſt. l.quòd ſi fundus, ff.de fundo dotali*, ex Decio, Caſtrenſi, Tiraquello, Carrotio, Burſato, Zephalo, & aliis Velaſco *axiom. iuris*, *lit.D. num.* 20. non procedere quando alternatiua reſpicit executionē actus, tunc quia verba in fauorem creditoris prolata, eius erit electio, vt tradit Bald *in l.fin.col.fin. C.de pet. hæred.* & ex Bart. Saliceto, & aliis Decius *conſ.* 12. *num.* 2. ſequitur Tuſchus *practicarum lit.E.concluſ.* 102. *num.* 18. cui adde Surdum *conſil.* 97. *num.* 2. ſed etiam non procedit prædicta regula quando alternatiua plura continet, ſed vnum eſt in ſubſidium alterius, tum electio non debitori tribuitur, ſed creditori, cùm ad eius cautionem adiectum. Felinus *in cap. inter cætera* 4. *de reſcriptis*, *num*, 4. *verſ. fallit ſecundò.* vbi ſtatuit, ſi quis promiſerit dare centum, vel fideiuſſorem, poſſe creditorem dicere nolle fideiuſſorem, ſed centum; ita etiam Bart. *in l.quamuis, in principio, ff.de pignor.act.* Oldradus quem refert, & argum. *leg. hæredes mei*, *§.vlt. ad SC.Trebell.* ſequitur Tuſchus *lit.A.concluſ.* 315. *num.* 9. cùm enim in ſubſidium quid, vel in executionem prioris actus adiicitur, magis vt augeat obligationem, quàm vt ei detrahat, videtur apponi, & ita creditor eligere poterit, quod maximè viget in hoc caſu, quia cùm primo munus Decurionis in pignus daretur, etſi ad certum tempus pecunia non reddita venditum eſſet, & in huius conuentionis executionem venditio fieret, in qua obligatus venditor Titius ſi munus euinceretur reddere pretium, aut aliud ſimile officium quod magis vellet, id apertè in ſubſidium, & fauorem creditoris adiectum, ei tribuit electionem, & verba dubia contractus interpretari debemus iuxta naturam rei, de qua

qua agitur, *l.ſemper in ſtipulationibus*, *de reg. iuris.* vbi Decius *num.* 6. Bald. *in l.cùm dotem, num.* 2. *C.de iure dot.* Menoch. *lib.* 3. *præſumpt.* 38. *per totam*, *& lib.* 6. *præſumpt.* 10. Ioan. Fab. *in §. legatum, Inſt.de legat.* Boherius *deciſ.* 172. *num.* 6. idem Baldus *lib.* 3. *conſil.* 494. *n.* 1. Decian. *lib.* 1. *conſ.* 31. *n.* 52.

30. Nec obſtant iura quæ in contrarium adducta, *l.ſi ita diſtrahatur* 25. *& l.ſi in emptione* 34. *ff de contrah. empt.* quibus probari videbatur pactionē obſcuram in fauorem venditoris interpretandam. nam textus *in d l.ſi ita diſtrahatur*, facilem explicationem habet, ſi animaduertas ibi nō fuiſſe pactionem obſcuram, ſed expreſsè alternatiuè electionem relictam venditori, tum ex iuris regulis, cùm principalis obligatio alternatiuam reſpiciat, nec in ſubſidium, aut executioni alterius actus, ſed obligationi primæuæ adiecta, ideo debitoris eſt electio, vt probatur *d l.ſi in emptione*, *§ ſi emptio.* ibi, *eſt mihi emptus Stichus, aut Pamphilus, in poteſtate eſt venditoris, quem velit dare, ſicut in ſtipulationibus.*

31. Difficilior eſt ſententia textus *in d. l.ſi in emptione* 34. *in principio*, vbi dubia & incerta pactio circa Stichi acceſſionem, cùm de alio emptor, de alio venditor ſenſerit, ad id, quod venditor intellexit referendam, ex Labeonis ſententia tradit Paulus, vbi difficile venditionem ſubſiſtere ſine conſenſu Principis de emptione & venditione, & vlteriùs pactionem prolatam à venditore non interpretari contra eum, qui debuit, & potuit legem apertiùs dicere, *d.l.veteribus.* Ad primam difficultatem omiſſa ſententia eorum, qui tenuerunt diſſenſum non fuiſſe in fundo, qui principaliter vendebatur, ſed in re acceſſoria, id eſt, Sticho, & diſſenſum non obeſſe in acceſſorio, quaſi naturam principalis ſequatur, *reg.acceſſorium, de reg.iuris*, quippe ſine conſenſu, nec in acceſſorio poterit conuentio ſubſiſtere, maximè cùm ex ſententia eius textus plerumque res propter acceſſiones emantur, dicendum eſt cum Antonio Fabro, vt *ſuprà* notauimus *in rationali d.l. veteribus.* quòd licèt pactio obſcura, vel ambigua, verum eſſe vtrumque contrahentem conſenſiſſe in eo quòd pacti verbis continetur, & quáuis poſtea in pacti interpretationem diſſentire illos appareat, is tamen diſſenſus non ab initio fuit, vt conuentionem impedire debuiſſet, ſed ex poſt facto ſuperuenit, contrahentes verba quibus vſi ſunt, ad proprium cuiuſque ſenſum, & commodum explicantes, & ideo rectè nihilominus fundi venditionem valere traditur *in dict. l ſi in emptione.*

32. Secunda verò difficultas eius textus longè magis adſtringit, adeò vt Cuiacius emendaret, vt pro eius verbis, *quam venditor intellexerit*, legendum crederet *emptor*, *lib.* 1. *obſeruat. cap.* 10. *& lib.* 9 *cap.* 37. quaſi emptoris & venditoris promiſcua ſit vſurpatio, & veteres eius nominibus vice mutua vtebantur, *l.veteres*, *de actionibus empti*, quod notauit Fab. *lib.* 6 *coniectur.cap.* 9. & ita explicat aliis adductis eum text. Pinell. *in l.* 2. 1. *part.cap.* 2. *num.* 3. *C.de reſcind.venditione*, reiecta interpretatione Alciati *lib.* 3. *parerg. cap.* 22. quod & improbat Cona. *lib.* 7. *comm. cap.* 6. *num.* 2. Mozius *de contract. ad titulum, de emptione & venditione*, *col.* 1. *n.* 7. *&* 8 Rodulphus Forner. *lib.* 4. *rerum quotidianarum, cap.* 9. Muretus *obſeru.iur.ciu.cap.* 3. vbi tradit venditorem, qui pro emptore acceperit etiam album pro nigro, illum accepturum, & omiſſis variis interpretationibus Donelli *lib.* 13. *comm. cap.* 1. Tiraquell. *de retract.lignag* §. 3. *gloſſ.* 1. Pacij *centuria* 2. *quæſt.* 7. Velloij *lib* 1. *variarum, cap.* 3. Guillel. Forner. *lib.* 2. *ſelectiorum cap.* 18. Roberti *lib.* 1. *animaduerſ. cap.* 9. vbi aliam Cuiacij explicationem confutat, Pinelli *in rubrica, C.de reſcind.* 2. *part.cap.* 2. *num.* 12. Vulteij, & aliorum, quos refert Oſvvald. *in notatis ad Donell.d.lib.* 13. *cap.* 1. *lit.C.* dicendum eſt cum gloſſa *in d.l ſi in emptione*, *verb. intellexerit.* ibi, *pactum acceſſionis Stichi ab emptore fuiſſe appoſitum.* ideo aduersùs illum interpretandum, de eo quod venditor intellexerit. Et idem tradit gloſſa *verb. legem, in d.l.veteribus*, *de pactis*, *& in d.l. Labeo*, *de contrahenda emptione.* hanc ſententiam ſequuntur Bart. *in d. l. veteribus*, *num.* 2. vbi etiam Caſtrenſis *num.* 3. Angelus Peruſi. *num.* 6. & ſuadetur, quia acceſſio Stichi adiecta in fauorem emptoris, & ideo pactum ab eo conceptum interpretandum, & ſuccedit regula textus *in d.l.Labeo*, ibi, *qui id dixerit.* Et hanc interpretationem poſtquam aliquibus argumentis probauit Ant. Fab. *in rationali eius textus*, tamen cum Cuiacio conſentire videtur, ne ab emendationis ſtudio diſcederet.

33. Vel aliter, ſi probares, ego nouè in Salmanticenſi Academia quondam interpretatus *d. l.ſi in emptione.* ibi, *IC.ſpecialiter loqui in conuentione dubia, quæ vicem ſortitur alternatiuæ.* nam cùm dictum eſſet accedere Stichum ſeruum, & plures eſſent Stichi, vnuſq; ſolus debebatur, ideo videtur alternatiuam conuentionem cenſeri debere, vt quem venditor intellexerit, qui debitor eſt, ille debeatur, vt in ſimili acceſſionis ſpecie traditur *in l. comprehenſum* 60. *ff de contrah. empt. l.ſi ſeruus* 56. *§ ſi dolia, de act. empti*,

empti, & alternatiuam venditori electionem præſtare iam notauimus, ex *d.l. ſi ita diſtrahatur* 25. *d. l. ſi in emptione*, §. *ſi emptio. l.pleiumque* 10. § *fin. de iure dot.* & iuuat. nam cùm Stichus ex pluribus accedere venditioni diceretur, cùm de eo quem ſpecialiter voluerunt, non apparet, eſt quædam obligatio generalis, in qua debitori electionem concedi probant, *l.2.* §. *& harum*, *ff. de verbor. obligat.* vbi obligatio generis æquiparatur alternatiuæ, in qua ſine dubio debitori conceditur electio, *reg. in alternatiuis, de reg. iuris.* & apertè denotant, *l. comprehenſum* 60. *ff. de contrah. empt.* ibi, *in venditoris fore poteſtate reſponſum eſt, quæ dare velit*, *l. penultima*, §. *ſi dolia*, *ff. de actio. empti.* ibi, *quæ vult.* §. *ſi quis agens, verſ. huic autem, Inſtit. de actionibus.* vnde meritò ex pluribus Stichus vnus venditus ſi non conſtiterit, de quo ſpecialiter actum, venditor quem vellet præſtabit.

34. Nec etiam aliquid turbare poterunt prædicta, & noſtram deciſionem, verba, quæ in argumento relata ex textu *in d. l. ſi ſeruus*, §. *ſi dolia*, *ff. de actionibus empti.* nam quando ſola octoginta dolia ſunt, quæ accedere fundi venditioni dictum ſit, ea qualiacumque præſtanda, diuerſum longè eſt, quàm quoties res dubia eſt, quomodo oportet interpretari & textus *in d. l. inſulam* 13. *ff. qui potiores in pig. habeantur*, etiam procedit extra conuentionem ambiguam. nam apertè expreſſum fuit, venditori prioris anni penſionem ſequentium emptori acceſſuram, & pignorum ius ad vtroſque pertinere, vnde ex regulis iuris ſi ad omnes penſiones pignora non ſufficerent, ad primam obligationem referendum vadimonium pignorum, vt tradit IC. *ibi*, & denique quod in primo argumento adductum de ambiguitate, in alternatiua inde interpretanda. quòd debitori electio tribuatur, iam ſuprà expeditum eſt, & in hac controuerſia locum habere non poſſe.

35. Secundo verò fundamento principali, quatenus obiicimus emptori rei alienæ denegari euictionem, & bonitatem rei, ad tempus contractus referendum, nec acceſſiones computandas, ex *l. vaccæ*, *& l. ſi prægnans, de euict.* facilè occurrendum eſt, ex traditis ſuprà *num.* 18. *&* 23. vt ſcientia in noſtra quæſtione non præſumenda, nec probata ſit à Titio vltra, quàm cùm expreſsè caueretur de euictione, adhuc etſi probaretur Seium rem venditam cognouiſſe alienam eſſe, non poterat euictio denegari, *d. l. ſi fundum* 27. *C. de euict. l. ſi fratres* 9. *C. commun. vtriuſque iudicij.*

36. Nec magis excludet augmentum pretij officij quod Seius petiit, & noſtra ſententia ad duo millia aureorum excreuit, quod ex *l.* 1. *l. bonitatis* 13. ſuprà animaduertimus, rei euictæ qualitatem iuxta tempus contractus computandam, quia diſtinguendum eſt inter duo capita, quæ comprehendere euictionis ius ſuprà in ratione decidendi animaduertimus: vt ea iura procedant quoad pretium datum, quando de eo recuperando agitur ex primo capite, tunc illud cùm non recipiat augmentum, vel diminutionem, quia certum eſt, ideò ad tempus contractus refertur, & ita procedere iura prædicta rectè notauit Guzman *de euict. d. quæſt.* 55. & huc referenda ſunt verba in argumento relata, text. *in d. l. ex mille iugeribus* 64 *in princip. nam & econtrario non augetur quantitas euictionis, ſi res melior fuerit effecta.* procedunt enim quando duplæ ſtipulatio interpoſita, textus ibi, *duplæ ſtipulatio pro parte quinta, non quarta, præſtabitur.* eius enim ſtipulationis concipiendæ formam eleganter tradit Cuiacius *in paratitl. C. de euict. in princip.* continebat enim vt re euicta venditor duplum, non quidem bonitatis, ſed pretij conuenti, præſtaret, *l. cùm fundus* 48. *l. ſi fundo* 53. *ff. de euictionibus.* eiuſque nomine niſi mos regionis in contrarium eſſet in mancipiis, & prædiis ac reliquis rebus pretioſis, re promittere venditor cogebatur, *l.6. l. euicta* 16. §. 1 *l. vindicantem* 17. *l. emptori* 37 §. 1 *ff. de euict. l. quod ſi nolit* 31. §. *quia aſſidua, de ædilitio edicto.* & poſt ordinarios in eis iuribus Caballinus *in tractat. de euictionibus in additionibus ad* §. 1. VVeſembec. *in paratitl. ff. eodem.* Donellus *in eod. text. & tractat. poſt princip.* eamque ſtipulationem duplæ, etſi ex natura contractus venire crediderint gloſſ. *in l.2. ff. h.t.* Bart. Baldus, & Odofredus *ibi*, Fulgoſius *in l. pacta conuenta, num* 4. *de contrah. empt.* Duarenus, & Corraſ. *ibidem.* Donell. *vbi proximè*, verius tamen eſt duplæ ſtipulationem non committi, niſi ſpecialiter interpoſita fuerit. nam omnia iura quæ facultatem agendi ad duplam concedunt interpoſitionem ſtipulationis, apertè deſiderant, *l. ſi tibi* 25. *C. de euictionibus*, *d. l. vindicantem, d. l. ex mille iugerbus.* cum aliis pluribus; & eam opinionem magis probant ſibi contrarij Odofredus, Bald. & Fulgoſ. *in d. l. ſi in venditione, de euict.* tenuerunt Cuiac. & VVeſembec. *in paratitl. ad eum titulum.* Caballinus *vbi proximè*, & ei ſubſcribit etiam Donell. *in d. l. ſi tibi, num.* 7. *&* 10. Bellonus *conſ.* 50. *num.* 8 Riminald. *vol.* 1. *conſ.* 146. & iure noſtro expreſsè deciditur *l.* 32. *tit.* 5. *part.* 5. vbi Gregorius Lopez *gloſſ* 8. ita in iudiciis practicari teſtatur.

37. Nec aliquid contrà mouebunt *d. l. quod ſi nolit*, §. *quia aſſidua*, & alia iura ſimilia, quibus ex empto pro dupla, etſi non promiſſa, agi poſſe interpretes crediderunt. nam omiſſis plurium ſententiis, animaduertendum eſt duplæ cautionem venditionis adminiculum meritò appellari, item & aſſiduam dici *in dicta l. pacta conuenta*, *& in dicto* §. *quia aſſidua.* indeque prouenit vt ex venditionis natura oriatur actio ex empto, ad cogendum venditorem, vt duplæ nomine caueat, iuxta *dict. l. emptori* 37. cum aliis pluribus: non autem inde ſequitur quòd ſemper, etſi emptor ſibi duplæ promiſſione non cauerit, cenſeatur ſtipulatio interpoſita, quia aliud eſt venire ex natura contractus actionem, ad cogendum venditorem de dupla cauere, aliud ipſam ſtipulationem ſub venditione tacitè comprehendi, alioquin fruſtrà IC. *in dict. l. emptori*, traderet duplam à venditore emptori promitti oportere, ſi numquam non promiſiſſe videretur, & licèt ſtipulatio non interpoſita ea ex natura contractus veniret, vt malè Iulianus *in l. emptorem* 12. §. *Caſſius, de action. empti*, & Vlp. *in l. ſed etſi* 19. *ff. de euictionibus.* traderent deficiente ſtipulatione duplæ, ex empto agendum eſſe, quia numquam dupla deficere poſſet. Vnde, quia frequentiſſimum erat concipere in emendo & vendendo pacta, vt de dupla caueretur, ea pacta quamuis non adiiciantur, ex conſuetudine venire ſolent, & qui eis verbis renuntiauerit, dicitur adminicula contractus detrahere *in dicta l. pacta conuenta*, & virtute eorum tanquam ſi adiecta eſſent, agi poteſt ex empto aduersùs venditorem vt caueat, vt *in dicto* §. *quia aſſidua*, cuius hæc eſt vera ſententia, etſi adhuc ab aliis non ſatis percepta. nam illa verba textus, *placuit ex empto agi poſſe, ſi duplæ venditor mancipij non caueat*, non ex communi omnium ſenſu accipienda, & ex empto ad duplam agi poſſet, etiamſi duplæ ſtipulatio interpoſita non fuiſſet, ſed ita potiùs interpretanda, ex empto ſcilicet agi poſſe vt caueat de dupla venditor, quamuis nihil de ea conuenerit, quia cùm de dupla promittenda aſſidua conuentio ſit, venire debet in bonæ fidei iudiciis, etſi non exprimatur, & IC. in eo textu præmittit rationem ante deciſionem, ibi, *quia aſſidua*, vt aliàs ſæpe fieri ſolet, vt colligitur ex *l. & quia, ff. de iuriſdictione omnium iudicum. l. cùm in ſecundis* 16. §. *quoniam ſtuprum*, *ff. de his quæ vt indignis.* & probatur textu *in l. fin. C. de pactis pignorum*, & paſſim in iure, quamuis Pinellus *in l.* 1. 1. *part. num.* 25. *C. de bonis maternis.* inſolens eſſe credat, vt ratio deciſionem præcedat.

Ex quibus facilè colligitur ſenſus *d. l. ex mille iugeribus*, in verbis ſuprà adductis, quia cùm ibi ageretur, vt ex contextura colligitur de duplæ ſtipulatione, quæ duplum pretij ſoluti reſpiciebat, non bonitatem & acceſſiones, cùm pretium non recipiat augmentum, nec etiam dupla, vltra quàm pretium ſolutum duplicetur, ideo meritò tradit Papinianus ſi fundus venditus totus euinceretur, non diminui obligationem euictionis, ſi negligentia fundus, aut ſeruus deterior factus eſſet. nam ex ratione textus cùm poſt perfectam venditionem emptorem periculum ſequatur, multo meliùs imputandum quod eius culpa & incuria euenerit, & non diminuitur euictio; quemadmodum è contrario non augetur quantitas euictionis, ſi res melior fuerit effecta, quia ad duplæ ſtipulationem ſolum pretium ab initio numeratum attendimus, non quæ poſtea acceſſerunt, & è contrario accipienda verba textus *in l. idque* 45. *ff. de actionibus empti.* ibi, *ſicut minuitur præſtatio cùm ſeruus deterior apud emptorem effectus ſit, cùm euincitur*, vt procedant non quando de pretio dato, quod certum eſt, aut cùm ex duplæ ſtipulatione certum præfigitur, ſed quoties pro intereſſe vltra pretium pro ſeruo datum ageretur, in quo caſu loqui eum textum apertè conſtat iuribus præcedentibus *l. Titius* 43 §. *fin. l. cùm & fortè* 44. *ff. de act. empti.* tunc ſi fortè in immenſum excreuit intereſſe, ad incogitatum, iuxta exempla *d.* § *fin.* taxat Paulus *in dicta l. cùm & fortè* 44. & rationem quare limitet, tradit Africanus *in dicta l. idque.* nam ſi deterior ſeruus fieret, intereſſe præſtatio minui deberet, cùm vltra pretium reddi nihil eſſet quod emptoris interſit. 38.

In eo autem grauior textus difficultas *d. l. ex mille.* quare cùm non pars, ſed totus fundus euincitur, quem flumen diminuerat, periculum diminutionis fluminis, quæ caſus fortuitus (*l. ratis* 8. *ff. de incend. ruin. & naufr. l. ſi locus* 14. *in princ. &* §. 1. *ff. quem. ſeruit. amittantur*) non pertineat ad emptorem, contra regulam §. *cùm autem, de empt. & vendit.* ſed in totum ſtipulatio duplæ & euictio locum habeat, de quo ne practici nos obiurgent in ſcholaſticis, his diſputationibus immorari, vide Cuiac. *lib.7. quæſt. Papiniani*, ad eum textum *verſ. videamus quæ ſit ratio.* vbi reiecta Azoris & Accurſij ſententia rectè occurrit difficultati: igitur verba & ſententia *d. l. ex mille iugeribus*, referri debent ad ſtipulationem duplæ, quia nihil 39.

aliud, quàm pœna quædam loco probationis intereſſe adiecta. §. *fin. Inſt. de verb. oblig. l. fin. de prætor. ſtipul.* quo fit vt non tantùm quod in duplam deductum eſt, ſed amplius quod intereſt, ſi plus fuerit, emptor re euicta conſequi poſſit, vt denotant iura prædicta, & quæcumque acceſſiones & augmenta rei venditæ vlteriùs euictione comprehenduntur.

40. Neque id excludunt iura *in dict. l. ſi prægnans* 42. *& in l. vaccæ* 43. *de euict.* vbi in ancilla prægnante vendita partum, nec in vacca vitulum euictione comprehendi traditur, cùm tamen actionem ex empto pro euictione partus dari tradiderit Iulianus *in l. venditor* 8 *ff. de euict.* ibi, *Quare ſiue partus ancillæ, & omnes acceſſiones quæ poſſunt intereſſe augere, euictio comprehendat.* ex eo textu, & *l. ſed & ſi quid* 15. *l. euicta* 16 *eodem tit.* & partum ventrem ſequi, *l. partum, C. de rei vindicat.* & partum matris cenſeri. *l. qui vas* 58. *§ ſi ancilla, ff. de furt l ſi ego* 13. *§. partus, de Publicia.* & in reſtitutionem cum matre veniat. *l. Paulus* 14. *de vſur.* & in pignore, commodato & precario, ancillæ comprehendi. *l. eum qui* 14 *§. non ſolùm, de furtis. l.* 1. *in princip. de Saluiano interdicto. l. ſi conuenerit, § ſi fundus, de pignor. act. l. qui ancillam* 10. *de precario.* & mulier prægnans pluris venire ſoleat, vt communiter deducunt interpretes poſt gloſſam *in l. ſi quod ex Pamphila* 75. *ff. de leg.* 2. etſi non admittat Pinell. *in l.* 2. 3. *p. C. de reſcind. cap. fin. num.* 39. & pleraſque res aliquando propter acceſſiones emamus. *d. l. ſi in emptione* 34. *in princip. de contrahend. empt.* Sed his omnibus reſponſum eſt venditorem euicto partu actione ex ſtipulatu ad duplam non teneri, *in d. l. ſi prægnans,* ſed tamen actione ex empto ad intereſſe poterit conueniri, ita procedit *d. l. venditor* 8 & hæc iuris concordia & interpretatio probatur ex ratione *d. l ſi prægnans.* ibi, *quia partus venditus non eſt,* quo propria, ſtricta contractus & verborum formula denotatur, quod actioni ex empto non conuenit, quæ fauorabilis & bonæ fidei eſt. *l. quia tantundem, ff. de negot. geſt.* & in qua ICC. admiſerùt, vt quia emptioni accedit, ad ex empto actionem pars venditionis cenſeatur, *d. l. ſi quis nolit, §. vlt. iuncta l ſequenti, ff. de ædilit. edict.* Et ſimiliter hanc interpretationem probat ratio textus *in l. vaccæ.* ibi, *agere ex duplæ ſtipulatione non poteſt, quia nec ipſa, nec vſusfructus euincitur.* vnde conſtat ſtipulatione pro re ipſa caueri, vel pro eius vſufructu qui pars rei cenſetur. *l. qui vſumfructum* 58. *ff. de verb. oblig. iuncta l. ſed etſi* 15. *§ ſi vſusfructus. & l ſi ab emptore* 49. *ff. de euiction.* & quæ notat Anton. Gomez 2. *variar. cap.* 2. *num.* 45. & ego probaui 1. *tom. deciſ. Granat.* 39. *num.* 11. *l.* 4. *ff. de vſufruct.* (de cuius conciliatione cum *l. rectè dicimus* 25. *de verb. ſignific.* vide Bart. Pinellum, Garciam, Valaſcum, Fulgoſ. Rebuffum, Viglium & alios apud Genoam *in concil. eorum iurium,* Robert. *lib.* 3. *ſentent. cap.* 18. Forner. *lib.* 2. *ver. quotid. cap.* 13. Decius *centur.* 7. *quæſt.* 12. D. Caſtillo *de vſufruct. cap.* 32. *num.* 16. Donell. *lib.* 9. *comment. cap.* 9. vbi Oſvvald. *lit. C.*) Non verò pro partu, aut vitulo: quia licèt ancilla prægnans, aut vacca venderetur, non pars rei ſimpliciter, ſed eius magis acceſſio iudicatur, ex dictis iuribus, & *d. l. inter ſtipulantem, § ſi ancillam, ff. de verbor. oblig.* ex acceſſionibus verò ſtipulationem duplæ non augeri, nuper notauimus, per text. *ibi, in d. l. ex mille iugeribus, in princ.* Verùm licèt duplæ ſtipulatione pro his rebus agi non poſſit, agetur tamen ex empto, ex *d. l. venditor, & l. emptorem* 12. *§. ſi quis, l. Iulianus, §. in his, de act. empt.* quam legum explicationem & doctrinam aliis omiſſis probarunt Caballin. *de euict. in addit. ad §.* 4. *lit. I. num.* 3. Donel. *in eod. tract. pag.* 338. Mudæus *de act. emp. pag.* 243. *n.* 40 Eguinarius *lib.* 4. *manual. tit.* 2. quo fit vt cùm in noſtra ſpecie non ſolùm actionem ex ſtipulatu de euictione Seius emptor intenderet, ſed etiam actionem ex empto ad intereſſe, vt animaduertimus, omnes rei acceſſiones in hoc iudicium debeant cumulari, & meritò, ad pretium eius quod excreuerit munus Decurionis, venditor condemnabitur.

41. Tertium & contrarium argumentum quod obiicimus de lege commiſſoria in pignoribus improbata, ad quam videtur accedere conuentionem de qua in noſtro caſu, facilem explicatum habet, tam iure communi, quàm Hiſpano. nam ſiue admittas ſententiam Pinelli, qui *in rubr. C. de reſcind. vendit.* 2. *part. cap.* 1. *n.* 27. nouè contrà antiquiores tentat ICC. tempore non fuiſſe prohibitam legem commiſſoriam in pignoribus, nec vllum ex ICC. eam regulam cognouiſſe, ſed à Conſtantino id ius inductum *in l fin. C. de pact. pignor.* vbi reſpondet ac interpretatur *l. quamuis* 45. *ff. ſolut. matr. l. Titius* 34. *de pign. act. l. fin. de contrah. empt. l.* 1. *C. de pact. pign.* apud quem videbis, quia in hoc immorandum non eſt, vel cum Ant. Fabr. *de erroribus pragmat. decade* 21. *errore* 1. etiam apud Iuriſconſultos legem commiſſoriam in pignoribus improbatam, quia fieri non poterat, vt ipſa pignoris conuentione dominium transferretur, ſed ita demum, ſi contracta fiducia eſſet, qua nihil aliud exiſtimat quàm legem commiſſoriam in pignore, cùm pignus creditori mancipatur, aut in iure cedebatur, ea lege, vt ſoluta ad diem pecunia remanciparetur, non ſoluta creditori pleno iure committeretur, & in confirmationem ex Paulo SC Cicerone, Tertulliano, D. Ambroſio, Sidonio, Apollinari, Boëtio, D. Iſidoro, Contio, Reuardo, Sigonio & aliis pluribus notauit Schifordegherus *lib.* 3. *tractat.* 13. *quæſt.* 1. & rationem Fabri improbat Fachinæus *lib.* 10. *controuerſ. cap.* 73. quaſi in diuerſum tempus conferretur venditio, ſub conditione, ſi pecunia, pro qua pignus datum, non ſolueretur, & ex Bartolo, Cuiacio, Couarr. Sylueſtro, Conano & aliis probat, & idem tenuerunt Donell. *in l. fin. n.* 4. *C. de pact. pign.* Nicolaus Valla *de rebus dub. tractat.* 11. *num.* 15.

42. Tamen omnium hucuſque interpretum, qui legem commiſſoriam in pignoribus improbarunt, ea concors ſententia fuit, vt notat Anton. Faber, & conſtat ex pluribus relatis à Pinello *vbi proximè*, ideo eam conuentionem improbari, quia fraudis dolíque materiam fœneratoribus præſtabat, qui vtplurimum pro eremodicio pignus magni valoris venditum conſequebantur, vel ſi intelligas non ſolùm in mutuo, ſed generaliter in quacumque conuentione legem commiſſoriam procedere, vt Bart. accepit Anton. Gomez, quos pro interpretatione *l. ſi fundum* 16. *§ fin. de pign.* refert Pinell. *d. loco, num.* 25. & notauit Gregorius Lopez etiam extra cauſam mutui reprobari, *in l.* 41. *gloſſ* 4. *tit.* 5 *part.* 5. ea tamen videbatur ratio vrgere ne poſſet conueniri, vt pignus maneret venditum pro quantitate deb ta, ex qua pignus conſtituebatur, cùm poſſet inde grandis vſura ſequi, vel magna fraus debitori, qui neceſſitate pro modico pretio dimitteret, quia ſemper pignora pluſquam credita, quibus ſubiiciuntur, valere ſolent, vt ex Conano, Cuiacio, Donello, Anton. Fabro & Caldas Pereira tradit Schifordegherus *vbi proximè, quæſt.* 3. & id etiam videtur inſinuare Conſtantinus *in dict. l. fin. C. de pactis pignor.* ibi, *quoniam inter alias captiones, præcipuè commiſſoriæ pignorum legis creſcit aſperitas*, non quidem ex captione improbaret, niſi deciperetur debitor, nec deceptus dici poſſet, quando iuſto pretio pignus venditum extaret, quo fit, vt cùm iuſto pretio pignoris venditio conuentione comprehenderetur, ea non deberet apud Iureconſultos improbari, vt ex Doctoribus, qui ad id extollunt *l ſi bene collatæ* 33. *ff. de vſuris.* notauit Pinellus *vbi ſuprà, num.* 26. & meliùs probat textus *in dicta l. ſi fundus* 16. *§. fin. ff. de pignoribus.* dum poſſe ita fieri pignoris hypothecæve dationem, tradit Martianus, *vt ſi intra certum tempus non ſit ſoluta pecunia, iure emptoris poſſideat rem iuſto pretio tunc æſtimandam*, cui vltra prædictos & Fabrum *dict. decade* 21. *errore* 4. adde Cuiacium, Fachinæum & alios, quos refert & ſequitur Oſvvaldus *in notatis ad Donellum lib.* 13. *comment. cap.* 1. *lit. O. & P.* igitur cùm in noſtra quæſtione non propter quingenta mutuo data pignus venderetur, ſed vltra ſuperadditum mille pretium, quo emptum maneret, & iuſtum fuiſſe officij valorem tempore contractus inter litigatores conſiſtit, videtur nihil inde prædictam conuentionem poſſe improbari.

43. Et hæc doctrina comprobatur iure noſtro Hiſpano *l* 41. *tit.* 1. *part.* 5. vbi improbando pactum & pignus pro quantitate debiti, cui ſupponitur, venditum maneret, eam ſubiungit rationem: *E los homes quando eſtubieſſen muy cuitados con muy gran mengua que habieſſen, farian tal pleito como eſte maguer entendieſſen que ſeria a ſu daño* & *l.* 12. *tit.* 13. *d. p.* 5. eis verbis, *porque quando algunos eſtubieſſen muy cuitados empeñarian las coſſas por quanto quier que les dieſſen e, perder las ian por tal poſtura como eſta.* hæc autem omnia diuersè procedunt in noſtro caſu, vbi iuſto pretio res fuit vendita, nec obſtabit eodem tempore de pignore, etſi intra certum tempus debitum non ſolueretur, de venditione in mille actum fuiſſe, & ipſa pignoris conuentione non poſſe ex iuris regulis dominium transferri, quia cùm iuſto pretio venderetur, ex prædictorum ratione, non debet hæc conuentio improbari, nec prohibetur prędicta Doctorum ſententia, & legum partitæ deciſione, niſi ille contractus, quo pro debito, quo pignus datum eſt, emptum maneret, & cùm legibus noſtris non annulletur hæc conuentio, & à fraude, dolo & læſione immunis ſit, rectè procedet, nec in conuentione ipſa pignoris conuentione non poſſe dominium transferri, quia vltra quam rectè reſpondet Fachinæus *dict. cap.* 73. venditionem cenſeri conditionalem ſi debitum non ſolueretur, & ex ea dominium tranſlatum, quia poſtea in noſtra ſpecie diuerſo tempore facta fuit venditio iudicis decreto millium iuſto pretio ſtatuto, quod venditor probauit, & cùm à iudicis ſententia non appellaſſet, videtur ei acquieuiſſe, & rem conſtituiſſe iudicatam. Igitur apertè liquet in hoc caſu nouam factam venditionem, & ei obligationem euictionis adiectam, ex qua potuit dominium transferri, vt verè tranſlatum, & conuentio quæ in ipſa pignoris datione inita, non tam rei

venditio, quàm pactum de vendendo eo iuſto pretio, quod conſtituerunt, exiſtimanda, & tunc rectè fieri contractum ſuprà adducti interpretes omni iure fforum, Codicis & Regio admiſerunt.

44. Denique quartum principale argumentum contrarium ex præſumptione 40. annorum, & magno pretij augmento quod ex noua conſtitutione *l. vnicæ, C. de ſententijs quæ pro eo quod intereſt.* duplum excedere non poſſit, facilè recipiet ſolutionem, ſi quoad præſcriptionem notaueris, non incipere currere, niſi re iam euicta. *l. 3. l. empti actio. C. de euiction. in l. ſuper empti.* vbi Bald. & Salicet. *C. eodem.* Abbas *vol. 2. conſil. 22. col. 2.* Balbus *de præſcript. 4. part. 5. partis principalis quæſt. 27.* Rebuffus *ad Reg. conſtitutiones 2. tom. titulo de reſciſſ. contractuum, gloſſ. 6. ſub num. 5. verſ. vnde actio. & gloſſ. 19. num. 24.* Caballinus *de euict. in præfatione num. 11.* & adeò certum, vt non ſolùm latam eſſe ſententiam contra emptorem neceſſum ſit, vt de euictione agi poſſit, & currat præſcriptio, vt Bart. *in l. atqui natura, §. cùm me abſente,* per textum *ibi, de negotijs geſtis.* & idem *in l. ex empto, in princip. de act. empti.* Caſtrenſ. *lib. 1. conſ. 306.* ſed etiam vt executioni ſit mandata, argum. *l. qui rem, C. de euict. l. ſi ſeruus 21. l. habere licere 57. ff. eod. tit.* tenuerunt Alexand. *lib. 3. conſ. 4. num. 1. & lib. 6. conſ. 119. num. 25.* Becius *lib. 1. conſil. 106. num. 44.* Caballin. *de euict. §. 3. n. 161.* Anton. Gomez *2. tom. variarum cap. 2. n. 36.* Cæpolla *cautela 71.* Tuſchus *practicarum 1. tom. litera E. concluſ. 352.* & quamuis plures crediderint non eſſe neceſſarium ſententiam executioni mandari, ſed ſufficere ſententiam latam contra emptorem vt agere poſſit de euictione, & eius currat præſcriptio, vt ex *l. ſi iniuria 15. C. de euict. l. ſi ſtatus 8. C. eod. l. ſi quis, ff. commun. diuid. l. ſi pro re, ff. de euict. iuncta l. euicta, §. duplæ, eod.* tenuerunt Azo *in ſumma de euict. num. 11. & 12.* Odofredus *in l. 3. C. eodem,* Caſtrenſis *in d. §. cùm me abſentem, num. 4.* Crauetta *lib. 5. conſ. 845. num. 12.* Vincentius Carrot. *deciſ. 96. num. 6.* Brunerus à Sole *in compendio propoſit. iuris, verb. euictio locum habet.* Tuſchus *practicarum 3. tom. lit. E. concluſ. euictione ſequuta 361. num. 14.* Theſaurus *deciſ. 85. num. 1. & deciſ. 102. num. 3.* qui reſpondet iuribus contrariæ opinionis, de cuius veritate lector iudicium adhibeat; ego verò omitto. nam abſque eo difficultate expediemur, quia vtriuſque ſententiæ interpretes id conſtanter admittunt non competere euictionis ius, niſi poſt latam ſententiam contra emptorem, ac proinde antea non poterit præſcriptio incipere, & cùm poſt quadraginta annos diuiſione hæreditatis facta, & iudicio diſcuſſo, ad quem hæreditas pertineret, officium Decurionis tunc euinceretur, non poteſt aliqualiter illud tempus præſcriptioni imputari, cùm ſtatim officio abdicato Seius euictionis iudicium inſtituerit.

Nec quidquam contrà faciet quod ex *l. Titius 43. §. fin. cum l. ſequenti,* notauimus ad incogitatum pretij augmentum ex mille ad quatuor millia euictionem extendi non oportere. nam eorum iurium, & *l. id quod 45. in principio, & §. 1.* elegans & ſingularis deciſio, & de eis videndus Cuiacius *lib. 5. quæſtionum Pauli ad dict. l. Titius.* ego autem explicare ſuperſedeo, quia in eis ipſis iuribus ad duplum extenditur intereſſe, etiam quoad inſolitum & incogitatum exceſſum, *d. l. cùm & fortè.* ibi, *non vltra duplum periculum ſubire cum oporteat,* & noſtri Senatus deciſio non excedit duplum, quia vel aliud dare munus Decurionis, vel duo millia, quibus tunc conſiſtit, æſtimari pro mille pretio venditorem damnauit, cui rectè congruit deciſio textus *in l. vnica, C. de ſententijs, quæ pro eo quod intereſt.* Licèt eam noſtri legum partitarum conditores intellexerint ne duplum poſſet excedere intereſſe pœnæ conuentionalis, non quando verè vltra interſit *l. 70. tit. 18. p. 3.* vbi Gregorius Lopez *gloſſ. 4.* & vltra ſuprà adductos, de ea videndi Iaſon *in §. omnes, num. 2.* vbi alios plures adducit, *Inſtitut. de actionib.* Donellus *lib. 16. comment. cap. 17.* relati à Zeuallos *practicar. commun. 1. tom. quæſt. 82. & 83.* Gama *deciſ. 31. num. 32.* Caſtillo *in l. 68. Tauri.* gloſſ. *mas de la mitad.* Angel. Aretinus *conſil. 127. num. 12.* ex Baldo, Riminaldo, Alexandro, Afflictis, Socino, Decio, Ancharrano & aliis pluribus notauit Tuſchus *practic. lit. P. concluſ. 246. per totam.* igitur rectè à noſtro Senatu deciſum fuit. 45.

46. Nec mirum munerum publicorum pretium excreuiſſe poſtquam hominum ambitio, & Principum indigentia excerabili huic venditioni locum præbuit, quam ſemper rectè optimum regimen non admiſit, cùm non meritis & hominum virtutibus, ſed pecuniæ officia Decurionum impartiantur, ideo venditionem munerum publicorum, quibus iuſtitiæ adminiſtratio cohæreat, execrauit D. Thomas *opuſc. 21. ad Duciſſam Brabantiæ,* quē & alios confirmans refert & ſequitur Marquez *in Gubernatore Chriſtiano lib. 1. cap. 20. ad finem,* & vltra eum vide *Nouell. 8. Iuſtiniani,* vbi tradit ſummè cauendam officiorum venalitatem tanquam omnis nequitiæ principiū, & finem, quod

quod ex Flauio Vopiſco *in Aurelian. Dione lib. 26. & 54.* Niceto *lib. 2.* Thuano *lib. 17. hiſtoriæ.* Cardinal. Baron. & aliis pluribus rectè comprobat, & id quaſi Regnorum ſubuerſionem exclamat Chokier *lib. 5. theſaur. Polit. Aphoriſm. cap. 4. & ex l. 3. C. de officio Rect. prouinciæ. Authentic. vt iudices ſine quoquo ſuffragio.* ex Ariſtot. Socrate, Vopiſco, Seneca, & aliis, venditionem officiorum improbauit noſter Petrus Nauarrete *in diſcurſu Politico 48. ex l. 8. tit. 2. lib. 7. Recop.* pluribus vltra prædictos relatis ego probaui *1. tom. deciſ. Granatenſ. 45. num. 35. & 36.* vbi alia de hoc lector inueniet; & rectè præter omnes Carolus Scribanius *in inſtitutione Politico-Chriſtiana, lib. 1 cap. 27. verſ. imitetur,* vbi inuehit aduersùs munerum emptores, quod mirè congruit noſtris licitatoribus decurionatuum, quorum pretium vt alia omnia tempore apud nos creuerunt. nam auri & argenti copia ex occidentalibus Indorum Regionibus nobis adiecta ipſa abundantia contumelioſam reddi pecuniam, & rerum pretia maximè adauxit, cuius damna, & alia innumera quæ orbi attulerunt Indiarum diuitiæ, dolet & luget exterus Laurentius Capelloni *lib. 3. ragionamenti varij, cap. 121.* & ex Ioanne Mariana, & aliis plura ego notaui *1. tom. deciſ. Granatenſi 11. à num. 22. vſque 35.*

DECISIO LXXV.

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

1 *Euictione creditor non tenetur.*
l. cùm ea conditione, §. 1. de euictio. ibid.
l. periculum, ff. de pignor. ibid.
l. fin. tit. 13. part. 5. ibid.
l. ſi nomen, de hæred. vel act. vendit. ibid.
l. ſi plus, §. fin. de euictio. ibid.
l. in creditore 38. de euiction. ibid.
2 *Tit. C. credit. euict. pignor. non debere, explicat.*
3 *Creditorem de euictione non teneri pluribus comprobatur.*
4 *l. quidam, ff. de euict. explicat.*
Creditor an poſsit aliqualiter ad euictionem teneri, ibid. 5. & 6.
7 *Creditor quando ad eius petitionem bona debitoris venduntur, & promiſit de euictione, pro ea tenetur ex Senatus decreto.*
8 *l. 1. C. credit. euict. pignor. non debere.*
l. ſi pignore, §. fin. de pignor. act. ibid.

l. qui erat 49. ff. familiæ erciſcundæ, ibid.
l. 1. C. de euiction ibid.
9 *l. ſicut, §. non debetur, ff. quibus modis pign. vel hypothec. ſoluit.*
10 *Libelli dati petitio in iudicio obligant eum qui dedit.*
11 *l. ſi fundum, C. de euict.*
12 *Satiſdatione data ab eo qui pretium rei venditæ recepit, idem eſt ac ſi apud illum depoſitum extaret.*
14 *l. repetitio 44. l. his ſolis 49. de condict. indebit.*
l. de hæreditate 5. C. de petitione hæreditat. ibid.
l. ſi pœnæ 19. §. quamuis, ff. de condict. indebiti, ibid.
l. ſi à patre 5. C. de condict. indebiti, ibid.
l. cùm quis, §. 2. verſ. & magis, ff. de ſolut. ibid.
l. 2. C. de his qui in prior. cred. loco ſucced. ibid.

QVÆSTIO.

Creditor, ad cuius petitionem bona debitoris iudicialiter vendita, an aliqualiter poſſit ad euictionem manere obligatus.

ET partem negatiuam probare videtur titulus *C. creditorem euictionem pignoris non debere, l. cum ea conditione, §. 1. ff. de euict. l. periculum, ff. de pignor. l. fin. tit. 13. p. 5.* Ratio aliqualiter pendet ex ſuprà *in deciſ. 73.* adductis, quia creditor, qui vendi petierit, ſolùm videtur petere venditionem pro iure, quod in re habet, & non debet ampliùs præſtare, quàm rem ei fuiſſe obligatam, veluti qui vendit nomen debitoris, ad id ſolum illud deberi, non verò locupletem eſſe debitorem, *l. ſi nomen, ff. de hæred. vel act. vendita, l. ſi plus, §. fin. ff. de euictionibus.* & expreſsè inſinuat textus, *in l. in creditore 38. ff. de euict.* vbi in hac quæſtione tradit Vlpianus *ex empto poſſe in eo ſolùm conueniri creditorem, qui pretium venditi pignoris recepit, vt aduersus debitorem contrariam pignoratitiam actionem præſtet, quia æquum eſt conſequi emptorem, quod ſine diſpendio creditoris futurum eſt;* idque manifeſtè excludit pretij reſtitutionem, vel euictionem quæ damno futura creditori, vt ex Cuiacio, Donello, Antonio Fabro, Molina, Gregorio Lopezio, & aliis notauit D. Caſtillo *4. tom. controuerſ. cap. 47. num. 97.* 1.

2. Præſertim, quia non videtur res vendi nomine creditoris, ſed debitoris, qui dominus eſt, & is debet de euictione teneri, argumento *l. ſi ob cauſam*, & *ibi* notat. *C. de euictionibus*. & hanc ſententiam tenuerunt Bald. Caſtrenſis, Alciat. Bertrandus, Natta & Crauetta, quos refert & ſequitur Caballinus *de euiction.* §. 5. *num.* 36. adde quæ ad venditionem iuris quod aliquis in re haberet, notarunt Alexand. *in l. ſi ſit, ad finem, ff. de leg.* 1. & *lib. 6. conſ.* 108. Vrſillus *ad Afflictum deciſ.* 81. *num.* 5. Tuſchus *practicarum lit. E. concluſ.* 366. *num.* 18. in terminis Anton. Fab. *de error. pragmat. decade* 1. *errore* 10. *per totum*. vbi tradit non rectè induci *tit. C. creditorem euict. pignor. non debere*, ad noſtrum caſum, quando ad creditorum petitionem iudex bona debitoris vendiderit, vt eis debitum ſoluat, quia cùm illi non vendat, ſed iudex, & nomine debitoris venditio facta cenſeatur, creditores ad euictionem teneri non poſſunt, ſed ille titulus ex Fabro procedit ad liberandos creditores, qui cùm pignora ſibi obligata poſſiderent, propria authoritate vendiderũt. quo etiam caſu de euictione non tenentur, & neceſſaria fuit diſpoſitio eius tituli, quia cùm nullus alius hoc caſu venditor ſit niſi creditor, & venditores de euictione teneantur, deeo titulo & legibus caueri ne creditor de euictione teneatur æquitate inſpecta, cùm non poſſit videri decepiſſe emptorem, cùm vendit vt creditor rem ſibi obligatam, non verò vt dominus, & ſufficiet verè creditori debitum fuiſſe, & ideo non poſſe ab eo recuperari pretium quod recipit, tradit Antonius Faber, quia repetitio non datur ab eo, qui ſuum recipit debitum. *l. repetitio* 44. *de condict. indebiti. l. reſcriptum*, §. 1. *de diſtract. pignor. dicta l. fin. tit.* 13. *part.* 5. & adeò id procedere notauit idem Faber *ad titulum C. creditorem euict. pignor. non debere, diffinit.* 1. vt nec peti poſſit à creditore, vt de euictione promittat, ſed ſolùm vt ius ſuum cedat, quod in ſingulari caſu expendit *diffinit.* 2.

3. Hæc etiam ſententia confirmatur ex traditis à Bartolo, Saliceto, Caballino, Ferrara, Gratiano, Trentacinquio, Neguſantio, Pereira, Parladorio, Maſtrillo, Tepato, Fabio de Anna, Peregrino, Franciſco Marco, Franchis, Oſaſco, Magonio, Molina Ieſuita, Tuſcho, Cuiacio, Donello & alij, quos in huius rei fulcimentum refert Guzman *de euictionibus, quæſt.* 34. *num.* 1. & 3. & quia debitor, non creditor liberatur venditione pignoris, hanc rationem ex Viuio, D. Alexand. Ludouiſio, Pereira & Tiraquello notauit Hermoſilla *ad l.* 32. *tit.* 5. *part.* 5. *gloſſ.* 1. *num.* 23. adde quæ ex Siluano, Ploto, Decio, Signorolo & pluribus probauit D. Caſtillo *tom.* 4. *controuerſ. cap.* 42. *num.* 70. à quo ferè omnes, quos retulit, mutuauit Guzman *vbi proximè*, ex Surdo & Gabriele Farinacius 1. *part. nouiſſ. tom.* 1. *deciſ.* 370. *num.* 4. 5. 6. D. Salgado *de Regia protectione* 4. *part. cap.* 7. *num* 163. *cum ſequent.* Marta *in compilat. deciſ. tom.* 3. *verb. euictio, cap.* 22. & videnda quæ nouiſſimè notauit Mangilius *de ſubhaſtationibus, quæſt.* 20. *n.* 9. vbi ex gloſſ. Bartol. Alexand. Maſuero & Colero probat. & *quæſt.* 49. *num.* 5. vbi ex Saliceto, Neguſantio & Rotæ deciſione tradit creditorem de euictione non teneri, etſi res emptori vendita, in ſubhaſtatione euinceretur actio contra debitorem, cuius res erat præſtanda, & tradit *num.* 7. *tit. C. creditorem euict. pignor. non debere*, procedere quando creditor docet ſe creditorem, aliàs ſi non doceat, tenebitur, vt ex gloſſ. Saliceto, Neguſantio & Baldo probat. adde eundem Mangilium *de euict.*

4. Sed tamen in contrarium videtur facere, quia quoties creditor pretium rei venditæ recepit, & conſenſit venditioni, quia illam fieri petit, tunc eo ipſo de euictione teneri debet, ex doctrina gloſſæ *in l. aliud eſt vendere* 121. *verb. aliud, ff. de verborum ſignificat.* ſequitur Bartol. *in l. quidam, ff. de euict. in fin.* Bald. *volum.* 5. *conſ.* 227. *num.* 1. Alexand. *volum.* 6. *conſil.* 235. *num.* 9. & *in l. emptorem*, §. *qui autem, ff. de action. empti.* Viuius *deciſ.* 24. *num.* 4 & *deciſ.* 152. ex Mainer. Rofredo & Cephalo ita deciſum tenuit Maſtrillus *deciſ.* 28. *num.* 11. vbi tradit, *l. quidam, ff. de euictionib.* non ſolùm iuxta aliquorum ſententiam procedere in domino conſentiente venditioni, quia licèt locum habeat quando ſolus conſenſus domini in venditione interuenit, vt dominus de euictione teneatur, cùm eo caſu ille vendere videatur, tamen in eo quod dicitur recipientem pretium, vel partem rei venditæ teneri, locum habet, etiamſi non ſit dominus qui pretium recepit. nam in domino neceſſaria non erat pretij receptio, quia in eo ſufficit ſolus conſenſus, & quoties cum præſentia concurrit receptio pretij, etiam in non domino procedere *dictam l. cùm quidam*, tenuerunt Bald. & Alexand. *vbi ſuprà*, & ſequitur Maſtrillus *num.* 12.

5. Et ſaltim quoad pretium teneri creditorem, ad cuius petitionem pignus venditum, ſi illud euincatur, ex Franciſco, Viuio, Gratiano, Coſta, Trentacinquio, Parladorio, Pereira, D. Caſtillo, Ariſmino, Tepatio, & aliis, vt verum reſoluit Guzman *de euict. quæſt.*

quæſt. 47. *num.* 19. & præter ſupradictos, Marium, Mutam, in idem refert nouiter Hermoſilla *in l.* 32. *tit.* 5. *part.* 5. *in additione gloſſæ* 1. *num.* 22. & ſemper eſſe pretium reſtituendum emptori, etiamſi expreſsè cauerit venditor, ad euictionem non teneri probarunt idem Gratianus *tom.* 3. *diſcept. cap.* 566. *num.* 3. Fachinæus *lib.* 2. *controuerſ. cap.* 40. Theſaurus *lib.* 2. *forenſ. quæſt.* 23. *n.* 3. Hartmanus Pictor *lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 21. Caldas *de emptione & venditione, cap.* 31. *num.* 112. & à creditore in cuius vtilitatem ceſſit pretium pignoris venditi, poſſe auocari ſuadetur ex *l. his ſolis* 49 *ff. de condict. indebiti.* vbi ab eis condicitur pecunia, quibus quoquomodo ſoluta eſt, non quibus proficit.

6. Nec enim ferendum eſt vt cum iactura emptoris, qui bonam fidem ſequutus, creditor locupletetur, & pretium retineat re euicta, & hanc æquitatem expendit Molina *de iuſtitia & iure, tom.* 2. *tract.* 2. *diſp.* 538. quatenus reſoluit ſi debitor ſoluendo non ſit, teneri creditorem in debitoris defectum reddere emptori pretium acceptum, ſi extat, aut ex illo factus eſt locupletior; quamuis id non admittat Ant. Faber *d. errore* 10. & non eſſe verum cenſeat D. Caſtillo *dict. cap.* 42. *num.* 97. ſed tamen prædictam æquitatem reſpexiſſe videtur *num.* 71. *cum ſequentibus.* dum refert Senatus Hiſpalenſis deciſionem, vt ſi pignore vendito pars pretij ab emptore non ſoluta, & euictio contra eum intenderetur, poterit retinere pretium emptor, quaſi illud ſoluere non debeat, quando in limine contractus euictio imminet, ex Menochio, Paciano, Antonio Gomezio, Trentacinquio, & aliis pluribus confirmat *num.* 72. *cum ſequent.* & in terminis ex Baldo, Aretino, & aliis *num.* 80.

7. DECISIO. SENATVS *cùm ab executore bona debitoris ad creditorum petitionem venderentur, eo adiecto, vt ſi euicta forent, de euictione teneantur, qui pretium receperunt, creditores pro euictione conueniri poſſe decreuit.*

8. Cuius deciſionis ratio inde procedit, quippe etſi regulariter creditor, ad cuius petitionem pignus venderetur, de euictione non teneatur, tamen ſi eam promiſerit, conueniri poteſt, ex textu expreſſo *in l.* 1. *C. creditorem euict. pignor. non debere.* eis verbis, *niſi nominatim hoc repromiſſum à priuato fuerit creditore.* facit *l. ſi pignore*, §. *fin iuncta gloſſ. verb. non habere, ff. de pignor. act.* nota ibi, *ſi creditor venderet pignus, duplum promiſit. nam vſu hoc euenerat, & conuentus ob euictionem, erat & condemnatus, an habeat regreſſum pignoratitiæ contrariæ actionis. & poteſt dici habere regreſſum, l. qui erat* 49. *ff. familiæ erciſcundæ.* vbi agens de eo, qui tenetur cùm vendit de euictione, & duplæ ſtipulatione, cauere tradit IC. *non teneri ad cautionem illum, qui ex officio vendit non magis, quàm ſi quis ad exequendam ſententiam à Prætore datus diſtrahat, ſed ſi cauerit, ſtipulationem committi.* & quando nullo modo, vt in noſtro caſu, debetur euictio, adhuc qui eam promittit, obligatur, *l.* 1. *C. de euict.* eis verbis, *niſi aliud nominatim inter contrahentes conuenit.* & hanc ſententiam quaſi expreſsè iure probatam, tenent omnes communiter *in d. l.* 1. *C. creditor. euict. pign. non debere.* Bartol. Galiaula, Seraphinus, & Neguſantius, quos refert Gratianus *deciſ.* 175. *num.* 6. ex Baldo, Coſta, Ariſmino, Tepato, & D. Caſtillo, qui plures etiam congeſſit, Guzman *de euict. quæſt.* 34. *num.* 11. ex Innocentio, Iaſone, & Ancharr. Rolandus à Valle *vol.* 3. *conſ.* 69. *num.* 39. adde quæ nouiſſimè notauit Mangilius *de ſubhaſtatio. quæſt.* 67. *num.* 7. & *q.* 175. & 176.

9. Tum etiam excuſari non poterunt in hoc caſu creditores, quaſi illi expreſsè de euictione non obligarentur, ſed quia id continebat decretum executoris qui bona debitoris vendidit, vt creditoribus debita ſolueret, quippe cùm ea qualitas venditioni iudiciali adiecta, vt obligati remanerent creditores, & illi addictionem peterent, & acceptarent, videntur in ea obligatione euictionis conſenſiſſe, textus expreſſus qui diſtinguit de ſimplici conſenſu, vt res debitoris vendatur, vel approbet contractum, *in l. ſicut* 8. §. *non videtur, ff. quibus modis pign. vel hyp ſol.* ibi, *ſed ſi ſubſcripſerit, fortè in tabulis emptionis conſenſiſſe videtur.* plures caſus ſimiles conſenſus, & obligationis notauit Oſvvald. *ad Donellum lib.* 12. *comment. in not. cap.* 17. ex Bart. Caſtrenſi, & Baldo, explicat *d.* §. *non videtur*, Gregor. Lopez *in gloſſ.* 2. *l.* 60. *tit.* 5. *part.* 5. cui adde Mendoçam *de pactis lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 45. & cùm peterent creditores in iudicio bona debitoris vendi, & pretium receperunt circa qualitatem euictionis, videntur quaſi contrahere, argum. *l.* 3. §. *idem ſcribit. de peculio. l.* 2. *ff. de prætor. ſtipul.* Ceuallos 4. *tom. commun. quæſt.* 87. *num.* 887. Barboſa *axiomate* 132. *num.* 3. Didacus Perez *in l.* 1. *tit.* 3. *lib.* 3. *ordinam. gloſſ.* 3. Didacus Caſtillo *in l.* 55. *Taur. verb. en juicio.* Gonzalez *ad regul.* 8. *Cancellar. gloſſ.* 6. *num.* 171. Nouar. *variarum quæſt.* 20. *num.* 8. *ſect.* 2. Velaſco *axiomat. lit. D. num.* 132.

10. Et ex libellis datis à creditoribus, qui pro venditione bonorum inſtabant, videntur obligari, argumento *l.* 2. *C. de inſtitut.*

& ſubſtit. Riccius & Niger *in addit. ad Maſcardum, concluſ.* 348. *num.* 1. & ex receptione pretij inducitur approbatio venditionis, argum. textus *in l. de lege commiſſoria, §. fin.* vbi gloſſa *verb. accepiſſet, l. poſt diem, ff. de leg. commiſſ. l. ſi hominem*, *§. quoties, ff. depoſit. l.* 1. *§. ſi quis pignus, ff. de ſeparationibus.* Menoch. *de recuper. poſſ. rem.* 15. *num.* 123. Calcaneus *conſ.* 22. *num.* 7. *&* 8. facit *l. fin. C. de remiſſ. pignor.* iunctis quæ ex Saliceto, & Capycio notauit Parladorus 3. *part. differ.* 58. *num.* 8. *&* 9. pluribus Maſcardus *de probat. concluſ.* 417. *num.* 4. imò ex ſola petitione, vt ei ſolutio fiat, approbatio ſententiæ, & renunciatio appellationis inducitur, *l. ad ſolutionem, C. de re iudicat. l. ſi creditor, C. de iure dom. impetr.* quanto magis approbat venditionem, qui expreſsè fieri petit, & pretium recipit.

11. Maximè quando emptor, vt in præſenti, ſibi de euictione cauit emptioni conſentiens, ea qualitate vt creditores obligati manerent pro euictione, quia eo caſu procedit euictio, etiamſi aliàs non competat, vt ex *l. ſi fundum, C. de euict. cap.* 1. *de inueſtit. de re alien. fact.* ex Bart. Panormit. Corneo, Becio, Crauetta, & Tiraquello, probauit Guzman *de euict. quæſt.* 46. *num.* 12.

12. Deinde magis in noſtra quæſtione prædicta deciſio confirmatur, quia cùm in creditorum concurſu venditio fieret, & cuilibet ſolueretur, ea tamen qualitate adiecta ſolutio facta fuit, vt ſatiſdatio procederet, quam creditor cui ſoluendum præſtaret, vt nomine depoſiti pretium acceptum apud ſe retineret: vt ſi aliqualiter auocandum reſtitueret, tunc enim ex prædicta ſatiſdatione pretium rei venditæ quaſi extare cenſetur apud eum, qui recepit, argum. *l. Procuratoris, §. fin. de tribut. act. l.* 2. *ff. de vſufructu ear. rer.* Caſtrenſ. *vol.* 1. *conſ.* 285. *aliàs* 289. Franchis 1. *part. deciſ.* 75. *num.* 9. *& deciſ.* 614. *n.* 2. *&* 3. Gratianus 2. *tom. diſcept.* 236. *num.* 37. Leo 1. *part. deciſ. Valenti.* 50. *num.* 11. ex Iaſone, Afflicto, Crauetta, Muſcatello, Boherio, Muta, Deciano, Surdo, Ioanne Franciſco Caſtillo, & aliis Maſtrillus *deciſ.* 126. *num.* 2. 3. *&* 4. imò, vt tradit Fontanella *de pact. nupt. tom.* 1. *clauſula* 5. *gloſſ.* 8. *part.* 7. *num.* 40. *cum ſequent.* non datur actio aliis creditoribus, quantumuis anterioribus, vt aliquid intendant contra rem emptam, ſed contra pretium, & reliquos creditores, inter quos pecunia diſtributa, vel contra fideiuſſores, qui in locum eorum ſucceſſerunt, & in noſtris terminis quando iudicialis licitatio facta fuit, vt pecunia ſolueretur alicui ex creditoribus inſtanti pro debito ſuo, & præſtita ſatiſdatione fideiuſſoria, vel euictione promiſſa, vt in præſenti, tunc contra creditorem pro euictione agi poſſe; tamen creditori conſulendum per cautionem de ſeruando illo indemni, ex *l. ſi neceſſarias, §.* 1. *de pignorat. actione.* ex Caſtrenſi, & aliis nouiſſimè notauit Mangilius *de ſubhaſtationibus, quæſt.* 67. *num.* 8. vbi tradit *num.* 10. id procedere, etiamſi ſponte euictionem creditor, ad cuius petitionem pignus venderetur, promitteret, quia cùm ex neceſſitate ſubhaſtationis id fieret, qui facit ſponte actum, ad quem cogeretur facere, coactè intelligitur ille actus fieri, *l. nouiſſimè, ff. quod falſ. tut auth.* & hoc caſu non liberari debitorem cuius res vendita, ſed ea euicta poſſe creditorem pro ſuo debito primæua actione, vel contraria debitorem conuenire, quia non liberatur debitor, niſi pretium rei ſubhaſtatæ deuenit ad creditorem irreuocabiliter, vt ex *l. reſcriptum, §.* 1. *de diſtract. pign. l. ſi pignore, § fin de pignor. act. l. ſextante, §. Latinus, de except. rei iudic.* Bartol. & Neguſant. probauit Mangilius *de ſubhaſtation. quæſt.* 175. *&* 176.

13. His tamen conſtitutis, facillimè in contrarium adductis reſpondendum eſt nam regulariter vera fatemur quæ ſuprà obiecta, vt creditor ad euictionem pignoris non teneatur, tamen cùm in hoc caſu ad eam ex natura, & qualitate venditionis obligatus creditor, & ſatiſdationem dedit, meritò condemnandus.

14. In eo tamen grauior difficultas, vt explicetur ſententia textus *in l. repetitio* 44. *ff. de cõdict. indebiti.* quam ſuprà obiecimus, vt repetitio pretij fieri non poſſit à creditore euictionis prætextu, quia ſuum recipit, quod etiam traditur *in l. de hæreditate* 5. *C. de pet. hæred.* tametſi repetitionem dandam tradiderit IC. *in l. his ſolis* 49. *ff. de condict. indebiti*, aduerſùs eos quibus ſolutum, non quibus proficit, quia licèt facilis explicatio eſſet, *d. l. repetitio*, cùm qui ſatiſdatione ad pretij reſtitutionem ſe obligauit, non videatur ſuum recepiſſe, vt notum eſt, ille textus cum aliis pluribus videtur pugnare cum *l. ſi pœnæ* 19. *§. quamuis, ff. de condict. indebiti, l. cùm quis, §.* 2. *verſ. & magis, ff. de ſolut. l. ſi à patre* 5. *C. de cond. indebiti, l.* 2. *C. de his qui in prior. cred. loco ſucceſſ.* inter quæ iura veram pugnam eſſe tenuit Budæus *in l. vlt. ff. de ædilitio edicto.* de quibus videndi poſt gloſſ. Duaren. Cuiac. Coſtal. Mozius, Charond. Briſſon. Zaſius, Petrus Gregor. Lyklama, quos & alios refert Oſvvald. *ad Donellum, lib.* 14. *comm. cap.* 13. *in notatis lit. A.* & ſequitur interpretationem noſtri Hiſpani Gregorij Lopez, Madera ſupremi Caſtellæ

Conſilij meritiſſimi Senatoris *animaduerſ. iuris ciuil. cap.* 13. aliter Stella *in d. l. repetitio*, vt accipiatur ille textus in eo, qui ſuum recipit, id eſt, illud, in quo dominium habebat, quem poſt Caſtrenſem, Iaſonem, Salicetum, VVeſembecium, Gratianum, & alios, quos pro eius textus interpretatione refert, ſequitur Genua *legum conciliatarum* ad hæc iura, & tradit *num.* 16. idem ſequi Arumæum, & verum eſſe, etiamſi Zaſius impugnet, ſed vltrà meritò improbarunt Donell. *d. cap.* 13. ex text. expreſſo *in d. l.* 5. *C. de pet. hæredit.* vbi in eiſdem terminis ſuum recipere dicitur creditor, cui debitum ſoluitur, nec congrueret *d. l. repetitio, tit. de condict. indebiti.* ſub quo iacet, & ſimiliter improbarunt Gilbertus Regius, Grangianus, D. Madera, Charondas, & alij, quos refert Oſvvald. *in notatis dict. cap.* 13. *lit. B.* & vltra Zaſium etiam Albericus, quem refert Gothofredus *in notatis d. l.* 44. quam Cuiac. *tract.* 7. *ad Africanum in l. cùm quis* 38. *§* 2. *ff. de ſolut.* accipit quando aliquis nomine debitoris, etiamſi ex ſua pecunia ſoluit, vt ceſſet condictio, & ita accipienda iura *in l. quod nomine* 8. *l. ſeruus* 36. *ad finem, de condict. indebit. l. de qua re, §.* 2. *ff. de iudic. d. l.* 5. *C. de pet. hær.* quaſi tunc, cùm verè debitum, & nomine veri debitoris ſolutum ſit, repetitio locum non habeat aduerſùs eum, qui ſuum debitum recepit; ſecus verò quando nomine eius, qui non debebat ſolutum, quo modo procedunt *d. l.* 19. *§.* 1. *de condict. indeb.* & iura contraria probauit etiam Pacius *cent.* 4. *quæſt.* 1. cui ſi non acquieueris, ex notatis à Genua, & aliis verior ſolutio, & noſtri Hiſpani D. Maderæ, quam ſequitur Oſvvaldus, vt ſi pecunia ſoluatur ab eo, qui non debet, ſit repetitio; ſecus ſi ſpecies, ſcilicet Stichus ſeruus mihi debitus, ſoluitur ab eo, qui non debet, tunc conditio ceſſat; quia verè mihi debitum Stichum accipio, & amplius petere non poſſum.

DECISIO LXXVI.

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

1 *Contractus qui effectum non habet, non obligat paciſcentem.*
Repeti poteſt quaſi cauſa non ſequuta, quod ex ea cauſa non poſſidetur, ibid.
l. dedi 3. *§. ſi quis quaſi ſtatuliber, & §. ſi liber homo, de cond. cauſ. data, ibid. & num.* 29.
2 *l.* 1. *C. de cond. ob cauſ. dat.*
3 *Pactum de retrouendendo pars pretij exiſtimatur.*
Pretij quantitas qua regulatur pactum de retrouendendo, ibid.
4 *Addictio iudicialis reſoluta ac ſi non facta cenſenda.*
Fructus reſtituendi titulo reſoluto, ibid.
l. ſi tempora, C. de fide inſtr. & iure haſtæ fiſc. lib. 10. *ibid.*
l. eum qui emit, in princip. l. item quod dictum eſt, ibid.
l. Imperator, ff. de in diem adiect. ibid.
Titulus reſolubilis inducit fructuum reſtitutionem, ibid.
Qualitas adiuncta verbo, debet intelligi ſecundum tempus verbi, ibid.
5 *Emptione priori reſoluta, eius qualitates ceſſant.*
l. ſi venditor 14. *§.* 1. *l. quod autem, ff. de in diem adiect. ibid. & num.* 38.
l. eum qui, §. cùm igitur, l. ſi ex duobus, §. ſed & Marcellus, ff. eod. ibid.
l. 1. *C. de vend. reb. ciuit. lib.* 11. *ibid.*
Reſoluto iure dantis, reſoluitur ius accipientis, ibid.
Pacta acceſſoria contractibus iuxta eos regulantur, ibid.
6 *Reſoluta prima venditione ex ſecunda, perinde eſt, ac ſi primo, nec medio tempore ſubſiſteret quoad fructus.*
7 *Licitatio maioris pretij non impedienda ex quolibet pacto cum debitore in fraudem creditorum.*
l. ſi vnus, §. ante omnia, ff. de pact. ibid.
l. ſi ex duobus, §. ſed & Marcellus, de in diem, ibid.
8 *Pacto adiecto debitoris gratia, poteſt illo vti.*
l. 2. *&* 3. *ff. de leg. commiſſ. ibid.*
l. 3. *de ſeru. export. ibid.*
9 *Implens quantum in ſe eſt, ad nihil amplius tenetur.*
l. ſi is qui 39. *de donat. cauſ. mort. ibid.*
l. ſi Titius 48. *de fideiuſſ. ibid.*
10 *Pactum reale quid differat à perſonali.*
Pactum de retrouendendo eſt reale, ibid.
l. ſi tibi 17. *§. pactum, l. idem* 25. *§.* 1. *l. iuriſgentium, §. pactorum, ff. de pactis, ibid.*
11 *Dominium in pendenti eſſe non poteſt.*
12 *Venditio prima non reſoluitur ex ſecunda addictione, niſi ea fiat in diuerſa perſona.*

13 *Reſti*

13 *Reſtitutio quando petitur aduersùs venditionem non concedendam vt reſcindatur venditio, ſed vt pretium ſuppleatur.*

14 *Pactum ineſſe videtur contractui cui accedit.*

15 *Pactum de retrouendendo vt interim emptor fructus lucretur, cenſetur pignoratitium in fraudem vſurarum, & fructus ſorti imputandi, & 16.*

l.4.tit.6. lib.8 Recop. explic. ibid.

Fructus in pignore extenuant ſortem. ibid.

17 *Clauſula ſine præiudicio, quid operatur.*

19 *Pacti retrouendendi origo & ratio.*

Reges qui vt militibus ſtipendia darent, ſuam ſupellectilem vendiderunt, ibid.

Iſabellæ Infantis Hiſpaniæ egregium factum apud Belgus, ibid.

l. 2. C. de pactis inter empto. & vendit. ibid.20.24.

21 *Verba contractus interpretanda ex fine contrahendi.*

22 *l.item quod dictum 6. §. ſi quis extiterit, de in diem addict. expend.*

23 *Fauore inductum non debet in odium retorqueri.*

24 *Pactum de re reſtituenda efficacius, quàm pactum de retrouendendo.*

25 *Dominium ſuperueniens confirmat quod inutiliter geſtum.*

l.rem alienam 41. de pignor. act.conciliat. cum l.ſi Titio 22. de pignor. ibid.

26 *Venditor qui alienum vendidit ſuperueniente dominio, tenetur dominium transferre.*

l.ſi à Titio 72. de rei vind. ibid.

l.cùm vir 42. de vſucapion. ibid.

27 *Tranſactio fit aliquo dato, vel retento.*

Tranſactio extendi poteſt ad incogitata, ibid.

Tranſactio eſt ſtricti iuris, & in ea attenditur finis, ibid.

28 *Contractus non extenditur ad incogitata, niſi id generaliter potuit prouideri.*

l. ſi duos 44. de contrah. emptione concil. cum l.vbi autem 4 §.ſi ex duobus, l.cùm duobus 17.de ædilit.edict. ibid.

30 *l.cùm ancillam 6.conciliat. cum l.dictam 8. C.de condict. ob cauſ.*

31 *l.1.l.4. l. militem 5. C.eodem, explic.*

32 *Conditio impletur momento temporis, nec requirit actum permanentem, ſed tranſeuntem.*

33 *l.non omnis, ff. ſi certum petatur, explicatur.*

34 *Debitor cuius bona venduntur, non poteſt impedire licitationem maioris pretij.*

35 *Fructus vt reſtituantur reſoluto titulo debet ex ſua natura eſſe ab initio reſolubilis.*

Titulus qui iudicio reſcinditur ſolùm admittit reſtitutionem fructuum à litis conteſtatione, ibid.

36 *l.quod ſi minor, §.reſtitutio, de minor. explicatur.*

Fructus quando debeantur in pacto de retrouendendo, ibid.

37 *l.4. §.ſi detracta, ff.de noxalibus.*

38 *Pacti de retrouendendo, & addictionis in diem differentia.*

l. quod autem 11. l ſi venditor 14.D.de in diem addict. ibid.

39 *Factum iudicis cenſetur factum partis.*

l.3. l.4. ff. quibus modis pignus, vel hypothec.ſoluitur, concil.cum l bouem 43. § pignus, de ædilit. edict. & l.4. § ſed & Marcellus, de in diem addict.ibid.

QVÆSTIO.

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

1\. ET pro emptore ne in hoc caſu ex pacto de retrouendendo maneat obligatus, facit primò. nam quamuis debitor primæ licitationis à quo appellauerat, aſſentiret, & ab appellatione recederet, indeque bona apud emptorem remanſiſſe videretur; cùm tamen poſtea auctione pretij iterum ad licitationem bona redirent, & emptor licitando pretium auxerit, ex quo bona ipſi fuerunt adiudicata, non videtur ex conſenſu debitoris, aut quia ab appellatione deſiſtit, bona conſequutus, ſed iudiciali licitatione, ac perinde quod prætextu primæ pactum adiectum non oportet inde effectum ſequi reuenditionis, quando non ex prima licitatione, vbi pactum interceſſit, ſed ex ſecūda, in qua nulla

pactio

pactio retrouendendi rem habuit, pro quo expendi poteſt text. *in d. l. dedi 3. §. ſi quis quaſi ſtatu liber, ff.de condict. cauſa data.* vbi ſi ſeruus teſtamento pro libertate decem dare grauatus dederit, & poſtea codicillis liber purè iuſſus ſit, repetere decem poterit, quaſi non ex teſtamento, vbi grauamen iniunctum, ſed alio capite libertatem conſequatur, & indiſtinctè ex eo textu colligit Bartolus *ibi*, videtur pecunia, vt aliquid ex certa cauſa ſequatur, ſi illud poſtea ſequitur, non tamen ex ea cauſa repetitionem competere, tenuit Caſtrenſis *ibi.* vnde cùm in hoc caſu, quamuis pacto reuenditionis aſſentiret emptor bonorum, hoc tamen ideo, quia ex debitoris conſenſu, & appellationis deſertione bona conſequi oporteret, cùm verò ille non ex eo bona habuerit, ſed quia plus licitauit adaucto pretio, videtur pactus non obligandum, quaſi cauſa non ſequuta, propter quam pactum fuit, arg. *d.l.3. §. ſi liber homo.*

2 Et ego expendo textum *in l. 1. C. de condict.ob cauſ.dat.* eis verbis, *& pactum quod ita interpoſitum eſt, perinde ac ſi interpoſitum non eſſet, haberi oportet.* nam ſi non habuerit effectum, id propter quod pactum interpoſitum, nullius momenti erit. & facit ratio textus *in l.ſi cum 4. C.eodem*, ibi, *quod non acceptum, propter ſperatum patrocinium ſpopondiſti, condictione conſequeris.* ita quod pactum fuiſſet emptor propter ſperatam addictionis ſecuritatem ex conſenſu debitoris, non debet emptorem obligare, qui non ex eo retinuit bona, ſed quia iterum ad licitationem prima reſoluta bonis redeuntibus pretium adauxit, & ideò agentem debitorem ex pacto poterit emptor excludere exceptione, argumento *l.ſi ſub ſpecie 3. C.de poſtul.* ibi, *eam quantitatem, quam deſiderio tuo complecteris te daturum cauiſti.* & rurſus ibi, *nec temporis ſpatio geſto negotio conſenſum ac fidem accommodaſti.* ex quo text. communiter interpretes colligunt, & in eo probat Salicetus, notabilem dicens cautionem factam ſub ſpe cauſæ futuræ æquiparari confeſſioni factæ, ſub ſpe futuræ numerationis, vnde cùm deſiderium non impleretur emptoris, qui pactus fuit, nec eo tempore bona ex conſenſu debitoris obtinuit, videtur non deberi pactum vltra contrahentium intentionem extendi, *l. non omnis 19. ff. ſi cert.pet.* cùm certum ſit de illo caſu non cogitaſſe debitorem qui pro ſuo iure pactus fuit, ſed primo & minori pretio bona ſua retrahere.

3\. Verùm & emptor inde etiam ad paciſcendum inductus, quia pretium exiguius, quo bona in præcedenti licitatione adiecta, videretur compenſare pacto de retrouendendo, quod pretij pars exiſtimatur, *l fundi partem, ff. de contrahend. empt. l.ſi ſterilis 21.§.ſi tibi dedi, de act.empt.l.ſi venditor 6.§.1.in fine, de ſeruis export.* Bart. communiter receptus *in l.1.§.ſi hæres, ff.ad SC.Trebell.* & ex Cuma, Alex. Ripa, Cæpolla, & aliis Pinell. *in l.2.C.de reſcind vend. 3.part.cap.4. num.20. deciſ.Valent.172.num.11.* Ant.Fab. *de error.pragm.decad.9.error.10.& in C.ad titulum, de pactis inter emptorem & vendit.definitione 28.* Mantica *de tacit. & ambig. conuention.lib.4. tit.31. num.12.* & tertia parte valoris pactum æſtimari, Faber *vbi proximè, differentia 27.* Tuſchus *lit.P. concluſ.27.* ex Socino, Decio, & Ruino, D.Ludouiſius *deciſ.492. n.9. &* 10.ex Ludouico *deciſ.79.* Guidone Papæ, & Franchis, tenuit D.Lara *de vita hominus, cap.23. num.36.* multis Gratianus *diſceptat. cap.600. num.8.* etſi hanc pragmaticorum generalem traditionem rectè taxet Faber *d.errore 10.* argum. *l.hæreditatem, ff.ad l. falcid.* vt ſi non ſupra quinquennium redimi facultas extenderetur, ſextam partem pretij conſtitueret, à quinquennio vſque ad decennium quintam, à decennio vſque vicennium quartam, à vicennio vſque ad tricennium tertiam: vtcumque igitur ſit, ſemper partem pretij conſtituet, indeque pleniùs vbi pactum retrouendendi interceſſit, læſionem eſſe probandam *deciſ.Peruſ.97.* ex multis Tiraquellus *de retract.conuentio. in præfatione, num.20.* Couarr. *3.variar. cap.10.* Pinellus *vbi proximè, num.19.* probat Ant. Faber *in Cod.defini t.27.ad tit. C.de reſcind. venditione.* Trentacinq. *lib.3.variar.reſolut.tit. de emptione & vendit.reſolut.3.num.16.* quo fit vt rectè cogeretur emptor pactioni ſtare, poſtquam ex ſecunda licitatione bona conſequutus, non ex prima, quia nihil operatus debitoris conſenſus, nec emptor potuit modicitatem primi pretij compenſare cum pacto, cùm poſtea maximè adaucta fuiſſet bonorum æſtimatio, & maiori pretio cōparaſſet.

4 Vlteriùs ſecundò facit. nam augmento facto in ſecunda licitatione, omnino prima extinguitur, & reſoluitur illius ius ac ſi facta non eſſet, *l.ſi tempora 4. C.de fide inſtrument. & iure haſtæ fiſc.lib. 10.* vbi notat Ioann.de Platea, Auiles *in c.32.prætor.verb. depujar. n.15.* Barboſa *in l.diuortio, in princ. 2 part. num.89. ff. ſolut.matrim.* Surdus *conſil. 115.* & probatur ex textu *in l 2. ff.de in diem addictione.* vbi notant DD. *& in l.ſi ex duobus, §.ſed & Marcellus, ff.eodem,* adeò quidem vt reſoluto titulo primæ addictionis fructus vſque ad ſecundam percepti non

pertinet

pertinet ad emptorem, ſed domino antiquo rei cedant, & cum re reſtituendi, quia titulus ſua natura reſolubilis, facta reſolutione rei, & fructus reſtitutionem inducit, *l. eum qui emit, in principio, l. item quod dictum eſt, l. Imperator. ff. de in diem addictione, l. cum autem, §. cùm redhiberetur, ff. de ædilitio edicto, l. videamus, §. item & indebitum, cum duob. ſeqq. ff. de vſuris, l. ſi is qui, §. fundus, ff. quod vi, aut clam. l. fin. de iure fiſci.* Bald. *in l. fin. num. 5. C. de ſentent. paſſ. & in l. vlt. C. de vſuris & fructibus legator. & lib. 3. conſ. 294.* Tiraquellus *in l ſi vnquam, verb. reuertatur, n. 278. C. de reuoc. donat.* Franchis *deciſ. 120. num. 8.* Viuius *deciſ. 22. num. 8.* Gratianus *deciſ. 79. num. 12.* Mareſcotus *lib. 2. reſolut. cap. 94. num. 35.* Surdus *conſ. 28. num. 53.* Morotio *conſ. 58. num. 9.* pluribus D. Salgado *de Regia protectione, 4. part. cap. 14. num. 142. vſque 148.* Paz *de tenuta, 1. part. cap. 11. num. 13.* & in noſtris terminis addictionis iudicialis, & ſubhaſtationis, tradit Surdus *conſ. 115. num. 11. & 13.* Maſtrillo *deciſ. 29. per totam.* Giurba *deciſ. 89. num. 2.* Gratianus *tom. 1. diſceptat. cap. 7. num. 13. & cap. 157. num. 27.* D. Salgado *vbi proximè, num. 148.* quo fit, vt reſoluta prima ſubhaſtatione, etiam addictio quæ ex ea proceſſit, ac ſi non facta, reſolui debet, ac perinde pactum retrouendendi quod eius occaſione fieret, nullo modo poterit effectum operari. nam quomodo ſuſtinebitur accidens, id eſt, pactio eius contractus, qui poſtea nullus redditur, cùm ea velut acceſſoria ſequi oporteat naturam ſui principalis, *reg. acceſſorium 42. de reg. iur.* Decianus *lib. 1. conſ. 11. n. 238. & lib. 2. conſ. 13. num. 50.* Maſtrillus *deciſ. 115. num. 6.* Gratian. *tom. 3. diſcept. cap. 282. num. 35.* Tuſchus *practic. lit. A. concluſ. 76.* & qualitas eius auctionis iudicialis, ex qua prima addictio ſequuta, & conuentio facta, vt emptor reuendat, ad ius, & tempus illius licitationis omnino referri debet, argument. *l. in delictis, § ſi extraneus, ff. de noxalibus, l. 1. § tutoris, ff quod iuſſu.* Mohedanus, Menoch. Surdus, Auendaño, Gonzalez, Gratianus, & alij, quos refert Velaſco *Axioma. lit. Q. num. 13.*

5. Deinde tertiò, quia nouo pretio adiecto, noua venditio exiſtimanda, & cùm illa non contineat pactum retrouendendi, videtur eius effectum ceſſare, maximè quia prima venditio ita reſoluta fuit, ac ſi non interuenerit. facit in terminis text. *in l. ſi venditor 14. §. 1. ff. de in diem addict.* ibi, *Non video* (inquit) *quemadmodum priori ſit emptus, cùm alia venditio & vera poſtea ſubſequuta fuit.* melior textus *in l. quod autem, eodem titulo.* ibi, *ſed alia licitatio proſpicitur,* & auctione facta pretij, & ſecunda addictione, recedit dominium à primo emptore, *l. 1. C. de vendend. reb. ciuit. lib. 11.* vbi notat Bart. idem Bart. *in d. l. ſi venditor, § ſi pupillus, l. eum qui, § cùm igitur, ff. de in diem addict. l. ſi ex duobus, §. ſed & Marcellus.* vbi cōmuniter Doctores, *ff. de in diem addict.* eis verbis, *ſi melior conditio allata ſit, rem pignori eſſe deſinere, ſi emptor eum fundum pignori dediſſet.* quia reſoluto iure dantis, reſoluitur ius accipientis, *l. 1. C. ſi pign. pignus datum ſit.* pluribus D. Salgado *de reg. protect. 4. part. cap. 14. num. 19.* quippe extincta prima addictione, etſi ipſi emptori bona addicerentur, non primæ addictionis cenſendus licitator, ſed ſecundæ, vt ex gloſſa *in d. l. ſi tempora, C. de fide inſtrument. & iure haſtæ fiſcalis, lib. 10.* & Bart. reſoluit Ioann. Damhaud. *in tract. de ſubhaſtation. cap. 4. num. 7.* pacta etiam acceſſoria contractibus, non debent eos excedere, quorum cauſa fuerunt adiecta, quia acceſſorium ineſſe videtur principali, vt argum. *l. ex diuerſo, ff. de rei vindic,* ex Decio, Cagnolo, Surdo, D. Valenzuela, & aliis probat D. Caſtillo *tom. 6. controu. c. 168. num. 1.*

6. Vnde cùm primæ venditioni accederet pactum de retrouendendo, & illa in totum fuiſſet extincta, non videtur aliquid ex pacto colligi poſſe, vt protrahat effectum in ſecundum contractum, imò reſoluta prima venditione ex ſecunda licitatione adeò euaneſcit, vt fructus quos primus licitator percepit, reſtituere teneatur, vt nuper notauimus, quaſi nec illo tempore intermedio, quo prima venditio valida extitit, poſſit illa poſtea reſoluta aliquod ius, etiam quoad fructuum perceptionem, cauſare, etſi rei poſſeſſionis, & vſus acceſſorij fructus ſint. vnde multò minùs pactum retrouendendi fouebit illa venditio prima, quæ poſtea ex ſecunda addictione euanuit, reſoluta & extincta, ac perinde cùm pactum reſtitutionis ideò interpoſitum, vt compenſaret emptor debitori modicitatem pretij, & poſtea maximè augeretur pretium rei ex ſecunda licitatione, videtur ceſſare cauſam finalem, ex qua ad pactionem reuendendi deuentum fuit, ac perinde non poſſe aliquid operari, quaſi deficiente fine venditionis, vt argum *l. à Titio, de verb. oblig. l. 2. §. vlt. de donat. l. ſi quis fundum. §. fin. de contrah. empt.* pluribus Surdus *conſ. 381. num. 10.* Menoch. *conſil. 331. n. 71.* Mantica *de contractib. lib. 3. tit. 12. num. 36.* Tiraquell. *tract. ceſſante cauſa, limitat. 1. num. 60.*

7. Idque maiori ratione procedit, quia ex quolibet iure quod debitori competere poſſit

poſſit ex pacto, non poſſet aliquatenus impediri, ne prima venditio maiori pretio aucto reſolueretur, & alij admitterentur licitatores, cùm non deberet ex pactionibus debitoris, iniqua conditio aliis creditoribus inferri, in quorum vtilitatem cederet, in pretium augeri. *l. non debet, de regul. iur. l. ſi vnus, § ante omnia, de pact.* & in terminis *d. l. ſi ex duobus, §. ſed & Marcellus, de in diem addict.* & ſecundùm licitatorem admittendum, & quando primus ex ſecundo liberetur, nouiſſimè Mangilius *de ſubhaſtationibus, quæſt. 132.*

8. Pro contraria verò ſententia alia ſunt etiam, nec leuioris ponderis fundamenta, vt pactio retrouendendi ad ſecundam venditionem extendatur. Primum, quia id pactum debitoris cauſa adiectum fuit, vt intra illud tempus ſex annorum, qui conſtituto pacto vtatur, poſſet bona ſua retrahere, & ideo ex voluntate illius pendere debet, an inempta bona ſint, ex textu *in l. 2. ff. de leg. commiſſ.* eis verbis, *ita accipitur inemptus eſſe fundus, ſi venditor inemptum eum eſſe velit, quia id venditoris cauſa caueretur. l. 3. ff. eodem tit.* ibi, *ſi volet venditor, exercebit, non etiam inuitus.* facit *l. ſi quis 3. ff. de ſeruis exportandis.* eis verbis, *ſi tamen is qui vendidit, in eadem voluntate perſeueret.* Vnde cùm pactum adiiceretur debitoris gratia, vt ille poſſet bona retrahere intra tempus præſtitutum quocumque modo velit vti pacto, & bona oblato pretio recuperare permittendum eſt.

9. Præſertim cùm eo modo quo potuit debitor, ex ſuo latere adimpleuit ab appellatione deſiſtens, & conſenſit addictioni primæ, & ſecundam impugnauit; & cùm in poteſtate non eſſet debitoris impedire ſecundam licitationem, queri non poteſt emptor, nec illius prætextu intendere à pactione retrouendendi recedere, cùm ſciret nihil aliud poſſe facere debitorem. *l. ſi is cui 39 ff. de donat. cauſa mortis.* ibi, *quoniam ſcit id poſſe ſibi condici, ſi conualuerit donator. l. ſi Titius 48. ff. de fideiuſſ.* eis verbis, *cùm ſcire potuerit, aut ignorare non debuerit, mulierem fruſtrà intercedere.* facit *l. Seruius 4 ff. quod vi, aut clam.* ea ratione, *ne melioris conditionis ſint ſtulti, quàm periti.*

10. Idque rectiùs procedit cùm pactum quod ſuper re vendita fit inter emptorem & venditorem, reale exiſtimatur, vt rem afficiat, etſi in perſonam conceptum ſit. *l. ſi tibi 17. §. pactum, ff. de pactis.* vbi notant omnes per textum *ibi.* alias enim non poſſet ad aliam quàm paciſcentis perſonam tranſire pactum, nec conuentum cum venditore aliter prodeſſet emptori, ex *l. iuriſgentium 7. §. pactorum. l. idem 25. §. 1. ff. de pactis.* ex traditis à Cuiacio *lib. 18. obſeruat. cap. 2.* Anton Fab. *in rationali eorum iurium.* Briſſonius *de ſolution. lib. 3. pag. 441.* Donellus *lib. 22. comment. cap. 4.* Oſvvaldus *in notatis lit. L.* Ferretus *de gabellis num. 98. in tom. 12. tractat. Doctorum.* & quod in pacto de re vendita facto admittitur, quia reale vt tranſeat de vna perſona ad aliam, idem ſimiliter procedet extendi de re & caſu ad alium, quando in eundem finem tendit. *l. ſi quis inquilinos 112. § ſi ita legatum, ff. de leg. 1.* & ex Baldo, Alberico, & aliis probat Euerardus *in locis legalib. loco 38. A perſona ad res.* Cui adde quod ex Ioanne Fabro, Baldo, Bart. & Imola tradit Gregor. Lopez *in l. 27. gloſſ. 3. tit. 9. part. 6.* in dubio potiùs pactum præſumi reale, & in terminis pactum de retrouendendo cenſeri reale. Tuſchus *pract. concl. lit. P. concl. 25.* & in rem, non in perſonam ſcriptum. Anton. Fab. *ad tit. C. de pactis inter empt. & vend. diffinit. 8.* Vnde cùm in rem dirigatur conuentio retrahendi, etſi per ſecundam auctionem pretium augeretur, poterit eo oblato debitor bona ſua retrahere virtute pacti.

11. Deinde ſecundùm eandē partem iuuat, quia ad debitorem, cuius nomine res venditur, & cuius factū iudicij decretum exiſtimatur, *l. ob cauſam, C. de euict.* ex augmento pretij licitatione iterum facta, domum reſoluta prima venditione neceſſariò redire debet. quia cùm primus licitator admiſſa noua auctione dominus iam non ſit, eius titulo reſoluto nec alteri dum agitur de licitando, adquiſitum ſit, bona in dominio debitoris conſiderantur. quia in pendenti dominium eſſe non poteſt dum iterum maximo licitatori addicantur. *l. 1. § ſi quis proximior, ff. vnde cognati.* Fachinæus *lib. 4. controu. cap. 88.* Molina *de primogen. lib. 3. cap. 10.* Mieres *in præfat. 2. p. de maior. n. 466.* Griuello *deciſ. 108.* Giurba *deciſ. 76. & in 1. p. lucubration. ad conſuetud. Meſſanæ, gloſ. 4. n. 106. & 114.* Theſaur. *lib. 3. forenſ q. 84.* Robles *de repræſent. lib. 2. cap. 2. n. 4. & ſeqq.* D. Caſtillo *lib. 3. controuerſ. cap. 12. n. 103 & lib. 5. cap. 91. num. 1.* dominium enim quod eſt apud debitorem, dum ex eo in emptorem transfertur, eiſdem conditionibus & pactis credendum transferri, quæ primò adiecta, & ita firmari pactum retrouenditionis.

12. Sed etiam id maiori ratione fulcitur, iuxta illorum ſententiam, qui tenuerunt non eo ipſo quòd ſecunda licitatio admiſſa antequam fieret addictio, ex ea primo emptori dominium aduocari. argum. *l. eum qui, §. cùm igitur, de in diem addict. l. ſi venditor 17. eōdem tit. l. 1. C. de vend. reb.* Cuiacius *lib. 11.*

quaſi ante perfectionem ſecundæ licitationis primam non reſolui, ſed & opinionem Ioann. Plateæ in l.ſi tempora, C. de fide inſtr. & iure haſtæ fiſcal. lib. 10. quam ſequitur & probat Barboſa in l. diuortio. 2. p. in princ. num. 289 ff. ſolut. matr. Capycius deciſ. 36. num. 4. & admiſſa pretij auctione prima venditio reſoluatur, & ad debitorem dominium redire, ita accipiendam quando addictio ſecunda fieret in alia diuerſa perſona; ſi verò in eodem emptore, qui primò licitauit, addictio ſecunda fieret, tunc non recedere ab eo dominium, nec alterum, & nouam venditionem celebrari, ſed potiùs primam, & iam factam confirmari, quaſi primus licitator ſi tantundem præſtet quod alij obtulerunt omnibus nouis licitatoribus, debeat in conſequendis bonis præferri, l. congruit, l. fin. C. de locat. fund. ciuil. lib. 11. ex Greg. Lopezio, Rebuffo, & aliis Ioann. Gutierr. lib. 1. pract. q. 38. num. 6. Sed cùm reſtitutio petitur aduersùs addictionem factam, non concedendam ad venditionem factam reſcindendã, ſed vt augeatur pretium, in quo læſio allegatur, & eius augmentum intereſt creditorum, gloſſ. in l. ſiquidem, verb. reſtitutio, C. de prædiis minorum. ex Baldo, Afflicto, Auendaño, & aliis reſoluit Ioannes Garcia de expenſis, c. 18. num. 44. & 45. eis verbis, *quòd poſt perfectam venditionem ſub prætextu maioris ſummæ oblatæ perfecta ſemel venditio reuocari non poſſet, vt ſcilicet, ſi ciuitas de minori pretio agat, quia hoc quoque caſu ſicuti in gloſſa in d. l. ſiquidem, directò contractus nõ infringitur. euitatur enim reſciſſio oblato iuſto pretio, nihilque fit contra l. 1. 2. & 5. tit. fin. p 6.* & rurſus iterum ibi, *negant reſtitutionem in integrum concedi ad infringendam venditionẽ, vt ea reſtitutio concedenda ſit, de qua gloſſ. in d. l. ſiquidem, quæ innitatur in læſione modici pretij, quoniam hoc directò non reſcindit contractum, aut venditionem, quoniam in facultate emptoris eſt ſupplere iuſtum pretium, obſeruato contractu, quo ſupplemento magis venditio confirmatur, vt diximus.* cui adde Sfort. Odd. de in integrum reſtitut. 1 p. q. 45. art. 2. num. 30. ibi, *quòd venditio non reſcindatur per reſtitutionem in integrum, ſed iuſtum pretium dumtaxat reſtituatur, quando læſio cauſata fuit, ſolùm ratione non iuſti pretij.*

14\. Ex quo cùm primæ addictionis reſciſſio non fieret, niſi quia non iuſto pretio bona licitata fuerunt, & ſecũda admiſſa licitatio, ſiue quia dominium rediit ad debitorem, & cùm ab eo in emptorem iterum trãsferatur, videtur retinere ius ſibi ex pacto quæſitum retrahendi bona, & conuentionem, qua ſibi conſulit, conſeruare, ſiue etiam quando dominium dicamus non receſſiſſe à primo emptore ſecunda addictione ei facta, cùm non videatur noua, & altera venditio fieri, ſed primam & præteritam confirmari, meliùs procedet pactum de retrouendendo, quaſi ineſſe videatur contractui, cui acceſſit, & pars illius exiſtimatur.

15\. Tertium vlteriùs ſuffragatur huic ſentẽtiæ, hoc pactum de retrouendendo ita conuentum in hoc caſu, vt intra aliquos annos debitor bona retrahere poſſet, & interim fructus emptor perciperet, & ſi poſt tẽpus præſtitutum non retraheret, debitor quingentos aureos, & alia ei emptor vltrò in cõpenſationem daret, quo caſu potiùs pignoris conſtitutio, quàm vera vẽditio exiſtimatur, & in fraudem vſurarum factum cenſetur. Panorm. lib. 1. cõſ. 66 Bald. lib. 3. conſ. 322. n. 3. Hieronym. Gabriel conſ. 74. n. 11. & 18. Cæpolla de ſimulat. contract. n. 1. & 3. & verſ. 6. principali, n. 224. Follerus de contract. cenſuar. §. vt vides contractum, n. 1. Fabianus de Monte de empt. & vend. q. 7. in princ. n. 9. Cãbinus de clauſulis, rub. qualiter ſimulatio probetur, n. 10. & arg. c. ad noſtram, de empt. & vend. Couarr. lib. 3. variar. c. 8 n. 4. Valaſcus conſult. 70 per tot. Ant. Gom. 2 tom. variar. c. 2. n. 27. Azeuedo in l. 4. tit. 6. lib. 8. Recop. n. 28. & 29. quibus adde D. Caſtell. lib. 2. quotid. c. 25. n. 9. Menoch. de præſumpt lib. 3. præſũpt 122. n. 54. Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 8. tit. 20. n. 35. Farinac. de falſit. q. 163. n. 56. & pignus contractum ſuadent verba pacti, dum nomine pignoris vſi fuerunt contrahentes, vt pro pignore in eis annis bona eſſent, vſquequo bona debitor retraheret, verbaque ſemper in proprio ſignificatu, nõ improprio accipienda, l. 3. §. hæc verba, de negot. geſt. l. non aliter, de leg. 3. l. fin. C. de his qui veniam ætat. impetrauer. vbi communiter Doctores, Bart. in l. hoc legatum 43. de leg 3. Ruinus vol. 1. cõſ. 13. n. 1. & vol. 5. conſ. 87. n. 14. Anton. Bellonus conſ. 11. n. 52. & conſ. 97. n. 2. Menoch. conſ. 715. n. 38. ideò ſi ad pignus refertur pactio conuenta, etiamſi poſtea creuerit pretium, eo oblato poterit debitor retrahere, nec recuſare poſſit emptor, qui cum debitore conuenit, vt loco pignoris bona apud illum eſſent, vſque quo pretium debitor offerret, quod cùm hodie offerat, meritò pacto vti valebit, & bona retrahere.

16\. Idque apertè firmatur iure Hiſpano l. 4. tit. 6. lib. 8. Recop. vbi in pacto retrouendendi quando conuentum fuerit, vt intra certum tempus reddito pretio res fuerit inempta, hoc pactum cenſeri pignoratitiũ, & emptori omnes fructus perceptos imputandos, & eiuſdẽ ſentẽtiæ fuit Didac. Perez in l. 1. tit. 2. lib. 8. ordinam. verb. haſta cierto tiempo. tenuit etiam Caldas Pereira in l. ſi curatorem habẽs. C. de in integr. reſtitut. verb. ſua facilitate, n. 61. & ſatis ſuadetur ex lege noſtra pactum pignoratitium cenſeri dum fructus in ſortem principalem computari ſtatuitur, quod eſt pignorum peculiare. l. 1. & 2. C. de diſtract. pign. cum vulgatis, & præter Azeuedum & Caſtellum vbi ſuprà, probat Felician. 2. tom. de cenſib. lib. 1. cap. 3. n. 4. Scobar de ratiocinijs computat. 14. num. 1. quamuis in hoc contra Pragmaticos inſurgat, & eorum taxet errorem, Anton. Fab. de error. pragmat. decade 9. errore 9.

17\. Denique hanc partem apertè iuuare videtur quod in hoc caſu ex facto euenit. nam cùm debitor vt iura conuentionis, reuenditionis ſibi intacta ſeruaret, oppugnauit denuo bonorum auctionem fieri, & ſecundam addictionem, & à iudicibus augmentum pretij admitti, & addictionem ſecundam faciendam decretum. id tamen ſine præiudicio iuris debitoris, quo apertè cautum ne conuentioni præcedenti aliquatenus derogari videretur. id enim robur clauſulæ ſine præiudicio, Seraphinus deciſ. 398. n. 18. Menoch. conſ. 1033. num. 21. ex Rebuffo, Ant. Gabriele, Gratiano, Marta, D. Ludouiſio & aliis pluribus Barboſa clauſul 157 vt ſine læſione iura ſint quando reſeruatio fieret, iuxta quod de eius effectu explicarunt Alexand. vol. 7. conſ. 56. Natta vol. 1. conſ. 38. Hondedeo vol 1. conſ. 38. n. 56. Stephanus Gratianus deciſ. 60. n. 59. Crauetta conſ. 127. & conſ. 144. num. 15. Marta 1. part. clauſul. 252.

18\. Deciſio. Senatus *bona debitoris oblato pretio, quod emptor dedit, reſtituenda decreuit; & quamuis collegæ, ex alijs cauſis læſionis reſtitutionis gratioſæ, diuerſis ducti fundamentis, ego illud quod ex parte deſumitur, præcipuum & validum eſſe cenſui.*

19\. Quæ deciſio etſi tribus proximè adductis fundamentis fulcita ſit, tamen vltrà ratione & aliis fundamentis communienda. Pactum igitur de retrouendendo, de quo in l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. multo antequam ea lex edita eſſet, apud Romanos vſitatum fuiſſe conſtat ex Proculo, qui Veſpaſiani floruit temporibus. l. ſi vir vxori, ff. de præſcript. verb. ſed & Marcus Antoninus cognomento Philoſophus, prærogatiua hac redimendi res venditas Romæ vſus eſt, cùm enim Marco Manico bello premeretur, & ærarium exhauſtum eſſet, aulæ Imperatoriæ ſupellectilem diſtraxit, quo reliquias belli ſuſcepti perſequi poſſet (hoc enim maluit, quàm ſubditos nouis tributis grauare) & bello tandem feliciter confecto, Romam reuerſus ornamenta imperatoria ab eis, qui primò emerant, redemit, & de Nerua Imperatore, vt militum neceſſitati occurreret, tradit Dio. Caſſius, *pecuniæ inops factus veſtes primùm & vaſa aurea, pretioſam præterea ſupellectilem, ſiue illa propria, ſiue publica & regia foret, auctioni ſubiecit.* Sed quod magis eſt Heroinæ Iſabellæ Hiſpaniæ infantis, Belgarum Dynaſtæ, factũ, omnem ornatum ſuum & monilia aurea in pignus fœneratitiæ pecuniæ lubens obtulit, quo militari ſubueniret inopiæ; ſed. vt tradit Carolus Scribanius in Politic. Chriſtiano lib. 1. cap. 42. pag. 283. præter corpus in ea nihil erat muliebre, ideo eius ſexus auaritia liberalitatem non retardauit, vt in hoc noſtri temporis, & in aliis Hiſpanorũ plura facta antiquorum egregia facinora ſuperaſſe appareat, quod ſi otium & vita annuerit, nos aliquando in lucem pro noſtræ Hiſpaniæ gloria & honore exhibebimus.

20\. Adde pro pacto reuendendi Zoanetum de empt. & vend. ad d. l. 2. n. 3. & de huiuſmodi pacti valore, vltra quæ cõmuniter interpretes in eo textu, & plura quæ ſuprà relati cumularunt, videndi Ioan. Baptiſta Lupus de vſur. & commerc. illicit. in præfat. n. 12. Cæpolla de contract ſimul. n. 2. & 3. Fabianus de Monte de empt. & vend q. 7. in princ. Ioannes à Capiſtrano de vſur. 2. p. in princ. n 5. & 6. pluribus Tuſchus lit. P. concl. 24 aliis Gratian. diſcept. forenſ. 3. tom. cap. 600. etſi Faber de error. pragm. decade 2 errore 2. vnicum in toto iure eſſe locum d. l. 2. in quo agatur de pacto de retrouendendo, cùm tamen vir diligentiſſimus non rectè omiſerit d. l. ſi vir 12. ff. de præſcript. verb. quam ad hoc pactum expendit Zoanetus, & d. l. 2. non in pacto retrouendendi, ſed reſtitutionis rei emptæ præcedere dicemus.

21\. Vt autem hoc pactum ad ſecundam ſubhaſtationem referatur in noſtra ſpecie, ex eo deciſionis poteſt deſumi ratio, quia omnis actus & diſpoſitio oportet interpretari iuxta finẽ in quem principaliter dirigitur, l. 1. §. non autem omne, ff. de flumin. l. 2. §. quod diximus, ff. ſi quis cautionib. ibi, *tempeſtatem accipere debemus talem, quæ impedimento ſit itineri, vel nauigationi*, melior textus in l. verum eſt 39. ff. de furt. ibi, *nec enim factum quæritur, ſed cauſa faciendi*, ex Bart. Crauetta, Cephalo & aliis probat & exornat D. Caſtillo lib. 1. de vſufruct. & vltra eum in contractibus comprobatur l. cùm hi, §. in cauſa, ff. de tranſact. ibi, *inquirendum eſt, quæ cauſa ſit tranſigendi.* l. ſi Procurator 8. ff. mand. in princ. eis verbis, *vniuſcuiuſque enim contractus & initium ſpectandum eſſe*, & cauſam, & diſpoſitionem omnem dirigi & interpretari ex eo, quo verba & eorum effectus diriguntur, pluribus Tuſchus lit D. concl. 497.

22. Vnde ſi huius tranſactionis effectum notauerimus, ſcilicet deſiſtendi ab appellatione debitorem, initium & finis nihil aliud reſpicit, niſi vt debitor poſſit bona ſua oblato pretio quomodolibet retinere intra tempus conſtitutum, ac perinde licèt nouum pretium intercederet, & augeretur, non tamen ex eo nocebit debitori ne poſſet vti pacto, & bona retrahere. Et ego noto textum, quem apud nullum expenſum vidi, *in l. item quod dictum 9. § ſi quis extiterit, ff. de in diem addict.* qui mirè conducit noſtræ ſententiæ, nam cùm interpoſito pacto in diem addictionis, meliori allata conditione teneatur emptor fructus reſtituere quaſi reſoluta venditione, & ad nihilum redacta; ſi tamen exiſtente qui meliorem conditionem afferat, deinde prior emptor aduersùs eum licitatus ſit (vt in noſtra ſpecie) quamuis quaſi iam allata meliore conditione fructus ad emptorem pertineant, licèt eadem perſona ſit, quę meliorem conditionem attulerit; tamen ex ſententia Pomponij *in eo textu* attendi oportet, quid pactum reſpexit, ſi enim, vt apud alium res transferretur, vtique tunc manente apud eundem emptorem, non deberentur. Ita etiam in hoc caſu cùm deſiſteret debitor, & pactum reuenditionis, aut reſtitutionis reſpiceret, vt ſi apud illum emptorem res maneret, oblato pretio rediret ad debitorem, etiam auctione facta locum habet, ex Baldo *in d. l. item quod.* Bart. *in l. fin ff. de iure fiſci.* Gregorius Lopez *in l. 40. gloſſ. 7. tit. 5. part. 5.* iunctis quæ ex Tiraquello, Couarr. Menchaca, D. Caſtillo, Scaccia, Illigero & aliis notauit nouiter Hermoſilla *ad d. l. 40. num. 16.* & quod ſequuto effectu non curari de modo notarunt ex Bald. & Imol Surdus *conſ. 381. num. 16.* & in terminis Mangilius *de ſubhaſtationibus, deciſ. 92. num. 5.*

23. Maximè, quia illud pactum in debitoris fauorem vt minori & primo pretio bona redderentur, & multo magis cùm offerat maius & auctum pretium, proderit pactum, ne quod in debitoris gratiam & fauorem inductum, in eius odium retorqueatur. *l. quod fauore, C. de legib.* & in terminis pacti de retrouendendo, notauit Caſtr. *lib. 2. conſ. 149. in fin. verſ. non obſtat.* Tuſch.
24. *practic. lit P. concl. 25. num. 3.* Præſertim, quia id pactum non propriè reuenditionis fuit, ſed rei reſtituendæ intra tempus conuentum, dato pretio, & ideo ſi obtulerit debitor pretium quod creuerit, ſimiliter ſunt ei bona reſtituenda, quia hoc pactum de reſtituendis bonis efficacius eſt, quàm illud de retrouendendo. nam in hoc ſolum factum reuenditionis continetur, & ideo poſſet obligatio ad intereſſe ſuccedere. *l. fundum certa die. l. ſtipulationes non diuiduntur, §. Celſus, de verb. oblig.* ſecus in pacto reſtituendi continet dominij tranſlationem oblato pretio, & ideo præcisè ad reſtitutionem paciſcens compellendus, ita ex Aretino, Corneo & Socino interpretatus textum *in l. 2. C. de pact. inter empt. & vend.* Cagnol. *in eius repetit. n. 32.* vt oblato pretio, quia non agit de pacto reuenditionis, ſed rei reſtituendę, nulla de nouo venditio naſcatur, verùm ſimpliciter ad rē agatur, ex pacto in primo contractu appoſito, & firmat, quia actionis ex empto nulla mentio fit, ſed ſolùm actionis ex vendito & præſcriptis verbis, quæ oriuntur ex primo contractu, & quatenus in eo textu concurrat actio præſcriptis verbis, quæ ſubſidiaria cum actione ex vendito certa & ordinaria. Vide Morlam, qui prædictam interpretationem *d. l. 2.* confirmat *in empor. iur. tit. de pact. in præmiſſis, n. 27.*

25. Ex quo ſi de reſtituendis bonis conuentum fuit in noſtro caſu, quomodolibet poſſit reſtituere, tenebitur emptor pactum adimplere, nec ſecunda additio debet impedire, ſed potiùs firmare, quia bonorum dominium apud emptorem remanſit, cùm etſi aliquis de re aliena contractum feciſſet, ſi poſtea ad eum dominium ſuperueniat, tenebitur adimplere promiſſum, & in pignore probatur *l. rem alienam 41. ff. de pignor. act.* de cuius facultate cum *l ſi Titio 22. ff. de pignorib.* poſt antiquiores Cuiac. *lib. 19. obſeru. cap. 19.* qui tenuit ICC. defendiſſe Anton. Fabr. qui *emendat. lib. 20. coniectur. cap. 19.* Alciat. *lib. 7. parerg. cap. 14.* Duaren. *lib. 2. diſput. cap. 4.* Conan. *lib. 4. comment. cap. 13.* Petrus Faber *lib. 2. ſemeſtrium cap. 18.* Ioan. Robertus *lib. 2. recept. lect. cap. 1.* Donell. *ad tit. de pignoribus, cap. quæ res,* alia congerit Genua *in legum conciliatione ad hæc iura.*

26. Et in venditione ſuperueniente dominio teneri eum, qui alienum vendidit, ſtare contractui. *l. ſi à Titio 72. ff. de rei vindicat. l. cùm vir 42.* vbi notat Bart. *ff. de vſucap.* Baldus *in l. cùm mater, ff. de rei vindicat.* latè comprobat Caldas Pereira *de empt. & vendit. cap. 11. num. 8.* ex quo faciliùs in noſtra ſpecie tenebitur emptor, ſeu retrouendere rem, quia eius dominiū ſecunda addictione ei quæſitum, vel reſtituere, cùm reſtituendi facultatem habeat, nec in damno aliquo moratur pretio oblato, çùm ipſe vt conſuleret debitori pactus fuerit de reſtitutione.

27. Confirmatur vlteriùs, quia hæc cōuentio verè & propriè tranſactionem reſpicit, cùm pendēte lite ab appellatione deſiſteret debitor, & vltro aliquid reciperet, & promiſſum reſtitui rem, ſi intra ſex annos pretium redderet, quæ omnia tranſactionis peculiaria, *l. 1. & toto tit. ff. de tranſact. l. tranſactio. C. eodem.* Caſtr. *lib. 1. conſ. 343. & lib. 2. conſil. 112. num. 2.* Angel. Aretin. *conſ. 20. n. 24.* Alex. *lib. 5. conſ. 40.* pluribus Tuſchus *practicarum lit. T. concluſ. 345. & ſeqq.* & tranſactio exiſtimanda, quamuis contrahentes dixerint pactum, vel concordiam. Roma. *conſil. 244 num. 2.* Angelus *conſ. 240. in princip.* Cùm igitur tranſactum fuiſſet, ita vt bona ſua poſſet debitor recipere, ſi offerat pretium quod augeretur. nam etſi de hoc caſu contrahentes non expreſſerint, poteſt tamen de incognitis, & incogitatis fieri trāſactio, ex Angelo, Aretino, Tuſch. *d. lit. T. concluſ. 347. num. 6.* Et quamuis tranſactio ſit ſtricti iuris, nec ſoleat extendi, niſi ad nominatim expreſſa, *l. ſi de certa, C. de tranſ.* vbi notant omnes, Oldradus *conſ. 297.* Caſtrenſ. *lib. 2. conſ. 333.* Natta *conſ. 546.* pluribus Bello, *conſ. 6. num. 14.* Corneus *lib. 2. conſ. 4. col. 2.* Gratus *lib. 1. conſ. 17. num. 46.* ex Abbate, Alexandro, Socino, Curtio iunior. Romano, & aliis *pract. lit. T. concluſ. 356. per totam.* Azeuedo *in l. 4. tit. 21. lib. 4. Recopil. num. 108.* tamen quando tendit ad certum finem, vel aliàs ſine effectu maneret, extenditur vſquequo finis conſequatur. Angelus Aretinus *conſ. 105. num. 23.* Alex. *lib. 2. conſ. 11. num. 8.* in quocumque contractu, Curtius iunior *conſ. 191. num. 10. & 24.* latè Crauetta *conſ. 294* & cùm tranſactio ſit contractus vltro citróque obligatorius, *l. tranſactio. C. de tranſact.* Tuſchus *d. concluſ. 345. n. 5.* claudicaret tranſactio ſi eius virtute deſiſteret debitor ab appellatione: vt verè deſtitit, & poſtea oblato maiori pretio, non poſſet bona retrahere, quia id reſpexit conuentio, vt intra illud tempus refuſo pretio bona ſua debitori reſtituerentur.

28. Idque ſuadetur, cùm licèt conſenſus in conuentionibus non extendatur ad incogitata, quia nihil magis repugnat conſenſui, quàm ignorantia, *l. ſi per errorem, ff. de iuriſdict. omn. iudic.* pluribus Tiraquellus *in l. ſi vnquam, in præfat. num. 99. & ſeqq. C. de reuoc. donation.* id tamen non procedit, quando potuit attendi ex generali cogitatu, quod ſufficiet, *l. ſub prætextu 2, cum ibi notatis, C. de tranſact.* & traditis à Crauetta *conſil. 668. num. 6.* Alex. *lib. 1. conſ. 3. num. 5. & conſ 28. num. 9.* Menoch. *conſ. 27. num. 18.* Mandellus *conſ. 1. num. 5. & ſeqq.* Gabriel *de reg. iuris, reg. 4. per totam.* Tiraquell. *vbi proximè, num. 84.* vnde cùm in hoc caſu emptor qui promiſit bona reddere, dato pretio quo tunc licitabātur, generaliter debuit cogitare de augmento pretij, nec impedire augere eſſet in poteſtate debitoris, creditur ad hanc ſpeciē extendere conſenſum. nam ſi in minori reddere voluiſſet, cùm id reſpiceret ſubſtantia tranſactionis, vel pacti, vt bona ſua debitor reciperet, etiam in maiori videtur conſentire, cùm omnis conuentio ab eius ſubſtantia, & fine oportet regulari, vt innumeris Tuſchus *pract. lit. C. concl. 999. per tot.*

29. Nec quælibet leuis mutatio oportet intercidere pactionem, vt bona non reddantur, vt in ſimili addictionis in diem nam licèt ſi quis duos ſeruos pariter vno pretio emerit, vna ſit emptio, & vno mortuo, nec in altero emptio conſiſtat, *l. ſi duos 44. ff. de contrahend. empt.* tamen ſi duobus ſeruis viginti venditis in diem addictis, & altero mortuo pro alio viginti offeràtur, hæc mutatio contractus, & diuerſitas, nō efficit, nec officit, quin addictionis conuentio locum habeat, *l. vbi autem 4. § ſi ex duobus,* iuncta *l. cum duobus 27. ff. de in diem addictione.* & quoties apud primum emptorem remanſerint bona, quamuis ſecunda licitatio interuenerit, tunc non videtur res mutari, ſed in eodem ſtatu manere, adeò vt neceſſum ſit expreſsè conueniri fructus medij temporis licitationis non lucrari emptorē, ne ad ipsū pertineant, *l. item quod 6. §. ſi quis, ff. de in diē addict.* & ius quæſitum eſſe ex priori licitatione primo emptori, etſi alter pretium augeat, probatur *l. ſi emptor 35. ff de minor.* tum etiam, quia potuit doloſè vt pactum excluderet emptor, ſecundæ licitationi cauſam præbere, quo caſu nihil de iure prioris venditionis detrahitur, argum. *l. fundus 19. ff. de in diem addict.*

30. Ex quibus vt noſtri Senatus deciſio ſuſtineatur, & in ea ſententia, qua credidi pactum in hoc caſu extendi ad ſecundam addictionem, oportet fundamentis contrariis ſatisfacere. Et quoad primum, de quo ſuprà *num. 1.* notandum eſt quod deſumitur ex *d. l. dedi 3. §. ſi quis quaſi, de condict. cauſ. dat.* cum ſimilibus, ſi aliquid detur propter aliquam cauſam, ſi illud ex alia ſequatur, poſſe datum condici diuerſum eſſe. nam tunc locum habet quando alter nullo modo adimpleuit id, cuius cauſa recepit, quo modo procedit textus *in d. l. 3. §. ſi liber homo,* quia non fuit manumiſſus, nec manumitti poterat, qui liber erat, & ita repetitio concedenda, niſi donandi animo detur, ita accipienda *l. cùm ancillam 6. C. de condict. ob cauſ. dat.* eis verbis, *ob manumittendam filiam quam ancillam exiſtimabat,* & ita accipit Donell. & conciliat *cum l. dictam 8, C. eodem,* in commentariis ad eum textum.

31. Et ſimiliter accipiendus text. *in d. l. 1 C. eodem tit.* eo quòd cauſa propter quam datū, à iure

à iure prohibebatur, & impoſſibilis erat, nec impleri poterat,datum condicitur, & ita accipe textum *in l. ſi militem* 5. *C.eodem tit.*vt in his iuribus ignorans daret, quo caſu donare non videtur, ſecus ſi ſciens impoſſibilem cauſam datione comprehenderet, donare videatur, ſic interpretanda *d.l.dictam* 8. ibi, *ſi non impoßibilem contineat cauſam.* ex Donello *vbi proximè*, & huc etiam referenda *l.* 4. *C. eodem.* Nos verò in diuerſa ſpecie loquimur quando ex ſe debitor qui promiſit ab appellatione deſtitere,verè deſtitit,& quoad ſe omne quod potuit,ac debuit impleuit,nec ampliùs in eius fuit poteſtate, vnde non poterit argumentum ex prædictis deſumi, quando ex ſuo latere impleuit recipiens, & eius cauſa pactum interpoſitum, argum. *l. fin. C.de condict.ob cauſ.dat.* notat Salicetus *in d.l.dictam* 8.*l.ſi pecuniam* 5.*ff.de condict. cauſ. dat.* ibi,*& cùm per ſe non ſteterit, poteſt dici repetitionem ceſſare*,& ſolùm eo caſu repetitio in eo textu conceditur quando pœnitere licet, & non intereſſet alterius non repeti, cui text. adde Bart. *in eo*, *num.* 14. & communiter omnes interpretes.

32. Quo fit vt cùm in hoc caſu non liceret emptori à pacto reſilire,& pœnitere, debitoriſque interſit pactum ſeruari,vt bona ei reſtituantur, non poſſit eo prætextu, quia licitatio ſecunda facta fuit, detrahere conuentionis implemento, maximè cùm eo quòd ab appellatione deſtitit debitor,tunc bona addicta fuerunt à principio emptori, & maius lucrum exiſteret debitori ſi ea ſuſtineretur addictio, vt pro bonis ſuis ex pacto recipiendis minus pretium reſponderet, igitur ex eius latere ſemel impleta conuentione nihil refert poſtea mutari ſine eius facto, cùm ſufficiat conditionem momento temporis impleri,*l.ſi quis hæredem* 7. *C.de inſtit.& ſubſtit.l.cùm vxori,C.quando dies legat. cedat.* ea enim eſt natura conditionis, vt non requirat veritatem actus permanẽtis,ſed trãſeuntis,vt tradit Bald.*in Authent. etſi quis,C.de ſecund.nupt.* Mantica *de tacit.& ambig.cõuent.lib.*14.*tit.*44.*n.*2.& in conditionibus non curatur de ſucceſſu, ſed de initio primæ exiſtentiæ. Bald. *in l.precibus,n.*6. *C.de impub.* Iaſ.*in d.l.ſi quis hæredem, n.*2. ex Tiraquello, & aliis pluribus, Mantica *vbi proximè d.num.* 2. *& ſeqq.*

33. Nec quod in eodem argumento contrà expreſſum *num.*2. ex *l.non omnis, ff.ſi certum petatur.* vt actus non operentur vltra agentium intentionem, quidquam contrà faciet, quia, vt nuper probauimus *num.* 28. eius textus ſententia locum non habet quando ex generali cogitatu ad eum caſum potuit animus contrahentium referri, & voluntas deprehendi, quod vtique procedit,quando actum fuit,vt quomodolibet bona ſua reſtituerentur debitori, pretio refuſo, emptórque dum minori reſtituere promiſit, maior reddita pecunia faciliùs de reſtitutione cogitaſſe credendum.

34. Et quod in eodem argumento expenditur, vt pactum illud pars pretij exiſtimetur,& computari debeat pro tertia parte valoris, magis noſtrum ſenſum adſtruit, quia ſi illud dependere videtur emptor venditori,id eſt,debitori,cuius nomine bona venierunt, quod poſtea adauctum pretium fuit,non debet cauſam in diuerſo ſtatu conſtituere,cùm & ab initio longi maioris pretij ab ipſo emptore conſiderari oporteret, dum conſenſit reſtitutioni, & cùm pretij augmentum non poſſet impediri à debitore bonorum domino, nihil eſt quod imputari valeat, vt illius iuri & conuentioni poſſit detrahi,aut derogari.

35. Rurſus ſecundo argumento contrario, de quo ſuprà *num.*4 occurrendum ex eis, quæ animaduertimus, quando apud eundem emptorem ex ſecunda licitatione remanent bona, non reſolui primam venditionem, ſed potiùs confirmari, ex Ioanne Garcia, & aliis dixi *num.* 12.*&* 13. & ideò non reſoluto titulo primæ venditionis,ceſſat obiectio, vt fructus reſtituantur, maximè quia ad eorum reſtitutionem, etſi titulus primæ venditionis reſolueretur, diſtinguendum eſt, an titulus à principio ex ſua natura reſolubilis ſit, vt in pacto in diem addictionis, vel cùm ex nullitate reſoluitur,quia eo caſu procedunt iura,& opiniones Doctorum in contrarium adducta,quæ fructus reſtituendos ſuadent; ſi verò titulus non ſit ab initio, & ſua natura reſolubilis, ſed ex accidenti proueniat, vt in hoc caſu,quia maius pretium oblatum, & adiectionis primæ reſciſſio intendatur, vel ex reſtitutione peteretur, tunc non debent fructus reſtitui, & ſolùm à litis conteſtatione poterunt venire in condemnatione, Franchis *deciſ.*558. *per totam*, ex Rebuffo, Francho, Marco, Couarr. Viuio, Tuſcho, & aliis in iudicio reuocatorio non venire fructus,niſi à litis conteſtatione,probat pluribus Giurba *deciſ.*89. *num.* 19. idem Giurba *deciſ.*105.*num.*8. Suarez *commun.opinion. verb.fructus.* refert & ſequitur Caualcan.*de tutel.num.*145.Pinell.*in l.* 2. *C.de bonis maternis.*2.*part.cap.*2.*num.*1. Cæpolla *de ſimul.contract.*1. *caſu princip. num.*7. Seſſe *deciſ.*31. *à num.*15.*cum ſeqq.*

36. Facit *l.quod ſi minor. §.reſtitutio,de minor.* quam ita accipit Caldas Pereira *in l.ſi curatorem,*

torem,verb.implorata,C.de in integrum reſtitutione. Fabius de Anna *conſ.*24. *num.*9. Sfortia Odd.*de in integrum reſtitut.* 1.*part. quæſt.* 45. *art.*2. *num.* 30. cui adde quæ notauit Anton.Faber *C. de pactis inter emptorem & vendit. differ.*3. qui etiam *de erroribus pragmaticar. decade* 10. *errore* 2. in pacto retrouendendi contra Cuman. Couarr. & reliquos practicos tenuit non eſſe fructus diuidendos, ſed in totum emptorem, quos perceperit lucrari, & in hoc caſu de fructibus agi non poterat, quia illi ex melioratis ab emptore, & eius induſtria proceſſerunt, *l.Senatus* 45. §. *Marcellus*, *l.domus* 48. *de leg.*1.*l.cæterùm* 31.*de rei vindicat.* Surdus *deciſ.*182.*num.*29.Garcia *de expenſis,cap* 23. *num.* 54. Giurba *dict. deciſ.* 105. *num.*18. Leo *deciſ.Valentina* 98. *à num.*11. Guzman *de euictionibus*, *cap.* 20. *num.*50. id autem omne quando ſecunda licitatio, & addictio fieret in diuerſa perſona; cùm verò eidem emptori addicerentur bona, cùm apud eundem remaneant, ſolùm augeri pretium, & ſuppleri,videatur primam venditionem confirmatam eſſe potius, quàm nouam fieri, dicendum vt tunc de fructibus agi non poſſit, niſi ſpecialiter caueretur reſtituendos, ex *l.item quod* 6. *§.ſi qui, ff.de in diem addictione*, quæ in fortioribus terminis loquitur in pacto addictionis in diem à principio, & ſua natura reſolubili, quanto magis admittendum eo caſu in quo,vt notauimus, non ex ſua natura venditio reſolubilis fuit, quamuis ex accidenti læſione,vel reſtitutione reſcinderetur.

37. Quo fit,vt nihil obeſſe poſſit conſideratio, quæ in eodem argumento obiecta *n.*4. conuentionem reſtituendi bona, aut reuendendi velut accidens, vel acceſſorium, non poſſe ſuſtineri, ſublata & reſoluta prima addictione, cuius cauſa interpoſita & adiecta, & qualitatem eam pactionis referendam ad tempus, & ius primæ licitationis, argum. *l.*4 *§.ſi detracta*, *ff. de noxalibus.* quia facilè ex prædictis occurres primam addictionem non extingui,imò potiùs confirmari, cùm apud eundem emptorem bona relicta, & quantumuis prima venditio reſolueretur, adhuc dicendum ad ſecundam addictionem pactum extendi, quia id actum fuit, vt debitor quomodocumque refuſo pretio bona ſua reciperet, quod vtique referendum, vt cùm in poteſtate emptoris fuerit, vt verè eſt, etiam cùm ex ſecunda licitatione bona obtineat, reſtituat ei oblata pecunia,qua bona comparaſſet,& ideò ceſſat qualitatem pacti reſtringi ad ius, & tempus primæ licitationis.

38. Denique tertium etiam argumentum contrarium, de quo ſuprà *num.*5. accipiet ſolutionem, ſi animaduertas non verè in noſtro caſu dicendum aliam venditionem, & nouam interuenire prima reſoluta, quando eidem emptori bona ſecundo addicuntur, vt ſæpiùs notauimus, quia pretij augmentum non facit nouum contractum,ſed adiicit & ſupplet quod in eo antea defuerat, nec obſtare poterunt textus *in d.l.quod autem* 11.*l.ſi venditor* 14.*§.*1.*ff.de in diem addict.* quatenus nouam venditionem, & aliam licitationem fieri inſinuant. nam vltra quàm procedunt, quoties alia perſona ſubiicitur emptioni, non quando apud eundem emptorem venditio conſeruatur, etiam prædicta iura procedunt in pacto addictionis in diem, quod à noſtro longè differt.nam à principio, & ſua natura reſolubile eſt,vt notauimus:at verò in præſenti ex accidenti contractus reſoluitur primæ licitationis læſione, vel aduerſùs eam reſtitutione in integrum obtenta, & differentia pacti addictionis,vel retrouendendi videnda ex his quæ notauit Ioannes Baptiſta Lupus *de vſuris & commerciis illicitis*, *in præfatione,num.* 3.*&* 5.

39. Nec oberit reſolutio iure dantis reſolui ius accipientis, ex pluribus ſuprà adductis *num.* 5. quia in noſtra ſpecie non reſoluitur ius debitoris,etſi prima addictio nulla reddatur, quia ſemper eius nomine authoritate iudiciali bona venduntur, & iudicis factum partis reputatur, *l.ob cauſam*, *C.de euictionibus.* nec quidquam contrà faciet *l.ſi ex duobus*, *aliàs l.*4.*§.ſed & Marcellus*, *ff.de in diem addictione.*quia procedit in pacto addictionis in diem, quod diximus à principio reſolubilitatem oſtendere, ac perinde ſi emptor interim dum penderet, contractum reſolui, pignori rem dediſſet, quamuis valeat pignoris datio,quia emptor interim dominus fuit. tamen allata meliori cõditione rem pignori eſſe deſinere, omnino priſtino iure contractus extincto,vt probatur in pignore, *l.ſi res* 3. *ff. quibus modis pignus,vel hypotheca ſoluitur*,cuius contrarium videtur inſinuare textus *in l.bouem* 43.*§ pignus*, *ff. de ædilitio edicto.* vbi tradit Paulus Iuriſconſultus manere pignus obligatum, etiamſi redhibitus ſit ſeruus, quod etiam probat Vlpianus *in l.ſi debitor* 4.*ff.quib.mod. pign.vel hypothec.ſoluitur.*ſed facilè pro concordia diſtingue *d.§.ſed & Marcellus*, procedere quando inuito emptore qui rem pignori dedit propter legem venditionis, iuxta naturam tituli de in diem addictione reſoluitur,pignorantis ius tunc inutile fiet. Duarenus *ad titulum de in diem addictione, ad finem.* Iulius Pacius *tractat. de pignoribus,*

axiomate 13.*num.*171. at verò *in d.l.*4. *& d. l.bouem,§.pignus*.cùm ille qui ſeruum dedit, illum redimere voluit, quo caſu cùm ex voluntate fiat, nec reſoluatur ius primæuũ contractus, ſed reuocatione redhibeatur, quod interim circa pignus rectè factum fuerit,ſuſtinebitur,ita poſt gloſſam & Bart. *in eis iuribus*,Donellus *ad titulum de ædilitio edicto*,ad hæc iura,quæ omnia diuersè procedunt à noſtro caſu, cui etiam non oberunt in eodem argumento oppoſita circa acceſſionem pacti, & cauſam finalem,quia iam ſuprà eis ſatis reſponſum eſt.

DECISIO LXXVII.

Supplicatio quando procedat ex nouo grauamine.

1 *Supplicatio niſi ſemel non admittenda.*
tit.C.ne liceat tertiò prouocare, ibid.
*l.*25. *tit.*23. *l.*4. *tit.*24. *part.*3.*ibid.*
*l.*2.*tit.*19. *lib.*4. *Recop. ibid.*
Supplicatio ſecunda admittenda ex nouo additamento, ibid.
2 *Sententia quando ponit perpetuum ſilentium, non poteſt cauſa iterum in iudicium deduci.*
Clauſula,pro vt tunc, *accipienda,rebus ſic ſtantibus, ibid.*
3 *Supplicatio in dubio admittenda.*
Supplicatio eſt remedium ordinarium, non extraordinarium, ibid.
4 *Sententia provt tunc, vel tunc, potiùs interlocutoria,quàm definitiua dicenda.*
Decretum interim perpetuam cauſam non habet, ibid.
l.Statius Florus, §.Cornelio Felici, de iure fiſci, expend.ibid.
5 *Exceptio rei iudicatæ non obſtat ei, qui nouum ius deducit in iudicio.*
l.mater 10.*§.eadem,l.ſi is qui hæres* 25.*de except.rei iudic. ibid.*
6 *Sententia vt dicatur continere nouum grauamen, nec tacitè, vel expreſſè debet comprehendere.*
Libellus informat ſententiam, ibid.
7 *Nouum grauamen, vel additamentum in ſententia quando interueniat.*
8 *Sententiæ tres conformes requiruntur iure ciuili, vt exequi poſſint.*
9 *Sententia pro vt tunc, definitiuè interim decernit.*
10 *Exceptio rei iudicatæ competit cùm idem ius cauſa agendi,& eadem conditio perſonarum.*
Sententia lata cum eo qui primas habet vices defenſionis, reliquis nocet,ibid.
11 *Tertius qui ſe liti opponit debet litem in eodem ſtatu aſſumere.*
12 *Supplicationem admittendam ex eo quòd prima ſententia fuerit pro vt nunc, procedere verò ex nouo iure Senatus decreuit.*
13 *Reſeruatio in aliud iudicium denotat non eſſe latam ſententiam definitiuam.*
l.ſi quis 27.*de ritu nuptiarum, ibid.*
Sententia definitiua habenda à qua vt definitiua condemnatus appellauit, ibid.
14 *Sententia magis ex mente iudicantis,quàm ex verbis regulanda.*
*l.*3.*§ qui fideicommiſſum, de hæred.inſtit. expend. ibid.*
l.malum 242. *§. vlt. de verbor. ſignific. ibid.*
15 *Circuitus ſemper vitandus.*
16 *l.de vnoquoque, l.ſæpe, de re iudic.*
17 *Regulæ in dubio ſtandum.*
18 *l. ſi eius* 64. *§. ſi quis rogatus, ff. ad SC. Trebell.*
19 *l. Gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de lib. & poſthum. conciliatur cum l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de iure fiſci.*
20 *l.generaliter, §.fin. de fideiuſſ.*
l. ſi à te, §.Iulianus, l. & an eadem 14. *§ qui cùm partem, ff. de except.rei iudic. ibid.*

QVÆSTIO.

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

ET in hoc caſu ſupplicationem locum habere ſuadent primò, quia quamuis niſi ſemel ſupplicari non poſſit, *tit.ne liceat tertiò prouocare, l. ſi quis aduerſus, C.de precib.Imp.offer. l.*4. *tit.*24.*l.*25.*tit.*23.*part.*3. *l.*2. 1.

*l.*2.*tit.*19.*lib.*4.*Recop.* Gail. *lib.*1.*obſeruat.cap.*155. *num.*3. Cancer. *lib.*3. *variarum reſolut. cap.*18.*num.*31. Maſtrillus *deciſ.*43.*num.*16. plura Ioſeph. Cumia *in ritu magnæ Curiæ ritu* 43. *num.*20.*&* 22. latè Giurba *deciſ.*66. *num.*1. *&* 2. tamen illud certum eſt à quacumque ſententia etiam quæ reuiſionis dicatur,ſi continet nouum grauamen,ſupplicationem locum habere poſſe, quia quòd pertinet ad nouum (quod Practici dicunt) additamentum,poſterior ſententia,non ſecunda, ſed prima cenſetur, vt argum. *l.ius ciuile.*ibi,*cum aliquid additur, ff.de iuſtitia & iure*,notarunt Gregor. Lopez *in l.*25.*tit.*23. *part.*3. *gloſſ.* Couarr.*practicarum c.*25.*num.*6. Maranta *de ordine iudiciorum*, 6. *part. cap. de appellat.* Auendaño *de ſecunda ſupplicatione, num.*1. Ioann.Garcia *de expenſis,cap.*6.*n.*17. Azeuedo *in l.*2. *tit.*19. *lib.*4. *num.*1. Paz *in praxi* 1.*tom.*7.*part.cap.vnico,num.*120.D.Salgado *de Regia protectione*,3.*part.cap.*26. *num.* 70. Cancer. *variarum reſolut.* 3.*part. cap.*18. *num.* 30. Hieronymus Gratus *conſ.* 987. *à num.*28.Crauetta *conſ.*183. *num.*4. Surdus *conſ.*102. *per totum.* Amatis *deciſ.*95. Cæſar Bartius *deciſ.*38.*&* 45. Farinac. 1.*tom.nouiſſimarum deciſ.* 90. 93. *&* 307. Trentacinq. *lib.*2.*variar. reſolut. tit. de appellat. reſolut.*15. *num.*4. Gratianus 5. *tom. diſceptationum cap.* 987. *num.*30.

2. Et ſecunda ſententia quæ abſolutè, & perpetuò decreuit quod antea ad tempus, & provt tunc ſolummodo prima ſententia pronunciauit, videtur nouum grauamen continere,quia perpetuum facit quod temporale tantùm erat, in priori enim ſententia non omnimodo (vt ſic loquamur) excluſio iuris agentis continetur, ſed provt tunc, ita vt ſi aliquid nouum adiiciatur, quàm quod in actis non expreſſum,abſolutio locum non habeat, quia verba *provt tunc*,ſunt interpretanda,rebus ſic ſtantibus. Ceuallus *centuria* 1.*caſu* 93. *num.*8. Scaccia *de re iudicata, gloſſ.*14. *quæſt.* 7. *à num.*136. Cancer.3.*part. variar. reſolut. cap.*17. *de ſent. & earum execut. n.*569. Theſaur. *deciſ. Pedemont.*81.addendus D.Salgado *de Regia protectione*, 2.*part. cap.*8. *num.*7. Igitur cùm aliquid de nouo adiicitur, ſententia *pro vt tunc*,non manet, & ideo non ſolùm ſupplicatio admittenda,ſed vim & effectum ſententiæ non habebit, & ea adiectio perpetui ſilentij adeò grauamen inducit, vt poſtquam tranſierit in rem iudicatam, non poſſit admitti ad iudicium ille,cui perpetuum ſilentium impoſitum, ſi de nouo velit agere,vt ex Nicello,Ruginello,& Capycio Salgado *de Regia protectione*, 2.*part.c.*8.*num.*59. ac perinde in hoc caſu ex ſola vna ſententia,quæ de perpetuo ſilentio expreſſit, non deneganda ſupplicatio.

Maximè, quia in dubio ſupplicationi deferendum eſt, Caſtrenſ. & Socinus *in l.*1. *ff.ſi quis cautio.* Rebuff. *in conſtit. Gall. tit.de executione,art.*7.*gloſſ.*1.*num.*3.Crauetta *conſ.* 278.*num.*2. Surdus *conſ.*202. *num.*2. *&* 3. Alex. *lib.*7.*conſil.*137.*num.*7. Auendaño *reſponſo* 2.*num.*3.*ad finem.* Imola *conſ.*145. ex quo rationem tradit Tuſchus *practicarum concluſ.lit.A.concl.*392. *num.*9. quia denegatio ſupplicationis poteſt perimere ius partis; admiſſio verò non operatur, niſi quòd de nouo cognoſcatur,ideò eſt magis fauorabilis,quia non perimit ius partis, cui addendum, ſupplicationem, non remedium extraordinarium, vt aliqui cenſuerunt, ſed ordinarium iudicari, vt ex Capycio aduertit Azeuedo *in rubric. tit.*20. *lib.*4. *Recop. num.*1. 3.

Rurſus illud magis ſupplicationi deferendum ſuadebit, quàm prima ſententia, *pro vt tunc*,non definitiua, ſed interlocutoria ab obſeruatione iudicij exiſtimatur, gloſſa *in l. & harum, ff.ſi ſeruit. vind.* gloſſ. *verb.abſolutus, in l.Iulianus,ff.de condict.indebit.* Aretinus *conſ.*119. *num.*3. Iaſ.*in l.admonendi,num.*78.*&* 80.*ff.de iur.iur.* Caſtrenſis 2.*part.conſ.*219. *num.*2. Maranta *de ordin.iudicior.*6.*part.num.*33.Gail *lib.*1.*obſeruat.*132. *num.*5.*& lib.*2. *obſeruat.*103 *num.*6. Amatis *deciſ.*66. *num.*15. ex Ant. Fabro *ad titulum, C.de re iudicat.definit.*1.*&* 2. Cancer.*d.c.*17. *ad finem.* Scaccia *de iudic.lib.*1. *cap.*93. *n.*41. & antea expreſsè interlocutoriam eſſe tenuit Couarr.*lib.*1.*variar.cap.*1.*num.*8. quippe cùm hæc ſententia *pro vt nunc*, videatur non decernere cauſam, & in totum definire, meritò non poterit definitiua exiſtimari,iuxta *l.*1. *de re iudicat. l. ſingulis, de except. rei iudicatæ*, & quæ notarunt Gratianus *deciſ.*197.*num.*4. Tuſchus *practicarum concluſ. lit.S.concluſ.*167. & ex ea ratione, quia non definit negatiuum principale prædictam ſententiam non facere inſtantiam, poſt gloſſ. *verſ.inſtantia,in l. & poſt addictum* 73. *de iudic.* tenuit Statilius Pariſius *deciſ.*240. *num.*3. & in iudiciis Eccleſiaſticis,cùm per viam violentiæ ad Cancellariam deferuntur, cùm pronunciatur, *pro vt nunc iudicem Eccleſiaſticum vim non facere*, non definire cauſam, ſed iterum poterit in Senatu querela proponi. D. Salgado *de Regia protectione*, 1.*part.cap.*82.*num.*4. *vſque* 7.& in terminis noſtri caſus expendendus textus *in l. Statius Florus,§.Cornelio Felici, ff.de iure fiſci.* eis verbis, *repulſus eſt interim à petitione.* & facit ratio textus *in verbis præcedentibus, quia poſſet prius ipſe mori, vel etiam mater*

alias 4.

alias res adquirere. id eſt, adiectio *interim,* ideò interpoſita, cùm res non poſſit definitiuè decerni, ex prædicta ratione, & interim aliquid diſponi, temporaliter accipiendum, *l.ſi maritus* 46.*ff.famil.erciſc. l.ſi mandauero* 22.*ff.mandati,l.arboribus* 12.§.*Iulianus, ff.de vſufructu,l.legato* 41.*ff.de condit. & demonſtrat.l.*1. §.*ſi decem,ff.vt legat.nomine caueat.l.ſed etſi* 36.§.*ſi incertus,ff.ad l.falcidiam, l.ſub conditione* 10.§.*ſi vni,ff. de adſign.libert.* vnde non poteſt ſententia quæ interim datur, perpetuam cauſam habere, vt cauſam definiat, & pro tunc aliquid diſponi idem quod interim cenſetur, *l.quidam* 96.§.*ſi ſcriptus,ff.de legat.*1. & ideo ſententia pro tunc lata, ac ſi pro interim proferretur, & interlocutoriæ accipienda, & in ſpecie noſtra opinionem probare videntur Ant. Faber, & poſt eum Cancer. *vbi ſuprà,* & reprobans Ruginellum, & Theſaurum, Scaccia *de re indicata,gloſſa* 14.*quæſt.*7.*num.*136.*&* 165.

5. Secundò ex alio fundamento videtur in hoc caſu non poſſe ſupplicationem excludi, quippe cùm in ſecunda reuiſionis inſtantia aliorum iura producta, & ceſſiones exhibitæ, quibus nomine aliorum ageret actor, videtur quaſi ex nouo iure, & alia perſona lata ſecunda ſententia prima exiſtimari, vt rei iudicatæ exceptionem non producat, nouum enim ius eſt quod ex cõfideicommiſſariis ſuperuenit actori, & quemadmodum factum eius illis non noceret, *l.ſi cum vno hæredum* 22.*ff.de except.rei iudicat.l.ſæpe, ff.de re iudicat.* ita nec ipſe ſibi, ac ſi diuerſa perſona ageret, vt quod in duabus perſonis recipitur, id in eadem recipiendum, *l.ſingularia, ff. de rebus creditis.* nam diſcreta ſunt iura, quamuis plura in eandem perſonam deuenerint, *l ſi tutorem* 22.*ff.de his quibus vt indignus.* Bald. *in l.*1 *ff.de offic.Proconſ.* Bellonus *conſ.*69. *num.*34. Caualcanus 4. *part. deciſ.*27. *num.*15. Surdus *conſ.*173.*num.*42.*&* *deciſ.*310. *num.* 12. Zeuallos *quæſt.*828. *num.* 83. & in terminis rei iudicatæ probatur *l.ſi mater* 10.§.*eadem,ff.de except. rei iudicatæ.* ibi, *ſi fortè petiero fundum, vel hominem, mox alia cauſa noua mihi acceſſit, quæ mihi dominium tribuat, non me repellet iſta exceptio.* & idem tradit *verſ. at ſi ex alia, & l.ſi is qui hæres* 25.*ff.de except, rei iudicat.* vbi ſi qui hæres non erat, petierit hæreditatem, & poſtea hæres factus eandem hæreditatem petit, non nocebit prius iudicium, ita etiamſi actor, cùm ad illum non pertinerent, portiones fideicommiſſi petiit, non obſtabit exceptio rei iudicatæ, ſi poſtea ex ceſſione verè ius conſequutus, vt ſupplicatio admittatur.

6. Sed contraria ſententia, vt in hoc caſu non ſit deferendum ſupplicationi. Primò, quia ſemper, & ab initio petitum fuit indiſtinctè reum abſolui, & imponi perpetuum ſilentium agenti, ac perinde etiamſi prima ſententia non abſolutè, ſed interim pro vt nunc, reum abſolueret, & ſecunda ſine limitatione abſolutionem pronunciaret, addito perpetuo ſilentio, tamen non poteſt dici continere nouum grauamen quod tacitè, vel expreſsè in prima ſententia non contineatur, vt poſt Angelum *in l.*1.*C.ne liceat tertiò prouocare.* D.Couarr. *practic.cap.*25. *num.*6. & cùm ſententia debeat referri ad libellum, *l.vt fundus, ff.communi diuidundo.* Crauetta *lib.*1. *conſ.*45. *num.*5. Menoch. *de recuper.rem.*1.*quæſt.*15. *num.*178. Paz *in praxi* 1.*tom.*6.*part.cap.*2.*num.*10.& in terminis vt ad petitionem agentium attendi oporteat ad hoc vt ſententiæ ſint conformes, tenent Socin. iunior *lib.*2. *conſ.*64. Ruinus *lib.*1.*conſ.*114. Decius *conſ.*385. Antonius Gabriel *commun. concluſ. tit. de re iudic. concluſ.*1.*num.*33.ex Rota, Ruginel. Scaccia, & aliis, Theſaur. *deciſ.*228.*num.*2.

Vnde, vt notauit Paz *vbi proximè,* nouum additamentum, vel grauamen dicetur quãdo noua petitio in ſupplicationis inſtantia interuenit, non verò, vt in hoc caſu, ab initio fuit petita abſolutio, & imponi perpetuum ſilentium, & ſuper abſolutione pronunciatum, & eo quòd interim pro vt nunc abſolutio ſolùm facta, tacitè denegatum fuit perpetuum ſilentium, & ſecunda ſententia quæ confirmans abſolutionem non temporalem, ſed perpetuam decreuit, partim confirmat primam, quatenus abſoluit, partim reuocat, quatenus temporalem abſolutionem extendit, & perpetuò abſoluit, quod non poteſt dici nouum additamentum continere, cùm in prima ſententia denegaretur abſolutio perpetua, quæ in ſecunda conceditur, non magis, quàm ſi quis peteret decem, & prima ſententia darentur quinque, ſecunda confirmaret, ita vt condemnatio quinque eſſet decem, non poterit illa ſupplicatio interponi, vt ex Caſtrenſi, Alex. Crauetta, Curtio iuniori, Surdo, Couarr. & aliis D.Salgado *de reg.protectione* 3.*part.cap.*16.*num.*60.*&* 61. 7.

Sed & quod plus, iure canonico, vbi tres ſententiæ conformes requiruntur, vt abſque appellatione exequi poſſint, *Clement.*1. *de ſententia & re iudicat.* & ex latè congeſtis à Salgado *vbi proximè num.*1. *&* 2. *cum ſeqq.* ſententiæ, quæ interim pro vt tunc abſoluit, & alia quæ ſine limitatione, & indiſtinctè, vt in noſtro caſu, decreuit, dicitur conformis. Decius *conſ.*385. *per totum,* ex Ruginello, & aliis comprobat Scaccia *de appellat.* 8.

appellat. quæſt. 17. *limit.* 1. *num.* 25. & in terminis tradit Theſaur. *deciſ.* 122. *num.*9. *&* 13.

9. Idque firmatur, quia etiamſi ſententia lata eſſet ab obſeruatione iudicij (quod in hoc caſu non eueniſſe dicemus) tamen vim ſententiæ definitiuæ obtinere dicendum, quia non in aliud iudicium litis diſcuſſionem reſeruauit, ſed definitiuè, etiamſi interim, vel pro vt tunc decreuit, ex Bart. & Magonio *deciſ.Lucenſi,* probauit Gratianus *diſcept.forenſ.*2. *tom. cap.* 348. *num.* 16. Caſtrenſis *lib.*2.*conſ.*65.*num.*1. *& conſ.*169. *num.*2. Purpuratus *lib.*1.*conſ.*129. Caſſaneo *conſ.*68.*num.*26.ex Baldo, Philippo Franco, Proſpero, Crauetta, Practica Papienſi, Menochio, & aliis pluribus Caualcanus 1.*part. deciſ.*7. *num.*8. *&* 12. ac perinde non poterit aliquatenus ſupplicatio procedere, cùm prima ſententia definitiua eſſet, & comprehenderet illud, ex quo ſupplicatio intenditur, vt prædiximus.

10. Secundò, nec prætextu aliorum, qui ad eam rem ius habebant, & à quibus ceſſionem actor exhibuit, in ſecunda inſtantia ſupplicatio admittenda eſt. nam cùm ageretur de bonis fideicommiſſi familiaris, quod deſcendentibus ex familia relictum, omnium ius ab initio deduxit actor in iudicium, & quaſi illi competeret actionem intendit, quo caſu idem ius cauſa agendi, & eadem conditio perſonarum in ſecunda inſtantia, quæ in prima deducta, vt meritò poſſet obſtare exceptio rei iudicatæ, *l.cum quæritur, ff.de exceptione rei iudicatæ.* iunctis quæ notarunt Caualc 3.*part.deciſ.*18.*n* 127. Giurba *deciſ.*20. *num.*1. Intrigliolis *deciſ.*3. Surdus *conſ.*114.*num.*21. Fabius de Anna *conſ.*17.*num.*2. D.Salgado *de Regia protectione,* 4.*part. cap.*12. *num* 73. maximè cùm actor bona fideicommiſſi peteret, quaſi ad eum ſolum pertinerent, & tunc reliquis ſubſtitutis, & ſucceſſoribus nocet iudiciũ, quod cum eo diſcuſſum, qui primas habuit defenſionis vices, *l.Papinianus,*§.*ſi ex cauſa, l.ſi ſuſpecta, in princ.ff.de inofficioſo teſtamento, l.ſi ſuperatus, de pignoribus, l.ſi ſeruus plurium,* §.1. *l.filiusfam.* § *diui, ff.de leg.*1. *l.ſi patroni,* §.*fin.ad SC.Trebell.* Socin. iunior *in d.* §.*diui, num.*135. Hondedeus *conſ.*28. & innumeris relatis Molina *lib.*4. *de Hiſpan. primog.cap.*8. *num.*3. pluribus, vt ſolet, D.Caſtillo *tom.*5. *controu.*2.*p.c.*157.*num.*1. 11.21.34. D.Valenzuela 2.*tom.conſ.*121. *num.*152. Salgado *de Regia protectione,* 4.*part.cap.*8. *num.*310. D.Lara *in compendio vitæ hom.cap.*7.*num.*54. D. Melchior de Valencia *tract. illuſtrium, lib.*2.*tractat.*2.*cap.*10. *num.*17. & licèt & alij fideicommiſſarij ius & partem in eis bonis haberent, eis negligentibus, vel non venientibus petere, alter totum petere poteſt iure accreſcendi, *l.fideicommiſſa* 11. §.*plerumque, de leg.*3. Crauetta *conſ.*144. *num.*2. Peregrin. *de fideicommiſſ.art.*9.*num.*12. Theſaur. *deciſ.*4.*num.*8. quemadmodum in duobus reis credendi eueniret, *l.ex duobus,* vbi Bart. Aretin. & Alex. *ff. de duobus reis.* alter enim qui agit, præoccupat actionem, vt notauit Peregrin. *vbi proximè art.*53. *num.*42. Menoch. *conſ.* 950. *num.* 40. Surdus *deciſ.* 103.*num.*10. Scaccia *de ſent. & re iudic.gloſſ.* 14.*quæſt.*13.*num.*102. Fuſar. *de ſubſtit.q.*624. *num.*35. & vltra prædicta pondero textum *in l.generaliter,* §.*fin. ff. de fideiuſſ.* ibi, *planè ſi ex altera cauſa egerit, vtramque conſumet.*

Sed etſi fideicommiſſarij pro ſuo intereſſe venirent in iudicium, coadiuuando ius actoris, acta omnia litis debent in eodem ſtatu procedere, ita vt ſupplicatio non habeat locum, ſi ex natura iudicij, & ſtatu non admittenda, argum. *cap.*2. *vt lite pendente lib.* 6. *l. non idcirco* 44. *de iudic, l.à quo ſeruus* 58.*de rei vindicatione, l.penult. de petit. hæredit.* Ioſephus Ludouicus *deciſ.*26. *n.*1. pluribus Giurba *deciſ.*1.*num.*6. multis Leo *deciſ. Valent.*116. *lib.*1. *num.*3. Surdus *deciſ.* 147. *num.*6. Gutierrez *lib.*1. *practicar. q.*66. Menoch. *conſ.*488. *n.*5. Franciſcus Marcus *deciſ.*76.*num* 4. 11.

Senatvs *in hac controuerſia non eſſe locum ſupplicationi, eo quòd prima ſententia eſſet pro vt tunc, vel pro vt nunc, decreuit: admittendam verò pro partibus eorum, qui ceſſionem fecerunt, quorum iura non potuit ex ſe actor in iudicium deducere.* 12. Deciſio.

Cuius deciſionis præter proximè notata ea ſolida ratio eſt, quia ſententia *pro vt nunc,* id eſt, rebus ſic ſtantibus, verè definitiua eſt, dum aliquid de nouo non producitur, quia tunc ſolùm interlocutoria poterit exiſtimari, quoties propter ineptitudinem libelli ſententia pro vt nunc lata fuit, reſeruatis in aliud iudicium iuribus, quia ex reſeruatione inducitur non definire cauſam principalem, & etiam in eo caſu aliqui definitiuam dixerunt, quia definit & perimit inſtantiam. Ancharr. Bolognetus, & Anania, quos refert & ſequitur Tuſchus *practic. concluſ. lit.S.concluſ.*167. *num.*3.*&* 4. veruntamen in noſtro caſu ſententia, quæ *pro vt tunc,* abſoluit, vbi nulla ineptitudo libelli, nec defectus mandati, & negotium principale latè diſcuſſum probationibus factis, nec iura in aliud iudicium reſeruata fuerunt, verè ſententia definitiua eſt, quia negotium & cauſam pro vt tunc perimit, & præter Caualcanum, qui pluribus adiectis 13.

explicat

explicat *d.deciſ.7.num.*12. & quos ſuprà retulimus, tenuerunt Trentacinq. *lib.2. variar. reſolut. tit. de probat. reſolut.*2. *num.*14. Theſaur.*deciſ.*81.*num.* 1. multos congerens Farinac. *de delictis* 1.*part. quæſt.*4. *à num.*23. *vſque* 31. & poſt aliquos qui ſemiplenam ſententiam dixerunt interlocutoriam, & abſolutoriam à iudicio, tamen quando decidit negotium principale, definitiuam cenſeri. Contardus, Menchaca, Gedeon, & Sfortia, adductis ab Oſvvald. *ad Donell. lib. 27.comment. cap.*1.*lit.D.* Igitur ex his duabus ſententiis, quarum prima abſoluit pro vt nunc, ſecunda quæ abſolutionem confirmauit, ita vt perpetua eſſet, non minus efficitur res iudicata, quàm ſi vna ſententia in parte condemnaret, & alia in totam, quod petitum fuerat. nam abſolutionis & condemnationis idem ius, vt contrariorum debet eſſe, *principio Inſtit. de his qui ſunt ſui, vel alieni iuris*, & ſententia prima, etſi non impoſuit perpetuum ſilentium, ſed interim abſoluit, tamen ex natura iudicij, in quo de illo agebatur, in ea cauſa eſt, vt poſteriori ſententia, quoad perpetuum ſilentium, efficiatur res iudicata, vt in noſtro caſu, & conducunt verba textus *in l.ſi quis* 27 *ff.de ritu nuptiarum.* ibi, *quamuis interim vxor non ſit, tamen in ea conditione eſt, vt ſi amiſerit dignitatem, vxor eſſe incipiat.* & hoc caſu ſententiam fuiſſe definitiuam, id ſolum poterit ſuadere, quia ex ſententia quæ pro vt nunc, abſoluit, reuocata fuit ſententia iudicis ordinarij, qui condemnauerat, & ſola reuocatio huius ſententiæ reſpicit negotium principale, & facit definitiuam ſententiam, quia id quod eſt declarare iniuſtè iudicatum, merita cauſæ, & iudicium definit Bart. *in l.eos, C. de appellat. num.* 7. Caſtrenſ. *vol.*1. *conſ.*272.*num.*2. ſequitur Caualcanus *d.deciſ.* 7. vbi communem teſtatur *num.* 17. & cùm reus ſupplicationem interponeret, ab illa ſententia, vt definitiua pro tali habenda eſt. Theſaur. *d.deciſ.*122.*num.*13.*ad finem*, & ad ſententiam perpetui ſilentij Roderic. Suarez *allegat.*4. *num.*9.

14. Sed ex eo quòd in vltimæ ſententiæ abſolutione perpetuum ſilentium adiiciatur, nouum grauamen, vel additamentum conſiderari non potuit, quia à principio ſemper à reo in exceptionibus petitum abſolui, & perpetuum ſilentium actori imponi, & ita non ſolùm tacitè, ſed expreſsè in primæ ſententiæ inſtantia de illo actum fuit, vt ſecunda ſententia non reſpiciat nouum grauamen, iuxta doctrinam Angeli, Couarr. & alios, quos ſuprà retulimus, verùm quia ſententia prima tacitè denegauit perpetuum ſilentium, eo quòd pro vt nunc ſolùm abſoluit, quod poſtea comprehendit apertè exprimens. Secunda ſententia verè rem efficit iudicatam, quia cùm perpetuum ſilentium imponi ab initio peteretur, nihil aliud operari poteſt abſolutio, pro vt nunc, niſi vt deneget illud, cùm praxis noſtra in ciuilibus requirat, actore non probante perpetuum ſilentium imponi, vt notauit Couarr. *lib.*1.*var.cap.*1. *num.*8. ac perinde id operatur reum pro vt tunc abſolui, vt perpetuum ſilentium excludatur, & illa prima ſententia, quæ ad contenta in libellis referenda, *l.vt fundus, ff. commun.diuid.cap. licèt Heli, de ſimonia*, ex Decio, Caſtrenſi, Barboſa, & aliis probaui 1.*tom. deciſ.Granat.* 42. *num.* 34. & apertè temporis limitationem expreſſit, ita neceſſariò accipienda, ex notatis à Bartolo, Baldo, Iaſone, Ancharrano, Aretino, Frederico de Senis, & aliis pluribus apud Tuſchum *practic.lit.S.concl.* 135. & notat. à Doctor. *in l.in agris, ff.de adquir. rer.domin.* & in ſententiis magis, quàm verba iudicantis, intentio notanda, *l. quid tamen*, §.1.*ff.de recept.arbit.l.in his* 15.*ff.de verbor.ſignific.* iunctis traditis à Gratiano *tom.*2. *diſceptat.cap.*348.*num.*19. egoque in terminis expendo textum, quem nullus ad hoc præuidit, *in l.ſeruus* 3. §.*qui fideicommiſſum, ff.de hæred. inſtit.* ibi, *& erit interim neceſſarius hæres, & exiſtente conditione voluntarius hæres efficietur, vt non deſinat hæres eſſe. ſed vt ius in eo mutetur ſucceſſionis.* ita ſententia quæ interim lata, non diuerſa, aut quid alienum continet ab alia, quæ perpetuò decreuit, quamuis mutata qualitas diſponat, & pars intereſt temporalem, & pro vt tunc abſolutionem datam, ſi ex natura iudicij, & libelli perpetuum ſilentium ſemper peteretur, iuxta verba textus *in l.malum* 242.§.*vltimo, in verbis final ff.de verb.ſignif.* ibi, *ædium eſſe Labeo ait, quoniam perpetui vſus paratæ eſſent, neque ad rem pertinet quod interim tol-*
lerentur. quod maximè procedere neceſſa- 15.
riò fatendum, ſi conſideremus iudicium, de his bonis per plures perſonas pluribus rebus iudicatis obtentis per octuaginta annos diſcuſſum, ita vt nihil amplius de ea re probari poſſit, quàm probatum fuerat, ac per conſequens ſupplicationi deferre nihil proderit, & ſemper in iure circuitus vitandus, *l.dominus teſtamento, ff de condict.indeb.* Franchis *deciſ.*273. Menoch. *conſ.*68. *n.*19. Natta *conſ.*153. *num.* 19. Surdus *conſ.*248. *num.*18. Oſaſcus *deciſ. Pedemont.*129. *num.* 16. Gratianus *diſceptat. tom.*5. *cap.*887.*num.* 23. *& cap.*964. *num.*27. & quæ ego notaui 1.*tom.deciſ.*29.*num.*16.

Quæ ratio quamuis etiam procedere 16.
poſſet reſpectu ceſſionum, quas in iudicio

poſterioris

poſterioris inſtantiæ actor nouiter produxit, vt ex inutili delatione ſupplicationis excluderetur; tamen quia ius diuerſum & ſeparatum fuerat, quod illis qui ceſſionem fecerunt, ex ſua perſona competere videbatur, meritò iudicium quod cum illis non diſcuſſum, eis nocere non oportet, ex *l.de vnoquoque*, § *ſæpè, de re iudicat.* & quæ notauimus ſuprà, ac perinde congruè eo quòd prima ſententia pro vt nunc abſolueret, confirmata ex ſecunda quæ adiicit perpetuum ſilentium, ſupplicatio excluſa, admiſſa verò ex nouis perſonis, & ceſſionibus quæ in ſecunda inſtantia productæ.

17. His ita conſtitutis, oportet in contrarium adductis reſpondere, & quoad primum fatemur nouum additamentum facere locum ſupplicationi; in hoc verò caſu non eſſe nouum grauamen, vel additamentum, iam ſuprà euidenter probauimus, & quod *num.*3. tradidimus in dubio ſupplicationi deferendum, verum eſt quando dubium eſt, an appellationi, vel ſupplicationi à iure deferatur, non verò cùm pro regula eſt ſupplicationem non admittendam, *d. l. vnica, C. ne liceat tertiò prouocare, l ſi quis aduersùs, C.de precib. Imper. offerend. l* 2.*tit.*19.*lib.*4. *Recopil.* quo caſu non poteſt procedere opinio, vt in dubio locus ſit ſupplicationi, quia potiùs ſtandum eſt regulæ, & non admittenda, vt in terminis tradiderunt Decius *in cap.ſuper eo* 2. *de appellat. num.*15.*& conſ.*28.*num.*8. Alciat.*reſponſ.*68. incipit, *Gubernatorem, num.*8. Surdus *conſ.* 334.*num.*15. Lancellotus *de attentatis*, 2.*p. cap.*12.*ampliat.*5. *num.*16.

18. Deinde quod *num.*4. oppoſuimus, ſententiam pro vt nunc, non eſſe definitiuam, ſed interlocutoriam ab obſeruatione iudicij, facilem explicatum habet, ex his quæ latè ſuprà probauimus *num.*9. quibus apertè conſtat, quia principalis cauſa ex ſententia deciſa, definitiua exiſtimanda, nec obſtabunt plura iura, quæ ſuprà obiecta *dict. n.*4. vt quod interim diſponitur temporalem cauſam habeat, non perpetuam, quia id non mouet, dum nihil aliud de nouo adducitur, quin effectum rei iudicatæ ſententia pro vt tunc operari poſſit, ex Ceuallo, Theſauro, Scaccia, Cancerio, & Salgado ſuprà notauimus *num.*1. *& qui interim abſolutus, & pro vt tunc, interim dum noua cauſa non interuenit.* ita vt perpetuò abſolutus exiſtimandus, vltra prædictos, qui tenuerunt, expendo textum *in l ſi eius* 64. §.*ſi quis rogatus, ff.ad SC. Trebell.* ibi, *pro parte interim tranſituras verius eſt*, & ſi quid noui poſt primam ſententiam in actis productum, id nihil proderit, vt mutaretur ſententia, quin potiùs ſi, vt in præſenti, quæ temporalis erat, & pro vt tunc extenderetur, vt perpetuum ſilentium imponeret, quo dubitari non poteſt, efficiat rem iudicatam.

Denique nihil mouebit textus *in dict.l.* 19.
Statius Florus 48. §.*Cornelio Felici, ff.de iure fiſci*, quia longè diuerſè procedit, non quidem locum habet in ſententia, quæ interim & pro vt tunc, data, ſed quando actor non eſt admiſſus ad petendum, eis verbis ibi, *repulſus eſt interim à petitione*, quod argumentum non præſtat, an pro ſententia exiſtimanda, quando *pro vt nunc* pronunciatur; ideò autem in illo textu matre condemnata non admittitur filius ſubſtitutus ad fideicommiſſum, & non æquiparatur caſus mortis naturalis cum deportatione, & morte ciuili, contra *l.Gallus*, §. *& quid ſi tantum, ff. de liber. & poſthum.* quia potuit filius prius mori, quàm mater, & fideicommiſſum caducari, *l.vnica*, §.*& cum triplici, C. de caduc. tollend.* & tunc mors ciuilis, & naturalis æquiparantur, quando idem effectus ex vtraque reſultat; ſecus verò quando diuerſus, & quod prædiximus, poſſe filium præmori, diſſimilem effectum producit, ita conciliant ea iura communiter interpretes *ibi*, Galiaula *in d.* § *& quid ſi tantum, num.*10. Bart.*in l.ex ea parte* 122. §.*inſulam, de verb.obligat.* vbi Aretin *num* 1. Palatios Rubios *in repetit.rubricæ, de donat. inter.*§.71. *num.*12. Roderic. Suarez *allegatione* 20. *& per d.* §. *Cornelio Felici.* videndi Pariſ. *lib.*4. *conſ.*5. *num.* 150. Alex. *lib.* 2. *conſ.*23. *num.* 8. Tellus Fernandez *in l.*27. *Tauri, num.* 18. Simancas *de cathol. inſtit. cap.*9.*num.*140. Molin. *lib.*4. *de Hiſp. primogenitis, cap.*11. *num.*6.*&* 12. Sarmiento *lib.*5. *ſelectarum, ad* §. *& quid ſi tantum, num.*58. & *ibi* Coſta 2. *part. num.* 8. Spino *in ſpecul. teſtament. gloſſa* 27. *in princip. num.*25. Caldas Pereira *in l.ſi curatorem habens, verb.prohiberis, num.* 44. *C. de in integrum reſtitut.* Zeuallos *communium quæſt.*199. *num.*8. *& quæſt.*806. *num.*26.

Reliqua verò quæ in ſecundo funda- 20.
mento ſuprà *num.* 5. expreſſimus, non indigent ſolutione, cùm admiſſa fuerit ſupplicatio pro ea parte quæ ceſſionibus continebatur, illa autem quæ obiecta *d. num.*5. vt non deberet prætextu ceſſionis fideicommiſſario factę admitti ſupplicatio, quia ille habuit primas cauſas defenſionis, & vt in duobus reis procedit, ex *d.l. generaliter*, §.*fin.* cum ſimilibus, *ff.de fideiuſſ.* alteri agenti obſtat exceptio rei iudicatæ. nihil enim prædicta præſtant, quia quod obiecimus,

Deciſ. Granat. Pars II. X procedit

procedit in maioratibus, in quibus totum ius competit, primo vocato, & reliqui ſubſtituti eius locum occupant poſt illum, & ideò iudicium diſcuſſum cum eo, qui primas habuit cauſas defenſionis, reliquis ſequentibus nocebit, vt etiam in ſucceſſoribus particularibus traditur *in l. ſi à te 9. §. Iulianus, de except. rei iudicatæ*, & tunc locum habebit quando is, qui egit, totum ius in ſua perſona radicatum habebat, vt in duobus reis, *d. l. generaliter, §. fin.* ſecus verò in hoc caſu erat fideicommiſſum familiare, in quo omnes de familia pro virili vocati, ac perinde actor non potuit aliorum ius in iudicium deducere, & quod magis eſt, quamuis non ceſſione alterius perſonam repræſentans, ſed iure accreſcendi proprio iure adquireret portionem, adhuc iudicium primi ab illo diſcuſſum non nocebit, vt rei iudicatæ exceptio poſſet obſtare, argum. textus notabilis *in l. & an eadem* 14. *§. qui cùm partem, de except. rei indicatæ*, quibus adde quæ notarunt.

DECISIO LXXVIII.

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

1 *Supplicatio ſecunda remedium extraordinarium eſt.*
Forma legis ad vnguem obſeruanda, ibid.
2 *Forma ſemper in dubio præſumitur ſubſtantialis.*
3 *Indiuiduum in totum ædimplendum, nec ſufficit pro parte.*
l. ſi ſeruus 9. §. ſi plurium, ff. ſi quis caut. l. 4. §. Cato, de verb. obligat. ibid.
l. ſi quis ducenta 13. §. cùm ita, de rebus dubiis, expend. ibid. & num. 4.
5 *Pœna adiecta facto indiuiduo in ſtipulatione prætoria, vel conuentionali ex defectu partis in totum committitur.*
6 *Reſtitutio minori non datur contra ſecundam ſupplicationem omiſſam, vel eius requiſita.*
7 *Forma quæ reſpicit certum finem, ſufficiet per æquipollens adimpleri.*
Subtilitatem iudices non ſequantur, ibid.
8 *l. properandum 13. § fin. C. de iudic. expend.*
Procurator qui omiſit appellare, ſi ſoluendo non ſit, dominus litis poteſt appellare, ibi.
l. 2. ad finem, tit. 23. part. 3. explicatur, ibid.
9 *Supplicatio ſecunda debet ſuppleri in requiſitis, quando non eſt ſoluendo Procurator, qui omiſit requiſita.*
10 *Neceſſarium ad aliquid fieri videtur eo facto.*
l. 2. de iuriſdict. omn. iudic. exornatur, ibid.
11 *Obligatio tacita induci ſolet ex actu.*
12 *Obligatio vt exequi poſſit debet eſſe certa, non dubia.*
13 *Sententia ſupponit omne quod neceſſarium ad eius valorem.*
14 *Vitiare non ſolent quæ abundant.*
15 *Minima non curanda.*
Incontinenti quæ fiunt ineſſe videntur, ibid.
Copula &, inducit concurſum copulatorum, ibid.
16 *Lex pœnalis reſtringenda.*
17 *Supplicationi ſecundæ deferendum minori, etiamſi aliqua requiſita defuerint Senatus decreuit.*
18 *Dictio* tunc, *extremitatem temporis ſignificat.*
19 *l. Gallus 29. in principio, de lib. & poſth. explicatur.*
l. ei qui ſoluendo 88. de hæred inſtit. concil. cum l. ſi is qui ſoluendo 57. l. qui ſoluendo 42. l. qui ſoluendo 60. ff. eod. ibid.
20 *Qualitas adiuncta verbo, debet intelligi ſecundùm tempus verbi.*
21 *Retrotractio non fit in præiudicium tertij.*
22 *Fictio non operatur vbi veritas locum habet.*
23 *Formæ inhærendum quando vt forma adiicitur, non quando ſolum reſpicit effectum.*
24 *Stipulationes pœnales in totum adimplendæ.*
25 *Acceſſorium ſequi debet naturam principalis.*
Reſtitutio quæ denegatur minori circa ſupplicationem, mero iure etiam denegandam acceſſoriis, & requiſitis, ibid.
26 *Didacus Perez, Azeued. & Cauallos explicantur ne detur reſtitutio in ſecunda ſupplicatione circa requiſita.*
27 *Copula interdum accipitur, pro* vel.

QVÆST.

QVÆSTIO.

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

1. SVPPLICATIONEM in hoc caſu locum non habere, primò ſuadetur, quia hoc remedium extraordinarium eſt, & contra ius commune, titulo *C. ne liceat tertiò prouocare.* Paz *in praxi 7. part. cap. vnico, num.* 103. Maranta *de ordine iudiciorum, 6. part. actu 2. num.* 18. & ad pœnam ſupplicationis noſtræ legis 1. *iuncto titulo 20. lib. 4. Recopil.* faciunt verba Cornelij Taciti *lib. 14. annal.* §. 11. *eodem anno*, ibi, *vt qui à priuatis iudicibus prouocauiſſent ad Senatum, eiuſdem pecuniæ periculum facerent, cuius ij, qui ad Imperatorem appellauere. nam antea vacuum id ſolutumque pœna fuerat.* iuncto quod tradit Dorleans *not.* 7. ad mulctam arbitrariam referens, arg *l. aliud* 131. *§. inter mulctam, ff. de verb. ſignif.* & cùm extraordinarium ſit huius ſupplicationis remedium, ideo extendi non oportet, ſed forma data ad vnguem obſeruanda. Didacus Perez *in l. 8. tit. 4. lib. 2. ordinam.* Auendaño *de ſecunda ſupplicatione num. 10. in fine.* Paz *in praxi d. 7. part. 1. tom. cap. vnico, num.* 99. Ioannes Gutierrez *lib. 3. practicarum quæſt. 38. num. 7.* Azeuedo *in l. 1. tit. 20. lib. 4. Recopil.* quæ lex deſumpta ex *l. 8. tit. 4 lib. 2. ordinamenti*, vbi cauetur vt malitiæ litigantium occurratur, qui litium fini moras obiicere ſatagunt, vt hæc ſecunda ſupplicatio interponatur intra viginti dies, & intra illum terminum obligationem faciant, & ſatiſdationem fideiuſſorum præſtent de ſoluendis mille & quingentis auri dupli, ſi in ſupplicatione non obtinuerint. & adiungitur *in dict. l.* 1. *E ſi no ſe obligaren y los dichos fiadores no dieren en el dicho termino que no puedan ſuplicar ni les ſea otorgada la dicha ſuplicacion.* & prædicta forma vt ſubſtantialis omnino obſeruanda, præter ſuprà adductos in terminis noſtræ legis ex communi Doctorum ſententia *in l. cùm his, §. prætor, ff. de tranſact. l. qui hæredi 44. de condit. & demonſtr.* Simon de Prætis *lib. 2. interpretat. 2. dub. 2. ſolut. 3.* Menoch. *lib. 6. præſumpt. 4. à num.* 45. Mantica *de coniecturis vltim. volunt. lib. 12. tit. 17. n. 3. & de tacitis & ambiguis conuentionibus, lib. 2. tit. 4. num.* 34. ex Felino, Baldo, Caſtrenſi, Tiraquello, Menchaca, Antonio Galeazio, Hondedeo, Hippolyto Riminaldo, & aliis pluribus, D. Caſtillo *de vſufructu, cap. 54. num.* 34.

Et formam legis ſemper in dubio præſumi ſubſtantialem, maximè quando aliquid contra ius commune diſponit, vt noſtra lex Regia circa ſecundam ſupplicationem, ex gloſſa *verb. inhibentis, in Clem. 1. de iure patronatus.* Felinus *in cap. cùm dilecta, col. 8. de reſcriptis.* Becius *conſ. 12. num.* 23. Rolandus à Valle *lib. 3. conſ. 72. num.* 61. Menochius alios referens *lib. 3. conſ. 243. num.* 17. & formam legis omiſſa actum perire, argumento *l. non dubium, C. de legibus*, multis probauit D. Caſtillo *d. cap. 54. num. 31. 32. 33. & 34.* maximè cùm forma requiri ad eſſe rei, vt in præſenti ex Baldo & aliis ad interpretationem fori Valentiæ, notauit Leo *deciſ. 110. num. 13 & 14.* 2.

Sed & noſtra lege duo ſimul copulatiuè requiruntur vt obligatio fiat, & fideiuſſiones præſtentur, quo caſu vtrumque oportet adimpleri, argumento *l. ſi hæredi plures, ff de cond. inſtit.* & cùm requiritur copulatiuè aliquid à lege, indiuiduum exiſtimatur, & qui partem indiuidui facit, nihil feciſſe videtur, vt notatur *in l. furioſum, C. qui teſtament. facere poſſ.* tradit Didacus Perez *vbi proximè, gloſſa, dentro de los veinte dias, ad finem*, & ego noto textum *in l. ſi ſeruus 9. §. ſi plurium, ff. ſi quis cautio.* ibi, *verùm eſt omnes ſtatus non eſſe*, vbi ex defectu vnius in totum committitur ſtipulatio. facit *l. 4. §. Cato, ff. de verborum obligat.* eis verbis, *ab omnibus, ſi id factum, de quo cautum eſt indiuiduum.* melior textus *in l. ſi quis ducenta 13. § cùm ita, ff. de rebus dubijs*, vbi cùm ita ſtipulatio concepta, ſi hominem, aut fundum non dederis, centum dari ſpondes, tradit Iulianus vtrumque eſſe faciendum, ne ſtipulatio committatur, id eſt, ſiue alterum, ſiue neutrum factum ſit, tenebit ſtipulatio. 3.

Quo fit vt ſi in ſpecie *dict. §. cùm ita*, oratione diſiunctiuè concepta ſufficit alterum non impleri, vt ſtipulatio in totum committatur, multo melius in noſtra *l. 1. tit. 20. lib. 4. Recopilat.* vbi coniunctè adiungitur non poſſe ſupplicationem proponente, qui intra conſtitutum terminum viginti 4.

dierum ſe non obligauerit, & fideiuſſores dederit ad pœnam mille & quingentarum duplarum auri.

5. Cui addendum eſt pœnam adiectam cuicumque obligationi dandi, vel facti indiuidui, ſiue prætoria, vel conuentionalis ſit, in ſolidum cum affectu exigi poſſe, etſi pro parte tantùm obligationi contrauentum fuerit, vt argumento *dicti § ſi plurium*, contra Bartol. *in dicto § Cato*, quamuis eum ſequatur Fachinæus *lib.* 10. *controuerſ. cap.* 56. tenuerunt Aretinus, Ruinus, Cumanus & Ripa, quos ille refert, & poſt eos Donellus *in l.* 5. *§. vltimo, num.* 3. *ad finem, ff. de verborum obligat.* vnde euincitur prædicta pœna à noſtra lege adiecta, illud efficere, vt debeat vtrumque adimpleri in termino viginti dierum, & altero omiſſo, obligatione, vel ſatiſdatione in totum pœnam committi oportere, vt ſupplicatio prædicta locum non habeat.

6. Secundò fulcitur hæc ſententia cum legibus noſtris, adeò cautè & ſedulò terminus huic ſupplicationi aſſignetur, & ne aliqualiter forma eludi poſſet, reſtitutio in integrum minori denegata ſit, ne prætextu minoris ætatis poſſit aduerſùs lapſum temporis, vel omiſſam ſupplicationem reſtitui, vt expreſsè deciditur *l.* 4. *titul.* 20. *lib.* 4. *Recopilat.* eis verbis, *mandamos que no aya lugar ni ſe pueda pedir reſtitucion para ſuplicar en eldho grado de milly quinientas. quando la parte no hubiere ſuplicado, y cumplido con la dicha ley dentro del termino en ella contendo.* & ita conſtanter omnes legum Regni interpretes tenuerunt, non poſſe beneficio reſtitutionis minorem iuuari aduersùm omiſſam ſupplicationem. Azeuedo *in dict. l.* 1. *num.* 9. *& in l.* 2. *eiuſdem tituli, in principio.* Auendaño *vbi ſuprà, num.* 19. Paz *dicto cap. vnico, 7. part.* 1. *tom. num.* 92. Monteroſo *in practic. tractat.* 5. *cap.* 8. *in principio.* Villadiego *in Politica cap.* 4. *num.* 240. Author Curiæ Philippicæ 1. *tom.* 5 *part. §.* 5. *num.* 8. *&* 9. ex quo minor in hoc caſu nec beneficio ætatis, nec æquitate aliqua iuuari poterit, vt eius ſupplicationi deferatur intra terminum viginti dierum, non exhibita ſatiſdatione & obligatione facta.

7. Sed contraria ſententia, vt in hoc caſu ſupplicationi locus eſſe debeat, primò ſuadetur, quia *dicta l.* 1. *tit.* 20. *lib.* 4. *Recopilat.* qua reſtringitur terminus in quo ſupplicationi deferendum, obligatio & fideiuſſio, quæ intra illum interponenda, id reſpicit, vt calumniis litigantium occurratur, quia ſæpiùs condemnati ſolent differre effectum rei iudicatæ, vt conſtat eis verbis, *porque la malicia de aquellos que ſuplican por alongar los pleitos no aya lugar*, vnde forma reſpicit certum finem, & cùm cauſam demonſtret, ſufficiet per æquipollens forma adimpleri, argumento *l. quoties, §. ſi quis nomen, ff. de hæred. inſtit.* notarunt communiter Doctores *in d. §. Prætor. l. cùm hi*, & argumento *l. ſi mihi bona* 25. *§. ſed quid ſi mandauit, de adquirend. hæredit. l. ſi mater, C. de inſtit. & ſubſtitut.* notauit Leo *deciſ. Valentin.* 108. *num.* 13. nam effectus magis inſpicitur, quàm modus. *l. mulier, in principio, ad Trebellianum.* Farinac. ex Decio, Ruino, Pariſio, in Rotæ *deciſ.* 8. *p.* 272. *num.* 11. ita accipiens *l. qui per ſalutem, ff de iureiurando.* idem Farinacius ex Baldo, Puteo, Caſſiodoro, Mantica & aliis 1. *part. nouiſſ. deciſ.* 577. *num.* 9. *&* 2. *part. nouiſſ. deciſ.* 167. *num.* 12. vbi ex Galiaula & aliis ex Alberto, Bruno, Alexandro, Lapo & Rotæ deciſ. Flamin. *de reſignat. benefic.* 2 *tom. lib.* 11. *quæſt.* 13. *num.* 35 D. Salgado *de Regia protectione*, 2. *part. cap.* 13. *num* 246. maximè, quia licèt *dict. l.* 1. *tit.* 20. *lib.* 4 *Recopilat.* diceretur, *no pueda ſuplicar*, non tamen lex annullat actum. quod neceſſarium erat vt forma inducta videatur, & debeat obſeruare. Gratianus 3. *tom. diſcept. cap.* 596. *num.* 5. aliàs ſufficiet legis finem conſequi. nam dum ſequitur effectus quem lex cautum voluit, eius menti ſatisfieri videtur, non enim potuit celeriùs cauſa expediri à minore, & eius tutore in hoc caſu. nam cùm abeſſent longè ab hac Cancellaria pluſquam ſexaginta leucis, intra quindecim dies à tempore notificationis ſententiæ ſupplicatio propoſita fuit, & ſimul cum ea exhibita obligatio minoris, authore tutore, ipſiúſque tutoris fideiuſſio, qua ſuo Procuratori mandauerat, vt obligationem faceret, vt ex tunc quo ab eo facta obligatio maneret, quo fit vt cùm non potuiſſet ex eorum latere quid breuiùs expediri, etiamſi poſt quinque dies mandatarius expreſſerit obligare minorem, & tutorem, non ideo minus ſupplicatio admittenda ſit, quia mens & effectus legis id reſpicit, ne longiùs protraheretur rei iudicatæ expeditio, & non potuit diligentiùs quid fieri, nulla temporis mora interpoſita, valde enim iniquum foret fraudari eum remedio legis, qui tam ſedulò in tempore occurrit, ne quod dicetur, ſed qua mente dicatur, animaduertendum. *l penultima, ff. ad exhibendum*, aliàs ſub legis tegmine & authoritate iuris ſcientiæ pernicioſæ errabitur, vt tradit Paulus *in l. ſi ſeruum* 91. *§. ſequitur, de verbo*

verborum obligat. & cùm ex bono & æquo hæc res procedat, ſubtilitas reiicienda. *l. filio præterito, de iniuſto rupto. l. ſi quis cùm aliter, de verborum obligat.* & iudices potiùs. Verùm quàm ſubtile ſequi oportet in ferendis ſententiis ex decreto Antonini Imperatoris ex *l.* 1. *C. vt in poſſeſſ. legat. l. ſicut* 8. *§. ſi debitori, ff. quibus modis pignus, vel hypothec. ſolui.* ibi, *hæ enim ſubtilitates à iudicibus non admittuntur. l. actio* 47. *ff. de negotijs geſtis.* ibi, *hæc ſubtilitas ſuperuacua eſt*, & ideo huic minori & illius tutori ius ſupplicationis non prohibendum, cùm ex ſe nihil amplius facere potuerunt, nec magis pre opere ad Cancellariam venire, quis vnquam quaſi non diligenter adminiſtraſſet, tutorem condemnabit in hoc caſu, ex *l. quidam decedens, § Papinianus*, & notatis à Doctoribus, & toto titulo *ff. de adminiſtratione tutorum?* quomodo enim procedere poterit quod tradit Vlpianus *in l.* 1. *§. ex quo, ff eodem.* ibi, *ſi ceſſet tutor, ſuo periculo ceſſat?* cùm non ceſſauerit, ſed ſupplicatione inſtauerit, vel periculum ſuſtinebit. & quomodo ad minorem transferremus, & vt patiatur damnum ferri poteſt, nec à tutore recuperet, cùm nulli eorum pupilli, aut tutoris quid poſſit imputari?

8. Secundum facit, quia in ſententia à qua ſupplicatio propoſita, vertebatur ſucceſſio maximi primogenij, cuius intereſſe nec tutor pupillo, nec mandatarius vtrique ſatisfacere poteſt. Vnde ius integrum pupillo oportet reſeruari, argumento *l. properandum* 13. *§. fin. C. de iudic.* eis verbis, *ſin autem non ſufficiant pupillis, vel minoribus eorum ſubſtantia, tunc in id in quo fuerunt detrimentum perpeſſi, placuit in integrum reſtitutionis auxilium eis ſupereſſe.* & in terminis appellationis, cuius nomine etiam ſupplicatio comprehenditur, Iaſon *in l. ſi quis aduerſus, C. de precibus Imperat. offerend.* Imola *conſ.* 146. *num.* 12. Tuſchus *practicar. lit. S. concluſ.* 1004. *num.* 3. facit gloſſa *verb. audiatur, in l.* 1. *§. fin. ff. quando appellandum ſit*, vbi quod traditur ſi quis à Procuratore defenderetur, & Procurator non prouocauerit, litis dominum non audiri, tunc procedere quando Procurator ſoluendo fuerit, quia ſi non eſt ſoluendo, tunc debet audiri, ex *dicta l. properandum, §. fin.* quam gloſſam probauit Bartol. *ibi*, & ſequitur aliis relatis Trentacinq. *lib.* 2. *variarum reſolutionum, titul. de appellation. reſolutione* 6. *num.* 8. Tuſchus *practicarum lit. A. concl.* 393. ex Bartolo, Felino, Lancelloto, Afflicto & Rolando probat Scaccia *de appellation. quæſt.* 12. *num.* 124. D. Salgado *de Regia protectione* 2. *part. cap.* 2. *num.* 69. *&* 70. quibus adde Didacum Perez *in l.* 1. *tit.* 4. *lib.* 3. *ordinamenti, gloſſa* 1. *verſic. quæro inſuper*, & iure noſtro Hiſpano expreſſæ prædictæ gloſſæ opinio probatur *in l.* 2. *ad finem, titul.* 23. *part.* 3. eis verbis, *mas ſi el perſonero non ouieſſe de que lo pechar, puede el ſeñor del pleito ſeguir ſu alçada aſſi como deſuſſo diximos.* Vbi Gregorius Lopez *gloſſ.* 13. *&* 18. ex qua lege interpretanda noſtra noua conſtitutio *dictæ l.* 1. vt quod de ſecunda ſupplicatione ſtatuitur, procedat ſimiliter ne pigritia & paupertas mandatarij domino noceat, quia poſteriores leges ad priores adtrahuntur, & debent ex illis interpretari *l. non eſt nouum* 26. *l. ſed & poſteriores* 28. *cum vulgatis, ff. de legibus.* Bartol. *in l. omnes populi, num.* 60. *de iuſtitia & iure.* Lancellotus Conradus *in templo iudicum, lib.* 1. *cap.* 1. *§.* 4. *verſ. tertio.* Gregorius Lopez *in l.* 7. *tit.* 2. *part.* 1. *gloſſ. fin. & in gloſſ.* 9. 1. 7. *tit.* 13. *part.* 6. *& gloſſ.* 1. *l.* 13. *titul.* 17. *part.* 7. Paz *in praxi tom.* 1. *annotatione* 5. *num.* 23. Spino *in ſpeculo teſtament. gloſſ.* 30. *princip. num.* 30. Duarenus *ad titulum de legibus, cap.* 10. Reuardus *ad leges* 12. *tabularnm cap.* 1. Donellus *lib.* 1. *comment. cap.* 13. Fachinæus 5. *controu. cap.* 94.

9. Vnde quemadmodum ſi Procurator qui non ſoluendo non appellaret, dominus poterit prouocare, multo meliùs in hoc caſu permittendum, ſi quid defecerit, ſuppleatur in hac ſupplicatione quando pupillus & tutor mandatum dederunt ad ſupplicandum, & obligationem, & fideiuſſionem fecerunt; remiſſam verò vt explicaretur à mandatario, & ſupplicatio intra terminum viginti dierum interpoſita in iudicio, exhibito mandato, quo obligatio & fideiuſſio continebatur, ſi nihil amplius ex ſe facere potuerunt, cùm Procurator ſoluendo non eſſet, hoc remedio ſupplicationis & iure ſuo priuari minorem nimis iniquum foret.

10. Preſertim, quia intra terminũ mandatum exhibuit Procurator, ea proteſtatione expreſsè facta, illud præſentare, vt adimpleat formam quæ à legibus noſtris requiritur ad prædictam ſecundam ſupplicationem, quo videtur apertè vti prædicto mandato, vt minoris nomine & tutoris prædictam obligationem & fideiuſſionem faciat: quia cùm intra viginti dies ſupplicationem propoſuerit, ad quam neceſſariò requiritur fieri obligationem & fideiuſſionem, quæ mandatario commiſſa, eo ipſo videtur obligationem facere, cùm ſine ea ſupplicatio expediri non poteſt, argumento *l.* 2. *ff. de iuriſdictione omnium iudic.*

iunctis quæ vltra ordinarios in ea notarunt Felinus *in cap. præterea, num.*4. *de offic.deleg.* Menoch. & Petrus Barboſa, quos refert Auguſtin. Barboſa *in collect. eius text. num.* 2.*&* 4. Bald.*in l.*1.*num* 9. *C ſi Rector Prouinciæ.* Mauſi'is *ſingul.*176. Donell. *lib.*18.*com. cap.*16.ex Iaſone, Angelo, & Curtio iuniori, Tuſchus *lit.I. concluſ.*549.

11. Et in terminis obligationis nonnunquam actu ipſo tacitam oriri, etiamſi expreſsè de ea non agatur, probauit gloſſa *verb. & furioſi, in l.*3. *§.etſi furioſi, ff.de negot, geſtis.* & adducit *l. atqui natura* 20 *§.ſi libero.ff.eodem.* facit *l ſi is cum quo* 20.*ff.commun. diuid.l.igitur, §.fin.& ibi gloſſa finalis, ff de lib. cauſ. l. apud antiquos, C.de furtis.* iuncta *gloſſ. fin. eadem gloſſa, verb. agitur, in l.non omnes, ff ſi certum petatur,* & licèt non ageretur, vt in hoc caſu etiam ſolet tacita oriri obligatio, *l.ſi is qui* 13 *§ ſi libero, ff.commod.* eis verbis, *Plerumque enim accedit vt extra id quod agitur tacita obligatio naſcatur,* & de effectu taciti Mench. *controuerſ. illuſtr. cap.*33. *num.* 26. Tuſchus *pract.lit.T.concluſ.*8. *nouar.quæſt. forenſ.lib.*1.*quæſt.*95.*num.*9. idque maximè, cùm nullo modo valere poſſit ſupplicatio, niſi prædicta obligatio ſubintelligatur, nec credendum facere actum illuſorium, *l. ſi quando* 109.*ff.de legat.*1.ex Baldo, Caſtrenſ. Crauetta, Gozadino, Rolãdo à Valle, & innumeris D. Caſtillo 4 *tom. controu. cap* 38. & in actibus iudicialibus omne illud ſubintelligitur, quod neceſſum eſt, vt ſubſiſtere poſſint, *l.*1. *C. de ordine iudicio. l.ſi iudex* 2. *C.de ordin.cognit.* Crauetta *de antiquit.temp.* 4.*part.verſ.tranſeo num.*64. Riminald. *lib.*1. *conſ.*71. *num.*25. Alciat. *reſponſ.*10. *num.*1. *&* 4. Theſaur. *lib.*1. *forenſ quæſt.*13. *num.*1. Achilles de Graff. *deciſ.*126. D. Salgado *de Reg.protect.*4.*part.cap.*14.*num.*193.

12. Nec huic fundamento nocebit quod extemporaliter in diſcuſſione litis obiectum hanc tacitam, & ſubintellectam obligationem, quam colligere volumus ex mandati exhibitione in iudicio, vt eo ipſo Procurator obligare videatur minorem, & tutorem, mandantes id non ſufficere, vt aduersùs eos poſſet executio intendi, quæ exigit obligationem indubiam, non ſubintellectam, adeò vt ex poſtea ſuperuenientibus non poſſit iuſtificari executio. Couarr. *practic.cap.*23.*num.*9. Parlad.*lib.*2.*rer.quotid. cap.fin.*5.*part.*§.1. Gutierr.*lib.*1.*pract. q.*120. *num* 5. & cùm ego Aulæ Præſes fuiſſem, quod etiam extemporaliter reſpondi, poſtea maturiùs penſitans probaui, videlicet *d.l.*1.*tit.*20.*lib.*4. *Recopil.* quæ requirit eum, qui ſupplicat, obligari, non exigere vt obligetur, ita vt executio aduersùs eum ſtatim fieri poſſet, id enim proprium eſt clauſulæ guarentigiæ, iuxta Rodericum Suarez, & Valdeſium apud eum, Couarr. Padillam, Ignatium, Lopezium apud Bernardum Diaz, vt refert Parrad. *lib.*2. *rer. quotid. cap. fin.*1.*part.*§ 11. *num.* 5. quamuis contrà teneat clauſulam guarentigiam iure noſtro non eſſe neceſſariam ad executionem, adducens Siguram, Caſteliũ, Auendañum, Palatium, Rubeum, Olanum, Albornozium, Villalobum, Anton. Gomezium, quibus adde Rodericum *de executio. c.*1. *art.*4. *num.* 14.*&* 15.vbi adducit Azeuedum, & alios, ſolùm enim requirit lex, cum ſupplicatione obligatio, & cum noſtris legibus ea fiat, quomodocumque quis ſe velit obligari, *l.*2.*tit.*16. *lib.*5.*Recop.* vbi ordinarij noſtri Regni, Parlador. *lib.*2.*rer. quotid. cap.*3. ſufficiet colligi Procuratorem mandato exhibito, cum ea clauſula, vt præſentet ad legis formam adimplendam, neceſſariò velle obligari cùm aliter formæ legis ſatisfieri non poſſit.

Rurſus, & ſecundò reſponderi poterit, 13.
quoties ſupplicationi deferretur exhibito mandato, quaſi eo obligatio contineretur, cùm præſentatio fieret ad formam legis implendam, tunc videri obligationem ita cenſeri, vt exequi poſſit, cùm id ſupponat decretum, quo ſupplicatio admiſſa, & in ſententiis & decretis iudicialibus non ſolùm cenſeatur expreſſum quod verbis edicitur, ſed quod neceſſariò ad validitatem ſupponitur, iuxta quod notatur à Caſtrenſi *in l.*1. *num.*1. *C. quando prouoc.non eſt neceſſe.* Bart. Bald. Decio, Oſaſco, & aliis, quos refert Rota Genuenſis *deciſ.*103 *num.*1. Gratian. *tom.* 3. *diſceptatio. cap.* 445. *num.*20. D. Caſtillo 5.*tom.*2.*part. coniect. vlt. volunt. cap.*104. *num.*24.

Nec aliquid oberit impleri viginti die- 14.
bus poſt quinque explicaſſe mandatarium facere obligationem, & fideiuſſionem nomine minoris & tutoris, iuxta mandatum, quo tempore tranſactis viginti diebus nihil poteſt circa ſupplicationem admitti, vt valorem adiungat, quia facilè occurres illud in maiorem cautionem factum, ne aliqua ſupereſſet dubitatio, & quæ abundant vitiare non ſolent. Iaſ. *in l.vinum, num.*33. *ff.ſi cert.pet.* Roman. *conſ.*497. *num.*6. Crauetta *conſ.*331.*num.* 15. Fredericus de Senis *conſ.*211.*col.*3. Tiraquell. Næuius, & alij, quos refert Barboſa *Axiom.* 3. tum poſtquam actus perfectus eſt tempore habili (vt in præſenti) poterit illius effectus, & complementum in tempus inhabile conferri, argum. *l. ſi ſponſus* 5. *in principio, ff.de donat.inter.* vbi ante nuptias facta donatio-

ne poteſt traditio rerum donatarum fieri poſt nuptias, nec impeditur quaſi donatio inter virum & vxorem, & notant Doctores *in l.in tempus, ff.de hæred. inſtit.* & quamuis alicui actui terminus præfigatur, ita vt poſt eum non valeat, rectè valebit eius declaratio intra tempus fieri, quia declaratio nihil de nouo dat. *l. hæredes palam, §.ſi quid poſt. de teſtam.* Ant. Gabriel.*commun.concluſ.lib.*6. *tit.de reg.iur.concluſ.*3.*in princip.* Lancellotus *de attentat.* 2. *part. cap.* 4. *limit.* 21. *num.*3. Marta *de clauſulis* 4. *part. cent.* 2. *caſ.* 152. *num.*4. Ita ſimiliter intra viginti dies propoſita ſupplicatione, & mandato exhibito in iudicio, quo obligatio & fideiuſſio continebatur, declarari valebit poſt viginti dies, ne aliqua dubitatio ſupereſſet.

15. Idque cùm intra tam breue tempus quinque dierum fieret, eo ipſo quo obiectum fuit, non ſufficere exhiberi mandatum, obligatio facta, & de minimis non curandum, *l Seio, ff.de in integr.reſtit.l.*4.*ad fin. ff.de ædilit. edict.* Surdus *conſ.*112. *num.*26. Medicis *de reg.iur. reg.*5.*per totam.* Tuſchus *lit. M. concluſ.* 239. & quæ incontinenti fiunt, ineſſe videntur, *l.lecta, ff.ſi certum petatur.* maximè iuxta illorum opinionem, qui tenuerunt minori concedendam reſtitutionem in hac ſupplicatione, ſaltim ad id, vt poſſit ſupplere quæ defuerint ſolemnia, & requiſita d legis, circa obligationem & fideiuſſionem, iuxta quod inſinuat Didacus Perez *in l.*8.*tit.*4. *lib.*2. *ordinam.verb. en otros veinte dias, circa finem, verſ. Quæſtio non minus vtilis.* & traditum à Zeuallos *communium quæſt.*808.*num.*40. *vſque* 48. *& num.*66. vbi contra rem iudicatam minori concedi reſtitutionem, contra Azeuedo ſtatuit, quod in noſtra ſpecie fulcitur eis verbis, *d.l.*4. *tit.*20. *lib.*4. *Recop.* ibi, *Y demos mandamos que no aya lugar ni ſe pueda pedir reſtitucion para ſuplicar en el dicho grado de las milly quinientas doblas, quando la parte no hubiere ſuplicado y cumplido con la ley dentro en el dicho termino en ella contenido.* quæ verba copulatiuè accipienda videntur, quaſi ad denegandam reſtitutionem ſit neceſſarium, nec ſupplicationem propoſuiſſe, & ſimul non feciſſe obligationem, nec præſtare fideiuſſionem, quod ſuadet natura copulæ, & quæ requirit concurſum copulatorum, *l.ſi mihi & Titio, ff.de verb. oblig. l.ſi hæredi plures, de condit.inſtit.* Bartolus *in l. vt vim, ff.de iuſtitia & iure. n.*4. *in fine.* Iaſon *in l.*1. *eodem titulo, num.* 3. Surdus *conſ.* 313. *num.*39.*& conſ.*334.*num.*22. Gratianus *tom.* 5.*diſcept.cap.*973.*num.*18.*&* 26. Fuſarius *de ſubſtit. q.*455. *num.*1. Tuſchus *practicarum, lit.C. concluſ.*1035.

Maximè, quia, vt ſuprà *num.*2. notaui- 16.
mus, *d.l.*1. *tit.*20. *lib.*4. *Recop.* dum denegat ſupplicationem coniunctiuè accipiendam tradidimus, niſi intra viginti dies interponeretur ſupplicatio, & ſimul obligatio fieret, & fideiuſſio intercederet, & cùm lex quæ denegat reſtitutionem, ſit pœnalis, & odioſa, reſtringenda eſt, vt ſolùm ſtrictè accipiatur in eo caſu, in quo loquitur, & ita ex Didaco Perecio accipienda, & non malè, notauit Azeued.*in l.*1. *tit.*20 *lib.*4.*Recop. num.*12. dum inquit, bene tenere contrarium. nam *in d.l.*4. *probatum minorem neceſſe reſtituendum, ſi in termino non ſupplicauit, neque diligentias fecit, & licèt poſſet dici quòd cùm illa lex loquatur copulatiuè, quòd tunc non reſtituatur ad præſtandos fideiuſſores, cùm neque eos præſtiterit, neque ſupplicarit in termino, ſed ſi ſupplicauit in termino, verùm tamen fideiuſſores non præſtitit, caſum hunc illa lex non determinauit, & ſic remanſiſſe videtur in diſpoſitione iuris communis, quo attento minor aduersùs quamlibet læſionem reſtituitur: ergo & reſtituemus eum in hoc caſu, & non erat praua hæc conſideratio.* vnde ſi quando omnino fideiuſſores non dati, poterit ex iſtorum ſententia minor reſtitui, multò faciliùs quando ſupplicatio propoſita, & mandatum exhibitum, quo obligatio, & fideiuſſio continebatur ſolùm, non ita clarè, & apertè explicuit Procurator, quod tacitè inerat, videlicet obligare minorem, & tutorem fideiuſſorio nomine, cùm id præambulum, & neceſſarium, vt ſubſiſteret ſupplicatio quam intenderat.

SENATVS *cauſâ ad aliam Aulam remiſ-* 17.
ſâ, ex vtriuſque ſuffragio decreuit, ſupplicatio- DECISIO.
ni ſecundæ in hoc caſu deferendum.

Quæ deciſio noſtri Senatus etſi tam 18.
ſolidè fulcita, adhuc poteſt vlteriùs ratione decidendi confirmari, & illud maximum fulcrum erit intra tempus viginti dierum, ſi attentè mandati verba notentur, conſtabit obligationem, & fideiuſſionem interueniſſe, ex quo cùm non dubitetur de ſupplicatione interpoſita, meritò rectè illi deferendum deciſum fuit. verba mandati hæc fuerant. illud præſtant procuratori, *vt obliget minorem ad ſolutionem mille & quingentarum duplarum auri, & eius tutorem fideiuſſoris nomine, & bona omnia ſua pignori ſupponat, & fructus maioratus ampliſſimi, qui ſtatum Marchionis continebat, quam obligationem, & fideiuſſionem ex tunc faciunt, eo ipſo quo à ſuo Procuratore fieret,* & cùm mandatum non dubitaretur, ſtatim datum in duobus diebus poſtquam denunciata ſententia fuit, videtur etiam obligationem & fideiuſſionem ad terminum, vt intra illum

fierent, referendas, quia etiamſi poſt viginti dies declarauit Procurator obligare mandantes (quamuis id iam factum diximus, eo ipſo quo mandatum exhibuit, ad obſeruantiam & executionem eorum, quæ lex exigebat) tamen ea obligatio, & fideiuſſio ex tunc facta cenſetur, quo mandatum datum fuit, ex eius verbis apertis, pro quo vltra vulgarem illum articulum, tunc extremitatem temporis ſignificare, *l.* 4. §. 1. *de condit. & demonſtrat.* vt obligatio & fideiuſſio quandoque explicita poſt terminum debeat referri intra terminum, quia ex tunc edixerunt obligati, vt verba edicti, *tunc ibi habuit*, accipiantur cùm deiiceretur, *l,* 1. *§. rectiſſime* 34. *ff. de vi & vi armata.* facit *l. vxori vſumfructum* 35 *ff. de vſufr. legato.* ego pondero iura *in l. huiuſmodi* 64. *l. ſi ita ſtipulatus* 126. *ff. de verb. obligat.* vbi in difficiliori caſu & ſpecie, vt quis in præteritum ſit obligatus ſi quis ſtipulatus fuerit, ſi Titius conſul factus fuerit, tunc ex hac die in annos ſingulos dena dare ſpondes poſt triennium, conditione exiſtente triginta peti poterunt; ſi enim hoc caſu quo ſemper in iure quem nolle obligari præſumitur, & ſtipulatio ſtricte accipienda, *l, quidquid adſtringendæ, de verb. oblig.* ex illa adiectione *tunc*, ex hac die in præteritum obligatio contracta exiſtimatur, quantò facilius in hoc caſu vbi dubitari non poteſt, vt velit ex die mandati obligari, qui ſupplicationem intendit, cùm expreſsè edixerit, *ex tunc obligari minor*, & aliter ſupplicatio locum habere non poſſit.

19. Articulus enim *tunc*, illud tempus quod deſignat, afficit, vt ab eo diuelli non poſſit, & ita interpretatur Ant. Faber *lib. 9. coniecturarum, cap.* 1. formulam Galli Aquilij *in l. Gallus* 29. *in princip. ff. de lib. & poſthumis.* ibi, *tunc ſi quis mihi ex eo nepos*, &c. vt non ad tempus teſtamenti referatur inſtitutio, ſed eo demum inſtanti, quo filius moritur, vt ex tunc incipiat poſthumi neptis inſtitutio, ad excludendum non ſolùm tempus anterius, quo inſtitui nepos non potuiſſet, tanquam alienus poſthumus, ſed & (quod pauci obſeruarunt) tempus poſterius, in quo non niſi ſerò, & fruſtrà inſtitueretur poſthumus, qui ante inſtitutionem ſuus factus erat, & inuentus præteritus, teſtamentum rumperet agnoſcendo, quia præoccupat ius nepotis, illud tunc inſtitui in filij mortis inſtanti, & afficit rem articulus ille, vt poſtea quod ex ea adquiſitum non deleatur, ita explicandus textus *in l. ei qui ſoluendo* 88 *ff. de hæred. inſtit.* vbi quamuis ſeruum & liberum hæredes inſtituerit qui ſoluendo non eſt, vtriuſque ſuſtinetur inſtitutio, contra *l. ſi is qui ſoluendo* 57. *l. qui ſoluendo* 42. *l. qui ſoluendo* 60. *de hæred. inſtit.* quia *in d. l.* 88. *Titius*, qui ſubſtitutus, ita vocatus, *Si Stichus erit hæres, tunc Titius hæres eſto.* & non antè poteſt admitti Titius, quàm Stichus hæres, & iam liber ſit, ex adiectione *tunc*, quæ tempus adficit, & non vocatur Titius, niſi cùm iam Stichus hæres fuerat, & ſemel data libertas reuocari non oportet, *§. ſemel, Inſtit. quibus ex cauſ. manumitt. non licet*, & qui hæres fuit, non poteſt amplius deſinere eſſe hæres, *l. ei qui* 88. *ff. de hæred. inſtit. l. etſi ſine* 8. *§ ſed quod Papinianus, ff. de minor. §. reſtituta, Inſt. de fideicommiſſ. hæred.* vbi D. Pichard. *num.* 4. 5. *&* 42.

20. Vnde qui ex tunc ſe obligari edixit in mandato, ad illud tempus referenda obligatio, vt intra terminum facta cenſeatur. nam qualitas adiuncta verbo, debet intelligi ſecundùm tempus verbi, *l. in delictis* 4. *§. ſi detracta, ff. de noxalibus, l. Titius, ff. de milit. teſtamento.* Gutierrez *conſ.* 1. *num.* 14. Menoch. *conſ.* 107. *num.* 22. Gratianus *diſceptat. cap.* 976. *num.* 14. Nicolaus Garcia *de beneficiis, 7. part. cap.* 1. *num.* 581. Adde quæ etſi prædicta non referat in numeris de verbo *tunc*, notauit Auguſtinus Barboſa *de dictionibus vſufreq. dictione* 409. *& Axiomatum iuris vſufreq. Axioma.* 196. *num.* 6.

21. Nec obſtabit ſi aliqualiter referenda obligatio ad terminum in retrotractione fieri debere, argum. *l. hæres quandoque, ff. de adquir. hæred. l. ſi ex re* 38. *§ fin. ff. de ſtipul. ſeruo.* & retrotractio non operatur in præiudicium tertij, vt alibi latè notauimus *tom.* 1. *deciſ.* 8. *num.* 63. *cum ſeq.* cùm procedat ex fictione quæ nititur æquitate, ab eaque alienum ſit alteri damnum inferri; ſed & retrotractio habilitatem requirit extremorum, *l. quoties, ff. de nouatio. l poſtquam, ff. vt legatorum nomine caueatur.* Pariſius *vol.* 1. *conſ.* 11. *num.* 28. Monter à Cueua *deciſ.* 50. *num.* 20. *&* 21. Menoch. *conſ.* 946. *num.* 34. *&* 35. Coſta *de retrotractione, cap.* 7. *num.* 3. & in hoc caſu non ſit terminus habilis in quinque diebus poſt viginti, in quibus obligationem expreſſit mandatarius, quia non poteſt fieri retrotractio ab eo tempore, cùm non ſit habile, vt tunc ſupplicatio interponi poſſit, & obligatio fieri.

22. Sed facilè difficultatem elides ſi conſideres in noſtra ſpecie non eſſe neceſſarium, vt retrotractione ab initio fieri obligationem conſideremus, cùm fictio non operetur, vbi apertè veritas locum habet. Quid enim fictione egemus, vt à principio obligatio facta cenſeatur, ſi verè dicitur in mandato *ex tunc* factam, & ſtatim obligatos minorem,

minorem, & fideiuſſorem eſſe, ex quo à mandatario obligatio explicaretur, vnde fictione non egemus, vt antea facta videatur obligatio, cùm ex tunc fieri, & eius nexui ſuppoſitos manere apertè edixerint obligati. Igitur ceſſabit retrotractio & fictio quæ veritatem imitatur, *§ minorem, Inſt. de adoptio.* & ego *deciſio.* 8. *Granatenſi, num.* 58. quia verè à principio, & in termino viginti dierum prædicta clauſula ex tunc obligationem induxit.

23. His ita conſtitutis argumentis contrariis oportet ſatisfacere, & quoad illud, de quo *num.* 1. formam datam eſſe ad vnguem obſeruandam, iam animaduertimus, nec tunc formæ inhærendum, quando vt forma adiicitur, non verò ſolùm ad certum effectum, & cauſam finalem, quia tunc ſufficiet per æquipollens adimpleri, dum tamen finis, & effectus ſequatur, vnde cùm lex noſtra tam ſtricte ſupplicationem termino adſtrinxerit, ne litium exitus retardetur, congruè in hoc caſu procedet ſupplicatio, vbi omnia feſtinanter facta, vt nihil celeriùs poſſet expediri.

24. Nec obſtabit videri vtrumque requiri, vt ſupplicatio locum habeat eam interponi, & ſatisfieri legi circa obligationem, & fideiuſſionem, quia etſi quod circa ſtipulationes pœnales, vt in totum debeat adimplere, ex *d. l.* 4. *§ Cato, de verb. oblig. & l. ſi is qui ducenta, §. cùm ita, ff de rebus dubiis.* de quibus *num.* 4. latiorem diſputationem exigeret, eam tamen omittimus, quia, vt latè ſuprà comprobauimus, in hoc caſu ſupplicatio, & eius requiſita, ſcilicet obligatio, & fideiuſſio, intra terminum completa fuerunt, ac perinde circa id non eſt immorandum.

25. Denique ſecundum fundamentum circa reſtitutionem, vt non concedatur minori in hac ſupplicatione, libenter fatemur, cum omni ſententia Doctorum noſtri Regni, *& d. l.* 4. *tit.* 20. *lib.* 4. *Recop.* idque meo ſenſu non ſolùm admitto in principali, verùm etiam in acceſſoriis, id eſt, requiſitis obligationis, & fideiuſſionis, vt ſimiliter ſupplicatione interpoſita ſi acceſſoria omitterentur à minore, non poſſet in eis reſtitui, & ſupplicatio non valeat, quippe cùm negari non poſſit in ſupplicatione denegari reſtitutionem, *d. l.* 4. acceſſoria debent ſequi naturam ſui principalis, *reg. acceſſorium, de reg. iuris, in* 6. Socinus *regul.* 5. Menoch. *conſ.* 58. *num.* 13. Maſtrillus *deciſ.* 115. *num.* 6. Hondedeus *lib.* 1. *conſ.* 91. *num.* 14. Gratianus *diſceptatio. tom.* 3. *c.* 282. *num.* 35. D. Caſtillo *tom.* 5. *controu.* 2. *part. cap.* 168. *num.* 3. vbi plura, & abſurdum eſſet vt accidens, acceſſorium, & ſequela plus valeat, quàm quod principale, ſcilicet denegatur reſtitutio quoad ſupplicationem, & concedatur in eius appendice, obligatione & fideiuſſione, & hæc ad ſe trahant ſupplicationem, ita vt quæ ex ſe denegata, acceſſorij cauſa locum obtineat, nihil enim magis à vera Iuriſprudentia diſſonum, iuxta quæ notarunt Petrus Barboſa *in l. cum Prætor. § fin. num.* 211. *ff. de iudic.* D. Caſtillo *vbi proximè, num.* 21. Tuſch. *lit. A. concluſ.* 76. Gratian. *tom.* 4 *cap.* 657. *num.* 19. & cùm lex noſtra adeò cautè reſtitutioni viam præcluderit, non debet admitti quoad obligationem & fideiuſſionem, quæ nihil aliud reſpiciunt, quàm vt ſupplicationi ſuffragaretur, in qua denegata reſtitutione etiam in aliis debet inhiberi. quod enim propter aliud fit, eo ceſſante ſimiliter euaneſcere oportet, *§ fideiuſſores, Inſt. de fideiuſſ. l. qui liberis. ff. de vulgar.* Surdus *conſ.* 93. *num.* 1. Becius *conſ.* 52. *num.* 107. Menochius *conſ.* 8. *num.* 135. ideò cenſeo omnium interpretum opinionem, qui ex *d. l.* 4. in ſupplicatione reſtitutionem denegarunt, ſimiliter in acceſſoriis locum habere.

26. Sed Didacus Perez *ſuprà num* 15. pro reſtitutione expenſus nihil contrà facit, quia ſolùm in terminis *d. l.* 1. *titulo* 20 *lib.* 4 *Recop.* quaſi ex *l.* 8. *tit.* 4. *lib.* 2. *ordinamenti* deſumpta quæſtionem propoſuit, & ex *d. l.* 1. non denegatur reſtitutio, ſed poſtea *d. l.* 4. quam non vidit, nec notauit Perezius, cùm eius mentionem non faciat, nec Azeuedo, qui ſequi videtur Didacum Perezium, eius opinionem tantùm refert *in d. l.* 1. *num.* 12. *ad fin.* Zeuallos autem, qui contrà adductus *quæſt.* 808. potiùs noſtram ſententiam defendit, quia in caſu *l.* 4. *tit. de las nullidades, lib.* 4 *Recop.* diſcutit, an excluſis aliis remediis contra ſententiam reuiſionis excludatur reſtitutio; ſed circa noſtram *l.* 4. *tit.* 20. apertè tenuit reſtitutionem denegari, nec aliqualiter locum habere, *d. quæſt.* 808. *num. fin.* eis verbis, nec obſtat *d. l.* 4 *tit.* 20. *lib.* 4. *Recop.* quia *ibi* eſt caſus expreſſus quòd denegatur reſtitutio, quando non fuit facta præſentatio in termino à lege definito, quod diuerſum eſt in noſtra quæſtione.

27. Rurſus non obſtabit quod ſuprà *num.* 15. obiectum *d. l.* 4. videri vt denegetur reſtitutio coniunctiuè requirere, vt non interponatur ſupplicatio, nec legis requiſita impleantur, & quodcumque defecerit viam relinquere reſtitutioni. nam facilè reſpondebis, *d. l.* 4. non poſſe accipi copulatiuè, ita vt ſolùm in defectu vtriuſque denegetur reſtitutio, ex eo quod nuper notauimus non poſſe acceſſorium ad ſe trahere cauſam

cauſam principalem, & quia in diſpoſitionibus legalibus copulatiua ponitur pro puncto orationis ſeparatæ, vt ex *l.1. ff. de his qui notant. infam.* tradit Bart. *in l. vt vim, num. 4. ff. de iuſtitia & iure.* Alex. *lib. 3. conſ.* 101. *num. 8. & conſ.* 110. Auguſtinus Barboſa *de dictionibus, & clauſ. dict.* 110. *num.* 10. & coniunctiua quando ponitur inter ea, quæ ſunt eiuſdem effectus, ponitur pro, *vel*, & in diſiunctiuam reſoluitur. Oldradus *conſ.* 168. *num.* 8. Burſatus *vol.* 1. *conſ.* 81. *num.* 20. Theſaurus, & alij, quos refert Barboſa *vbi proximè, num.* 28. ſed ſi copulatiuè acciperetur, ita vt ſolùm denegetur reſtitutio ei, qui ſimul non ſupplicauerit, & requiſita adimpleuerit, maximum abſurdum ſequeretur, vt ſi quis obligationem fecerit, & fideiuſſionem dediſſet intra viginti dies, & tamen non ſupplicauerit, adhuc ei non videatur, ex *d. l.* 4. denegata reſtitutio, quaſi non defeciſſet in vtroque, ſcilicet in ſupplicatione, & requiſitis, cùm etſi non ſupplicauerit in tempore, in eo tamen obligationem fecerat, & ſatiſdationem præſtitit, quod quantum à legis mente alienum, nemo non videbit.

18. Denique quamuis admittatur reſtitutionem in principali ſupplicatione, vel in requiſitis & acceſſoriis locum non habere, adhuc rectè procedit noſtra deciſio, quia intra terminum ſupplicatio propoſita, & obligatio, & fideiuſſio facta ex præſentatione mandati, & quia ex tunc facta eſt poſtquam à mandatario explicita, vt animaduertimus.

DECISIO LXXIX.

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

1 *Venditio habet in ſe tacitam conditionem reſciſſionis quæ à iure prouenit.*
2 *Contractus diſſolui poteſt voluntate contrahentium.*
l. ab emptione 58. ff. de pactis, ibid. & num. 11.
l. 2. C. quando liceat ab emptione diſcedere, ibid.
l. pro vt 80. de ſolutio. ibid. & 11.
Gabella non debetur ex venditione à qua contrahentes non diſceſſerunt, ibid.
3 *Ius quæſitum non poteſt tolli ei cui adquiritur.*
4 *Gabella quando debeatur ex diſtractu vt duplex ſoluatur.*
5 *Retractus debet adiuuari, non reſtringi.*
6 *Retractum locum habere etiamſi contrahentes à venditione diſceſſerint, Senatus decreuit.*
7 *Ius competens alicui, alterius facto non poteſt auferri.*
8 *l. ſi poſt mortem 10. §. fin. de bon. poſſ. contra tab.*
l. inſulam 43. §. fin. ff. ſolut. matrim. ibid.
l. ſtipulatio 63. de iure dot. ibid.
l. 2. de reſcind. vendit. ibid.
l. 1. ff. de his qui in teſtament. delent. ibid.
l. 1. §. res quæ, C. de imponen. lucrat. deſcript. ibid.
cap. ſi pro te, de reſcript. in 6. ibid.
9 *Fraus non facienda retractus iuri.*
Laudemium non debetur niſi re tradita, ibid.
10 *Gabella quando non reſtituenda venditione reſciſſa.*

QVÆSTIO.

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

1. ET primò pro contrahentibus facit. nam conuentio quæ pro venditione ius retractus conceſſit, procedit, quando venditio valida, & cum effectu, argum. *leg. 1. § hæc autem verba, ff. quod quiſque iuris. l. 4. § condemnatum, ff. de re iudic. l. non putauit, §. non quæuis, ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* & idem in venditione, quæ licèt & à principio valuerit, ſi tamen fuit reſciſſa, quia venditio habet in ſe implicitam cauſam reſciſſionis, quæ à iure prouenit, ac per conſequens cenſetur, ac ſi non interueniret contractus, pignora, hypothecæ, & alia iura reſoluuntur, argum. *l. 2. C. de reſcind. vendit.* ex Bartolo, Caſtrenſi, Alex. Saliceto, Cremenſi, Socino, Pinello, Tiraquello, Azeuedo, Parladorio, & aliis notauit Guterrius *de gabellis, quæſt. 9. num. 1. & quæſt. 12. num.* 1. inde ſtatuens gabellam non deberi, in quod etiam conſentit Gironda *de gabellis 5. p. in princ. per tot.* & omnes iſti Doctores de laudemio ad gabellã paſſim admittunt arg. & probauit Ponte *de laudemiis q. 39.*

Rurſus

2. Rurſus iuuat doctrina textus *in l. ab emptione 58. ff. de pactis.* vbi à contractu venditionis, locationis, & ſimilium obligationem recedi poſſe ex conſenſu eorum qui obligati ſunt, tradit IC. *& l. 1. & 2. C. quando liceat ab emptione diſcedere, l pro vt 80. in fine, ff. de ſolution.* & inde etiam ne gabella ſoluatur permitti ab emptione in continenti diſcedere, tenuerunt ex Caſtrenſi, Firmiano, Caſſaneo, Tiraquello, Parladorio, & Gomezio, Gironda *dict. 5. part. num.* 11. & ex Pinello, Didaco Perezio, Menchaca, Laſarte, Ioſepho Ludouico, & aliis Gutierrez *de gabellis, dict. quæſt. 10. num.* 2. vnde incontinenti in hoc caſu videtur rectè, potuiſſe contrahentes diſcedere, vt laudemium & ius retrahendi impediatur.

3. Sed contraria ſententia, vt in hac quæſtione, licèt contrahentes diſceſſerint à venditione, tamen ius retrahendi emphyteuſis domino competat. Probatur, nam ſemel facta venditione quæ perfecta ſine rei venditæ traditione, nec ſolutione pretij exiſtimatur ſimul atque inter contrahentes conuenerit, *princip. Inſtit. de empt. & venditione*, ſtatim adquiritur ius retractus, & ampliùs in damnum domini emphyteuſis, cui competit, non poterunt contrahentes diſcedere, vt illius iuri valeant derogare, argum. *leg. fin. ff. de pactis*, eis verbis, *ſemel enim adquiſita fideiuſſori pacti exceptione amplius eo inuito extorqueri non poſſe.* cuius argumento in terminis tenuit Tiraquellus *de retract. conuentio. § 6. gloſſ. 2. num. 9.* quia ius quæſitum inuito eo cui quæritur, non poteſt auocari, *l. id quod noſtrum, de reg. iuris.* Bald. *in l. ſi conſtante, col. 2. per textum.* ibi, *C. de donat. ante nuptias.* Tiraquellus *de retractu lignagier. §. 1. gloſſ. 2. num.* 48. Bertrandus *lib. 1. conſ.* 199. Matienço *in l. 7. tit. 11. lib. 5. Recop. gloſſ. 3. num. 24. & gloſſa 6. num.* 12. & in ſpecie *d. l. ab emptione. ff. de pactis*, notarunt omnes communiter *ibi*, & Caſtrenſis *in l. 1. C. quando liceat ab emptione diſced. num.* 8. Guterrius poſt alios *de gabellis, quæſt. 10. num. 2. & 22. & quæſt. 12. num.* 1.

4. Et adeò verum cenſuerunt, vt ſi ſolùm de venditione conuentione facta, etiam non tradita re, dummodo in continenti non diſcedant contrahentes, ſed ex poſt facto, poſtquam ad alios actus ſe contrahentes diuerterint, tunc non obſtante diſſolutione venditionis debeatur gabella, ex Caſtrenſi, & aliis Anton. Gomez *2. tom. variarum, cap. 2. num.* 31. pluribus Gutierrez *dict. quæſt. 10. num.* 2. ſin verò iam re tradita, & pretio ſoluto, etiam ſtatim diſceſſerint, quia nouus contractus, & reuenditio cenſetur, non vna tantùm, ſed duplex gabella debetur, tam ex contractu, quàm ex diſtractu, quia non tam priorem venditionem reſoluiſſe, quàm nouam contraxiſſe cenſentur, *l. 1. & 2. de reſcind. venditione.* Guterrius *vbi proximè, num.* 3. & plurium comprobatur ſententia, teſte Pinello *in l. 2. C. de reſcind. 2. part. cap. 3. num.* 36. ibi, *licèt non pauci putent nouum tributum ſoluendum ex reſtitutione, quaſi ex noua venditione.* tamen contra plures vnam ſolam gabellam deberi tenuerũt, quos referunt Ant. Gomez, & Pinellus *vbi proximè*; eos verò adhibita diſtinctione conciliat Guterrius *d. quæſt. 10. num* 4. vt ſolùm deberi vnicam gabellam admittendum ſit, quando contractus perfectus fuit conuentione ſolùm, non autem completus re tradita, & pretio ſoluto, quia tunc nouus eſt contractus, & alia debetur gabella, quæ ſoluenda gabellario, qui fuerit tempore diſtractus, ſi diuerſus fuerit ab eo, qui erat tunc, quando ab initio celebratus, & huius opinionis adducit Guterrius Molinam *de iuſtitia & iure, 2. part. diſput.* 373. Laſartem, & alios, eiuſque ſententiæ, etſi non adduxerit Guterrius, eſſe videtur Gironda *de gabellis 5. part. in princip num.* 13. eis verbis, *Laudemium tamen non debetur de diſtractu, niſi traditio ſequatur, niſi in continenti, vel ex interuallo contrahentes diſcedant.* quaſi ſequuta traditione non tam diſtractus, quàm nouus contractus exiſtimetur, & duplex laudemium debeatur, quod tenuerunt Iaſ. Caſtrenſ. Baldus, Tiraquellus, & Peguera, quos refert, & ſequitur Gironda *d. num.* 13. quibus adde eundem Girond. *dict. 5. part. §. 1. num.* 12. & Guterrium *de gabellis, q. 19. & quæſt.* 100.

5. Vtcumque igitur ſit, vna, vel duplex gabella debeatur, certum eſt non poſſe contrahentes ita à contractu reſilire, vt impediant ius gabellæ, etſi odioſum, & reſtringendum ſit, ex communi ſententia refert Laſarte, quem & Iaſ. Bald. Panormitanum, Corneum, Bertachinum, Tiraquellum, Ægidium Boſſium, Didacum Perezium, Matiençum, & deciſionem Pedemontanam cumulat Guterrius *quæſt. 6. num.* 5. quantò minùs impedient ius retractus, quo ſibi dominus dominij directi prouidit, cùm rem in emphyteuſim dediſſet, & retractus magis fauorabilis, & adiuuandus exiſtimatur, quàm reſtringendus, ex Alexandro, Baldo, Ludouico, Gozadino, Anton. Rubeo, Boherio, Oldendorpio, Ægidio Bellamera, Paulo Pariſio, & aliis refert Tiraquellus *de retractu lignagier, in præfatione, num. 56. & 57.* & in terminis noſtræ quæſtionis quando à venditione contrahentes diſceſſerunt, adhuc laudemium

deberi

deberi quaſi iam perfecto contractu hoc ius effectum habeat, ex Angelo, Imola, Caſtrenſi, Alexandro, Alberico, Cagnolo, Felino, Barbatia, Montano, & aliis probauit Ponte *de laudemiis, quæſt.* 38. *in principio*, imò & quoties venditio facta fuit, cum pacto de retrouendendo, adhuc ex prima venditione, licèt ad venditionẽ oporteat redire, res deberi laudemium, ex Baldo, Caſtrenſi, Alberico, Maſuerio, Redoano, & aliis, probauit idem Ponte *quæſt. 37. in princ.*

6. DECISIO. SENATVS, *in hac controuerſia, non obſtantibus quòd à venditione diſceſſerint contrahentes, locum eſſe retractui decreuit.*

7. Cuius deciſionis vltra nuper adducta ea vera, & iuri conſona ratio eſt. nam ſemel perfecta venditione ſimul atque emptor & venditor de pretio conuenerunt, purè celebrata, *d. principio Inſtit. de emptione & venditione, l. neceſſario 8 ff. de periculo & commodo rei venditæ.* tunc enim ius retractus quod in venditionem confertur, cauſari videtur, & nihil lædit contrahentes diſcedere, vel non, à venditione, & pondero verba textus *in l. ſi poſt mortem* 10. *§. fin. de bon poſſeſſ contra tab.* eis verbis, *cùm enim ſemel beneficio aliorum ad id beneficium fuerint admiſſi, iam non curant, petant illi, nécne, bonorum poſſeſſionem.* vbi is cui propter aliud ius aliquod competit, non poterit alterius deſiſtentia, vt ſic loquamur, ei obeſſe: nam ſi duo ſint filij emancipati, alter hæres ſcriptus, alter præteritus, poterit ſcriptus ſi nondum adierit, propter præteritum petere bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quo caſu traditur *in d. § finali*, nihil curandum quòd alius petat bonorum poſſeſſionem, vel deſiſtat, quia ius competens petenti, alterius facto non poteſt auferri, ita domino emphyteuſis retractus competens ex venditione, non poterit ex facto contrahentium, quamuis ab emptione diſcedant, impedire.

8. Et magis conuenire videtur deciſio textus *in l. inſulam* 43. *§ fin. ff. ſolut. matr.* dum tradit eum, qui dotem dedit, ſtipulatus reddi ſi matrimonium diſſolueretur, facto diuortio, etiamſi mulier ad maritum rediret, & obliterato diuortio matrimonium redintegraretur, adhuc non diſſoluitur actio ſtipulantis, & rationem hanc expreſſit textus *in l. ſtipulatio* 63. *ff. de iure dot.* ibi, *Stipulatio de dote reddenda ab extraneo interpoſita facto diuortio ſtatim committitur, nec redintegrato matrimonio actio ſtipulatori quæſita intercedit.* qui textus fortiùs adſtringit, quia in hoc caſu matrimonium idem eſt quod redintegratur, & ſtipulatio dotis reddendæ diſſoluto matrimonio, ex diuortio eò tendit, ne ſine matrimonio dos apud coniuges remaneat, quod videtur omnino ceſſare, quando inuicem redeuntes coierunt matrimonio redintegrato, & tamen nihilominus ius quæſitum non intercidit, quod multo magis admittendum in noſtra ſpecie, vbi ſemel perfecta venditione, ſi ex poſtfacto contrahentes diſceſſerint, non dicitur venditio diſſoluta, ſed alia facta, *l. 2. ff. de reſcind. vendit.* iunctis quæ ſuprà notauimus, & facit textus quem in terminis adducit Tiraquellus *de retract. conuentio. §. 6. gloſſ. 2. num.* 10. *in l. 1. ff. de his quæ in teſtament. delentur.* vbi quando ex poſt facto in teſtamento legatum adimitur, non fingitur non relictum, ſed dicitur ademptum, & cùm diſſolutio contractum ſiue nouum conſtituat, vel tantùm præteritum reſcindat, non poſſit facere ne venditio interueniret, ex qua cauſatur ius retrahendi, meritò in hoc caſu locum habebit, & pondero verba text. *in l. 1 §. res quæ, C. de imponenda lucratiua deſcriptione*, ibi, *quæ memoratis cauſis lucratiuæ ſemel nomen exordiumque ſortita eſt, licèt ab eo, qui ſuſceperat, ad alterum emptionis, vel cuiuſcumque contractus iure migrauerit, cum prædicto deſcriptionis grauamine proculdubio transfertur.* quaſi nouus contractus, vel perſona non poſſit detrahere iuri reali, ita nec retractum emphyteuſis impediet contrahentes deſiſtere ab emptionis contractu, & iuuat deciſio textus *in cap. ſi pro te, de reſcriptis lib.* 6. vbi confirmatio electionis non admittitur in præiudicium iuris tertio quæſiti, tradit Tiraq. *de retract. lignag. §. 1. gl. 10. n. 17.* de quo nos alibi, vt nec declaratio admittatur, *tom. 1. deciſ. 33. n. 56.* ergo nec diſſolutio contractus admittenda.

9. Præſertim, quia nihil aliud reſpicit in præſenti contrahentes à contractu diſcedere, niſi fraudem retractui facere, & nunquam iura fraudibus indulgent, *l. in fundo, de rei vindicat.* nec dolus debet alicui patrocinari, & in ſimili quæſtione de hac fraude, & non adiuuandam, ex Panormitano, Barr. Corneo, Ancharrano, & aliis, videnda quæ notauit Maranta *ad finem praxis, diſputat. 9. num.* 23. 24. *cum ſeqq.* & in noſtris terminis retractus varias conſuetudines Galliæ circa reſolutionem contractus, Turonenſes, Cenomanenſes. Bleſenſes, Medilonẽſes, Senonenſes, & alias refert Tiraquell. *de retract. conuentio § 6. gloſſ. 1. num.* 5 ex quibus omnibus, & iuris diſpoſitione ſatis concluditur, non admittendum fieri fraudem retractui, vt rectè à noſtro Senatu deciſum, quod equidem ego ſine dubio admitterem facta rei traditione, aliàs enim cùm res bona fide ageretur, nec tranſeat ad extraneũ, aliter poſſet conſiderari, & niſi re tradita laudemium

laudemium non deberi, probarunt Ponte *d. quæſt. 37. & 38.* Solſona *in lucerna laudemiorum, cellula 9. num. 29. &* 30. ſi verò conſtaret, vt in noſtro caſu, quia non ante diſceſſum à contractu, quàm cùm dominus voluit directo dominio vti, quia tunc cùm in eius fraudem diſtractus fieret, generaliter prædicta procedent.

10. Quibus ita facilè in contrarium obiectis occurri poterit. nam quod notauimus ex contractu nullo laudemium non deberi, longè diuerſum eſt, quippe in noſtro caſu contractus validus fuit, & quando velle vti retractu dominus emphyteuſi expreſſit, tunc contrahentes diſceſſum à contractu fecerunt, quod ex prædictis non ferendum, vt impediatur retractus, & reſolutio venditionis facta voluntate contrahentium, potiùs denotat valuiſſe contractum. & quod ex reſciſſione venditionis, ex *l. 2. C. de reſcindend.* vel iure minoris excuſare gabellam, tradidimus ex Guterrio *de gabellis quæſt.* 12. longè diuersè procedit, quia habuit contractus ab initio implicitum actum reſciſſionis, & gabellæ ius cum ea qualitate adquiſitum, quod aliud eſt in noſtro caſu quoad retractum, ſed etiam reſciſſa venditione non eſſe reſtituendam gabellam à fiſco, vel gabellario, ex Pinello, Ioanne Garcia, Molina, Firmiano & aliis tradit Gironda *de gabellis 5. part. §. vnico, num.* 22.

11. Nec denique obſtabit quod ex *l. ab emptione, ff. de pactis*, notauimus, licere diſcedere à contractu emptionis ex contrahentium voluntate, quia id ſolum reſpicit obligationem eorum, qui mutuo vinculo ſe adſtrinxerunt, non verò vt poſſint aliquatenus derogare iuri retractus. & denotat ratio textus *in d. l prout* 80. *de ſolut. ad finem.* ibi, *Quoniam conſenſu nudo contrahi poteſt, etiam diſſenſu contrario diſſolui poteſt.*

DECISIO LXXX.

Retractus recipit pretij augmentum vltra numeratum ex aliquibus qualitatibus.

1 *Pretium iuſtum ſuppleri oportet, cùm de pretio agitur.*
l. fin. §. ſed ne hac occaſione, C. de iure emphyt. ibid.
Pretia rerum ex veritate æſtimanda, ibid.
Res tantum valet, quantum vendi poteſt. l. in fundo, de rei vind. ibid.
l. ſi ſeruus furtiuus 14. de condict. furtiua, ibid.
l. prætor, §. in eum, ff. de rebus auth. iud. poſſ. ibid.
l. ſi quis vxori 52. §. ſi ſtatuliber, ff. de furt. ibid.
2 *Perſonalia perſonam non excedunt.*
3 *l. congruit. § fin. C. de locat præd. ciuil. lib. 11. tit. qualiter poterat olim feudum alienari, §. porrò, in vſibus feudo.*
l. 55. tit. 5. part. 5. ibid.
4 *Pretium ſolum reddendum pro retractu quod ſolutum, & non attendi alias qualitates, niſi ſcriptura exprimantur, Senatus decreuit.*
5 *Retractus adiuuandus ne excludatur.*
6 *Pretium commune attendendum, & dicitur quo res venditur.*
7 *Litibus via recludi publicè intereſt.*
8 *Pretium eſt medium infimum & ſupremum, & quodlibet eſt iuſtum.*
9 *Venditionis clauſula vt donetur exceſſus pretij, quomodo accipienda.*
Emptor ſi auxerit pretium rei emptæ, quando ad illum retrahens teneatur, ibid.
10 *Pretium verum exiſtimatur conuentum.*
11 *Valere rem tantum, quantum vendi poteſt, quomodo accipiendum.*
12 *Arbitrio iudicis relinquitur quando videatur donatio facta in venditione exceſſus maioris pretij.*

QVÆSTIO.

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

1. ET primò in hoc caſu maius & iuſtum pretium ſuppleri oportere, ſuadere videntur verba legis finalis, §. *ſed ne hac occaſione, C. de iure emph.* ibi, *diſponimus atteſtationem domino tranſmitti, & producere quantum pretium ab alio reuera accipi poteſt*; & iterum paulo infrà eis verbis, *& tantam præſtare quantitatem, quantam ipſe reuera emphyteuta ab alio accipere poteſt.* quaſi inde colligatur nõ ſolùm quod pretium conuentũ, cùm minus fortè poſſit ex aliquibus cauſis paciſci, ſed quantum verè conſequi poſſet præſtãdum ab

ab eo qui retrahere velit, vt ex Ioanne Andrea, Speculatore, Baldo, Imola, Fabiano de Monte & aliis notauit Gregorius Lopez *in l.55.tit.5.part.5.gloſſ.7.* pretium quippe ad quod tenetur qui retrahere inſtituit, non ex effectu, vel conuentione contrahentium, ſed ex veritate rei oportet æſtimari. *l.ſi ſeruum* 33. *ff. ad legem Aquil. l.pretia rerum* 63. *ff. ad leg. falcidiam.* & ideo non debet attendi modicum pretium quod venditione comprehenſum, ſed quòd res valeret, aut ex ea conſequi venditor potuiſſet, niſi gratiam facere vellet amico, vel domeſtico, quia res tantum valet, quantum vendi poteſt. *l.* 1. § *ſi hæres, ff. ad SC. Trebell. l.ſi ſeruus furtiuus* 14. *in fine princip. ff. de condict. furtiu.* ibi, *Iudex æſtimare debebit quanti emptorem inuenerit. l.ſi quis vxori* 52. §. *ſi ſtatuliber. ff. de furtis.* faciunt iura *in l.in fundo, ff.de rei vindicatione.* ibi, *ſi paratus eſt dominus tantum dare, quantum habiturus eſt poſſeſſor. l.prætor, § in eum, ff.de reb. auth. iud. poßid.* eis verbis, *quantum perciperetur ſi diſtractus fructus eſſet.*

2. Rurſus, quia illud quod gratiam faceret domeſtico, iuxta ſeruitia, vel amico propter beneficia, perſonale eſt, nec perſonam egredi poteſt, & quaſi rei qualitas exiſtimetur, & idem pretium non ſufficiat ſoluere, qui retrahere velit, quippe perſonalia perſonam non excedunt. *l. quia tale* 13. *ff. ſolut.matrim.l.Celſus.* aliàs *pater* 29. *verſ.quod alicuius, de leg.2.l.quæ conditio* 39. *ff.de condit. & demonſtrat. cap. quoniam Abbas, de offic. & poteſt.iudic. deleg.* ex Ripa, Iaſone & Socino, Surdus *deciſ* 125. *num.* 1. ex Couarr. Titaquello, Anton. Gomez, Duareno, Corraſio, Donello & Oſvvaldo ego notaui 1. *tom.deciſ.Granat.* 31. *num.6.*

3. Sed contraria ſententia, vt nihil amplius quàm quod cum extraneo conuentum fuerit, debeat ille, qui retrahere velit, præſtare, probatur argumento *l. congruit* 4. *C.de locat.præd.ciuil.lib.* 11. eis verbis, *ſi facta nobis per alios augmenta ſuſcipiant. l.fin. C.eodem titulo*, ibi, *ſit in arbitrio conductoris prioris cui res ad tempus locata eſt, vt ſi ipſe quod alter adiecit obtulerit, maneat penes eum temporalis illa conductio.* in quibus nihil aliud exigitur ab eo qui rem detinere, vel retrahere intendit, niſi vt offerat quod alius præſtiterit, non autem quod amplius ex illa re conſequi poſſet, & inſinuat textus *in cap.potuit, de locato*, eis verbis, *ei nuntiato quantum ſibi ab alijs offertur.* in quod etiam poſſunt expendi verba tituli feudorum, qualiter olim poterat feudum alienari. §. *porrò*, ibi, *conceſſa erat domino pro æquali pretio redemptio, niſi hoc beneficium amiſerit dominus, per refutationem, vel annali ſilentio, ex quo ſciuerit, computando.* quaſi reſpiciat ad æquale pretium, quod alius obtulerit, non quod de maiori quæratur, & hanc ſententiam expreſsè comprobat ius noſtrum Regium *l.55. tit.5. part.5.* eis verbis, *Pero ſi alguno de los que han parte en la coſa quiſieren dar tanto por ella como el eſtraño eſſe la debe auer ante que el eſtraño.* idque conſtanter ex Saliceto, Alex. Franciſco de Aretio, Socino, Cardinali, Boherio, Tiraquello, & aliis, tenuit Matienço *in l.7.tit.11.lib.5. Recopil.gloſſ.3.num.2.* quam refert, & ſequitur Azeuedo *in d.l.7.num.*31. vbi *num.*32. ex Tiraquelli & Matienci ſententia tenet, vt licèt emptor bonam fidem agnoſcens auxerit pretium rei venditæ, adhuc retrahentem non teneri ſoluere augmentum, quia id non poteſt iuri retrahentis præiudicium inferre, & facilè ex eo fraudarentur retractus, ſimulato inter emptorem & venditorem maiori pretio.

4. DECISIO. SENATVS *in hac controuerſia, etſi probaretur rem plus valere, & gratiam factam amico, vel domeſtico, adhuc pretium retractus non augendum decreuit, niſi in ipſa ſcriptura palam enunciaretur, rem plus valere, & illius exceſſus donationem fieri, quia tunc fraus excluditur, & pretij partem eſſe quod donatione comprehenſum apparet.*

5. Quæ ſententia ea vera & ſolida ratione iuuatur, quia ſemper odioſum hoc ius retractus exiſtimatur, vt ex Ancharrano, Caſtrenſi, Alberico, Romano, Angelo, Alex. Corneo, Iaſone, Decio, Afflicto, & aliis pluribus latè probauit Tiraquell. *de retract. lignag.in præfat.à num* 60. *vſque* 68. & aliquorum ſententia fuit poſſe emptorem vti cautela, vt aditum præcludat retractui, ſimulando contractum, ex Imola, Decio, Panormitano, & Afflicto, D. Thoma, & aliis, notauit Tiraquellus *vbi proximè, num.* 68. 69. & 70. *cum ſeqq.* vnde ne quod à legibus ob publicum fauorem admiſſum, & inductum facile eludatur, congruè decretum, ne probationis prætextu, eo quòd amico, vel domeſtico gratiam venditor faceret, maius pretium à retrahente exigatur, quia hoc paſſim machinaretur, & quotidie retrahens excluſus maneret, confictà amicitia, vel meritis emptoris, & teſtibus adhibitis, qui rem maiori pretio æſtimarent.

6. Præſertim, quia cùm pretia rerum ſint ex hominum arbitrio, & affectu varia, *d.l. pretia rerum, ff.ad l.falcidiam*, cum ſimilibus, & verba textus *in l.in fraudem* 10. *ff. qui & à quibus.* ibi, *ſæpe enim de facultatibus ſuis amplius, quàm in eis ſperant homines*, pertinent etiam ad ſingularem æſtimationē, quę

multoties ex propria cuiuſque voluntate potius quàm ex communi omnium iudicio ſtatuitur, vt notauit Morla *in emporio, tit. de contrahend. empt. quæſt.8.num.*15. & cùm id in iure non ferendum, ſed pretium commune attendi oporteat, notauit Bart. *in l.ſeptem, C. de erogat. mil. annonæ, lib.*10. Afflictis *deciſ.* 316. *num.* 6. quos ſequitur Gratianus *tom.* 1. *diſceptationum forenſium, cap.42.num.*31. vt pretium dicatur commune breuis temporis, ſed quo regulariter res in foro, aut publicè vendi ſolet, *cap.1.de emptione & venditione*, ex D. Thoma, Soto, Palatio, Felino, Bart. Aretino, Tiraquell. Couarr. Pinello, & Maſcardo probauit Morla *vbi proximè, dict. num.*15. & ego notaui *deciſ.*11. *Granatenſi, num.*23. ideò rectè exiſtimatur pretium commune, & quòd debeat attendi illud, quod venditione comprehenſum, cùm ſemper ſibi venditores cauere videantur, *l.1.de contrahend. empt. l. in cauſæ 16.§ idem Pomponius, de minoribus*, nec aliquis præſumatur iactare ſuum, aut minori pretio, quàm iuſto, rem vendere, aut donare, argum. *l.cùm de indebito* 25. § *ſi verò, de probatio.* ex Maſcardo, Surdo, Menochio, Tiraquello, Farinacio, & aliis Velaſco *axiomatum lit.D. num.*215.

7. Nec ferendus erat, vt ex arbitrio, vel affectu cuiuſque teſtium res maiori pretio augeretur, vt ex eo retractus excluderetur, quia ferè nunquam procedere poſſet, & multis litibus via aperiretur, quam recludi publicè intereſt, *l.1. C.de nouo Cod.faciendo, §.fin.Inſtit.de except.cap.finem litibus, de dolo & contumacia.* adde plura quæ ego cumulaui *deciſ. Granatenſi* 39. *num.*38.

8. Præſertim cùm pretium variè accipiatur inter medium, infimum & ſupremum, & quodcumque iuſtum dicatur ex Theologorum, & Canoniſtarum ſentētia, quam referunt Felicianus *de cenſibus*, 1. *p.lib.2.c.*1. Rodriguez *de annuis redditibus, lib.* 1. *q.*8. *num.5. &* 6. Auendaño *de cenſibus, c.27.n.*1. *&* 2. Nauarrus *in cap. qualitas, de pœnis, diſtinct.5.n.*45. Couarr. 2. *variar.c.3.n.*1. & circa pretia ego plura notaui *deciſ. Granatenſi* 11. *per totam.*

9. Vnde quoties in ipſo inſtrumento, vel contractu venditionis ab initio enunciaretur, rem quæ viginti valebat, pro quindecim dari, ob aliquam rationem, & fieri donationem exceſſus pretij, tunc retrahens, circa quam cauſa donationis non procedit, tenebitur viginti offerre, vt retractu vti poſſet, quia tūc de vero cōſtat pretio, quod omni iure cauetur à retrahente præſtari, & fraus excluditur, cùm antequam alius intendat retractum, iam conſtat conuentione illud quod res verè valeret, etſi aliquis diceret illud fingi poſſe ab initio, vt retractus excludatur, facilè cùm fraude fieret deprehenderetur, quia nō ſemper venditur amico, vel domeſtico, vt in noſtro caſu, ob cuius beneficia, aut benemerita, exceſſus pretij fieret donatio. Itaque illa ſententia tenenda, quæ noſtri Senatus decreto confirmata, vt quando ſine fraude conſtaret maiorem, quàm conuentū, æſtimationem rem valere, illam retrahentem ſupplere teneri, vt cùm apparet de iuſta cauſa donationis, exceſſus, fraudem abeſſe, tenuit Greg. Lopez *vbi ſuprà d. gloſſa* 7. nam quamuis ex Angeli ſententia conſtet non adeò attendi debere clauſulam, quæ in venditione apponitur, vt eius quod plus res valet, donatio fiat, quaſi ex conſuetudine, & ſtilo Notariorum perfunctoriè apponatur, tamen iudicis arbitrio relinquit, vt ſi de mente vēditoris apparet, & ex affectione, & aliis coniecturis colligatur quòd aliquam iuſti pretij partem donauit emptori, teneatur illam retrahens ſupplere, ex Tiraquello, Fabiano de Monte, & aliis ſequitur Matienço *in d.l.7.gloſſ.3.num.*5. & ita congruè noſtram opinionem in terminis probauit Azeuedo *vbi ſuprà n.*31. & rectè confirmat in quæſtione, an ſi emptor pretium primò cōuentum auxerit, bonam fidem agnoſcens debeat ex retractu augmentum dari; & quamuis ex Tiraquello & Matienço ſtatuat *n.*32. non teneri, id tamen quando aliqua fraudis ſuſpicio, vt excludatur retractus, vel vt grauior fiat augmentum pretij, interceſſerit: at verò quando ſine aliqua fraude fieret bona fide, vt ſi incontinenti antequā contrahentes diſceſſerint, emptor ſupplementum iuſti pretij faceret, vel iudicis ſententia ad hoc compulſus, tum qui retractum intendit, vtique ſupplementum etiam offerre debeat, quaſi ſemper id caueri oporteat, ne fraudi locus eſſe poſſit, ad excludendum retractum.

10. Hac ſententia retenta non obſtant quæ in contrarium expenſa, quæ facilè dilui poſſunt, & quod pertinet *ad l.vltimam, C.de iure emphyteut.* vt reſpiciat pretium quod ex re conſequi poteſt, ita explicandum, iuxta verba eiuſdem textus, dum inquit, *quantum pretium ab alio re vera accipi poteſt*, ita vt ad pretium verum referatur, quod nullo alio modo poteſt demonſtrari, niſi ex eo quod fuerit conuentum inter venditorem & emptorem, ex rationibus quas notauimus, ac perinde nihil contra ſuadetur *dict. l. vlt.*

11. Nec quod dicitur rem tantum valere, quantum vendi poteſt, quidquam moue-

bit, quia non videtur plus vendi poſſe, quàm quod conuentum ſit, niſi in ipſo contractu palam enuntietur de vero valore, & cauſis, propter quas minori pretio res venderetur, aliàs ſi teſtium affectio in valore retractum vitaret, ſæpiùs excluderetur cõtrahentium calliditate, & ita accipienda iura in contrarium expenſa, *l. ſi ſeruus furtiuus, in fine princip. de condict. furt l. in fundo, ff. de rei vindicatione. l. prætor, §. in eum, ff. de rebus auth. iud. poſſ.* quia illud habiturus videtur venditor quanti emptorem inuenit, id eſt, pretium quod fuerit conuentum.

12. Denique perſonalia non egredi eos, quibus conceſſa, nos etiam fatemur ſolùm vt fraus excludatur ad impediendum retractum, caueri volumus, vt in ipſo contractu de hoc exprimatur, & iudicis arbitrio relinquimus, vt ex eo rectè perpendat, quando gratia exceſſus pretij facta ſit, ne hoc prætextu quod in iure circa retractum ſtatutum impediatur.

DECISIO LXXXI.

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

1 *Dolia terræ defixa quando accedant fundo.*
l. fundi 18. *de actionib. empti. ibidem, & num.* 20.
2 *l. Lucius* 93. *§. collegio fabrorum, de leg.* 3. *& num* 20.
3 *l.* 3. *§. fin. ff. de penu legata, ibid.*
4 *l. vinum, penult. ff. de vino, tritico, & oleo legato.*
5 *l. vaſa vinaria* 206. *de verb. ſignif.*
6 *Solo non cedunt, quæ ab eo ſeparari poſſunt.*
l. Titius 60. *de adquirend. rerum domin. ibid.*
7 *Legato non comprehenditur niſi illud quod teſtator habuit tempore mortis.*
l. fin. §. qui indiuiſam, de leg. 2. *l. ſi ita* 8. *de aur. & argent. leg. ibid.*
8 *Legata ſemper ſtrictè accipienda.*
l. apud Iulianum, §. cæco, de leg. 1. *ibid.*
l concubinam. § cùm ita, de leg. 3. *ibid.*
9 *l. qui fundum* 40. *§. cùm fundum, de contr. empt.*
10 *l. ſed etſi* 19. *§. proprietarius, ff. de vſufruct.*
11 *l. inſtrumento* 8. *verſ. conſeruandi, l. dolia* 26. *de fundo inſtructo.*
12 *l. ſed addes* 21. *§. illud nobis, ff. locati.*
l. dolia 76. *& §. eum qui, ff. de contrahend. empt. ibid.*
13 *l.* 29. *tit.* 5. *part.* 5.
14 *l. filiæ ſuæ* 28. *§. Titia non mea, ff. de cond. & demonſtr.*
15 *Dolia terræ defoſſa venditione domus & legato comprehendi Senatus decreuit.*
16 *Pars ædificij, vel fundi quæ eo incluſa.*
l. ſi venditor 39. *§. firmus à Proculo, ff. de act. empt. ibid.*
l. vxorem 41. *§. legauerat. l. ſi fundus* 44. *de leg.* 3. *ibid.*
l. generali 32. *§. vxori, de vſufruct. legat. ibid.*
l. ex facto, §. rerum Italicarum, de hæred. inſtit. ibid.
17 *Mobilium legato non comprehenduntur quæ parieti affixa, vt facilè auelli non poſſint.*
l. librorum, §. ſed ſi bibliothecam, verſ. planè, de leg. 3. *ibid.*
18 *Dolia quæ ſine periculo fracturæ eximi non poſſunt, pars fundi cenſentur.*
Dolia capaciſſima apud antiquos, ibid.
l. 3. *§. effracturæ, de officio Præfect. Vigil. ibid.*
l. diui 4. *C. locati, ibid.*
Statuæ quæ terræ affixæ domus pars ſunt. ibid.
l. quæſitum 12. *§. Papinianus, de fundo inſtructo, ibid.*
l. ſtatuæ 245. *de verb. ſignif. ibid.*
19 *Mobilia quæ pro ſuo pondere facilè moueri non poſſunt, proinde mobilibus iudicantur, vt quis excuſetur à ſatiſdatione.*
20 *Dolia quæ poſita cauſa vſus perpetui fundi, eius pars cenſentur.*
21 *Legati penoris ab alijs differentia.*
22 *l. vinaria vaſa* 206. *de verb. ſignif. conciliata cum l. penult. de tritico, vino & oleo legato.*
23 *Horreum quod ſolo non cohæret mobile exiſtimandum.*
24 *Voluntas teſtatoris ex Regis diſpoſitione.*

QVÆSTIO.

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

1. IN hac controuerſia inuicem ſunt iura pugnantia & venditoris ius vt dolia extrahere poſſit, & confirmetur decretum iudicis inferioris, qui extrahi iuſſit. Primò videtur ſuffragari text. *in l. fundi* 18. *ff. de actionibus empti*, eis verbis, *multa etiam defoſſa eſſe, neque tamen fundi, aut villæ haberi, vtputa vaſa vinaria, torcularia.* Vbi in eadem ſpecie vaſa vinaria nullo modo veniunt in domus venditione, quia magis licèt ædificio cohæreant, inſtrumenti loco ſunt, & ideo fundi, aut villæ pars non cenſentur.

2. Idem probari videtur in legato, *l. Lucius* 93. *§. collegio fabrorum, ff. de legatis* 3. vbi fundo legato, vaſa vinaria, id eſt, cuppæ & dolia, quæ in cella defixa ſunt, legato non comprehenduntur. Adde quæ pro huius rei ſententia notauit Tiraquellus *de retract. lignag. §.* 1. *gloſſ.* 7. *num.* 98. ergo multo minus venditione. nam in teſtamentis pleniùs voluntates interpretamur, in contractibus verò vltrò citróque obligatoriis, ſolùm id comprehenſum videtur, quod nominatim cautum eſt, aliàs enim fiet interpretatio contra eum, qui exprimere debebat apertiùs, *l. veteribus, ff. de pactis.* quo fit vt cùm in præſenti deberet emptor nominatim cauere vt accederent dolia, quoties id nominatim non cauit, omiſſum cenſeatur.

3. Secundò facit ſententia Ariſtotelis, quam refert & ſequitur Vlpianus *in l.* 3. *§. fin. ff. de penu legata.* ibi, *Ariſto autem ſcribit dolia non contineri, & eſt verum, ſecundùm illam diſtinctionem, quam ſuprà in vino fecimus.* nam ſi ad penum ſeruandam dolia ſint, & ſine eis penus non teneat, ſi eius legato non cedunt, multo minus fundi, aut domus venditioni, aut legato, cùm verè domus non ſint, licèt ad eius inſtrumentum pertineant.

4. Iuuat etiam difficilis Trebatij ſententia, de qua Proculus IC. *in l. vinum, penult. ff. de tritico, vino & oleo legato.* vbi licèt vinum cum vaſis legetur, negat Trebatius quod in doliis ſit deberi. quaſi adeò per ſe dolia cenſeantur ſeparata ab eo, cuius cauſa deſtinantur, vt non ſolùm ea non comprehendantur, verùm nec generali vino legato illud cedat, quod eſt in doliis.

5. Quia licèt in hoc caſu ageretur de venditione villæ, quæ in fundo erat, & ibi dolia ad vinum deſtinata eſſent, tamen ex ſententia IC. *in l. vinaria vaſa* 206. *ff. de verborum ſignificat.* ideo dolia vinariis vaſis non annumerantur, quoniam ad alium vſum transferri poſſunt, veluti ſi frumentum in his condatur, vnde meritò non debere vſui dictæ villæ dolia deſtinari, dicendum.

6. Nam iuris placitum eſt, vt ea quæ à loco moueri poſſunt, ei non cedant, vt in horreo frumentario tradit Iuriſconſultus *in l. Titius* 60. *ff. de adquirend. rerum domin.* quo fit vt multo meliùs dolia & vaſa, quæ à domo poſſunt ſeparari, non ita ei cohærere dicendum ſit, vt omnino in domus venditione comprehendantur, cùm certum ſit domo vendita, aut legata, non comprehendi quæ mobilia ibi ſunt, ſed extrahi poſſe. *l. Iulianus* 14. *§. fin. cum duabus ſeqq. l. fundi* 8. *ff. de action. empti.* eis verbis, *multa etiam defoſſa eſſe, neque tamen villæ, aut fundi haberi, vtputa vaſa vinaria, torcularia,* quia mobilium appellatione dolia regulariter veniunt, argum. *l. mouentium* 93. *ff. de verborum ſignificat. l.* 1. *ff. de ædilit. edict. l. pen. C. de iure dot.* cum aliis.

Maximè, quia conſtitit alia dolia, quàm 7.
ea quæ tempore teſtamenti fuerant in domo, aliis demptis à teſtatore fuiſſe poſita, & ita ſuccedit regula textus *in l. ſi ita* 8. *de auro & argento legato*, vt debeat comprehendi legato quod teſtator habuit tempore teſtamenti, & non tempore mortis. facit *l. fin. §. qui indiuiſam, de legatis* 2. iuncto Bartolo *ibi. l. ſi ita ſcripſiſſet* 47. *eodem titulo. l. Iulianus* 66 *§ fin. de legatis* 3. *l. Aurelius* 29. *§ teſtamento facto, de liberatione legata. l. qui filiabus* 17. vbi gloſſa, *verb. ceſſit, ff. de legatis* 1. Probarunt in pluribus caſibus Baldus *volum.* 2. *conſil.* 284. *num.* 1. Alexand. *volum.* 6. *conſil.* 171. *num.* 1. *&* 2. Tuſchus *tom... concluſ. litera L. concluſione* 59. *num.* 1. *& concluſione* 120. *num.* 5. Menochius *volum.* 1. *conſil.* 97. *num.* 70. *& volum.* 2. *conſil.* 106. *num.* 179. Capella Toloſæ *deciſ.* 191. Cancerius 3. *tom. variarum cap.* 20. *de legatis num.* 108. Stephanus Gratianus *tom.* 1. *diſceptationum forenſium, cap.* 98. *num.* 8.

Præſertim, quia legata ſemper ſtrictè in- 8.
terpretanda, *l. apud Iulianum, §. cæco, ff. de legatis* 1. *l. numis. l. concubinam, §. cùm ita, de legatis* 3. Natta *lib.* 2. *conſ.* 402. *num.* 59. Rolandus *lib.* 3. *conſ.* 16. *num.* 32. Decius alios referens *in l. ſemper in obſcuris, num.* 1. *& in l. in teſtamentis, num.* 2. *de regul. iur.* quia præſumitur teſtatorem velle grauare quanto minus fieri poſſit. *l. vnum ex familia, §. ſi rem, de legat.* 2. Stephanus Gratian. *vbi proximè, num* 31.

Sed pro contrario ſenſu, vt dolia à do- 9.
mo vendita, vel legata extrahi non poſſint, & iudicis inferioris ſententiam eſſe reuocandam, ſuadent primò *l. qui fundum* 40. *§. cùm fundum, ff. de contrahend. empt.* vbi in eadem ſpecie venditionis dolia quæ in fundo domini eſſent acceſſura, dixit, vnde in hac ſpecie idem videtur dici oportere.

10. Facit l.ſed etſi 19.§.proprietarius.ff.de vſufructu,vbi poſtquam Vlpianus referret ſententiam quorundam, vt domus, vel fundi vſufructu legato dolia etſi defoſſa ſint,non contineri, poſtea contrà ſtatuit, & niſi ſit contraria voluntas dolia comprehendi, ideo cùm in præſenti nihil contrà expreſſum quominus accedant venditioni, & legato,dicendum eſt nihil cedere.

11. Nam dolia quæ defoſſa ſunt, tradit textus in l.dolia 26.ff.de fundo inſtructo,à domo extrahi non poſſunt, & licèt defoſſa non ſint, inſtrumento fundi contineri, traditur l.inſtrumento 8.verſ.conſeruandi.ff.eodem. ego in venditione, vel legato domus,quaſi eius pars venire dicendum eſt.

12. Nam locatione fundi abſque eo quòd aliud contractu comprehendatur, adhuc tamen dolia præſtanda ſunt, l.ſed addes 21. §.illud nobis,ff.locati. & fortiùs,& expreſſiùs probatur l.dolia 76.ff.de contrahend. emptione. vbi horreis venditis dolia in eum defoſſa horreorum venditioni ceſſiſſe videntur, ſi non ſint nominatim in venditione dolia excepta,vnde cùm ex eo textu in §.cum qui in locum emptoris ſucceſſit, & idem poſſit vti defenſionibus, etiam in hoc caſu dabitur emptoris hæredi exceptio ne dolia à domo vendita extrahantur.

13. Iure Regio expreſsè adhibita diſtinctione deciditur in l. 29. tit. 5. part.5. vt dolia quæ terræ affixa ſunt, domus venditioni comprehendantur: at verò quæ ſupra ſolum,ita vt facilè moueri poſſint, rectè poſſet ea extrahere venditor,qui admittit.Gregor.Lopez ibi,& eandem diſtinctionem ſequitur in venditione molendini olearij in gloſſ.1.l.31.eod.tit.

14. Sed etſi dolia quæ tempore teſtamenti in domo erant, extraheret teſtator, alia ſubrogando, debent legato domus comprehendi, quæ tempore mortis fuerunt, l.filiæ ſuæ 28.§.Titia vxor mea ff.de condit. & demonſtrat. iuncta doctrina Bart. in l.placet, num. 2. de lib. & poſthumis. & quæ tradunt Durantius de arte teſtandi.cautela 10. Bellonus conſ.5.num. 16. verſ.non obſtat. maximè quando teſtatoris voluntas ſuffragetur. Hieronymus Gabriel lib. 1.conſ.119.num.8. & conſ. 120. num.3. Hondedeus conſ.63. num. 36. plures referens D.Caſtillo lib.1. de vſufructu,cap.44 num.13.& in legato frumenti,aut alterius rei fungibilis, & in l.fin. §.fin. verſ. item quæritur,de liberatione legata. Bartolus in l.ſi ſeruus legatus, §.quinque, vbi Angelus,& Paulus,de legat.1. Antonius Gomez tom.1. variar.cap.12.num.50. ex multis Gregorius Lopez in l.18 tit.9 part 6.gloſſ.2. pluribus Menoch.lib.4.præſumpt.127.n.30.

Senatus, viſis actis, decreuit reuocandam ſententiam iudicis inferioris, & dolia quæ terræ defoſſa, non poſſe extrahere venditorem, nec hæredem, ſed domus venditione, vel legato comprehendi. 15. Deciſio.

16. Quæ ſententia nominatim vltra prædicta firmatur ex traditis ab Antonio de Padilla in l.2 num.5.ff.de leg.2. vt quoties dolia ita ſunt defoſſa,vt ibi perpetuò maneăt, erunt pars fundi, non inſtrumenti, & vltra Padillam ego noto textum,quem non perpendit in l.cùm fundus 21. ff.de inſtructo, vel inſtrumento legato. vbi licèt fundus ſolùm abſque inſtrumento relinquatur,adhuc tamen dolia comprehenduntur, quaſi quando infixa ſunt, magis fundi pars, quàm inſtrumenti debeant iudicari, tradit Cuiac. ad l.vaſa 206. de verbor. ſignific. & lib.2. obſeruat. cap.36. Oſvvald. ad Donellum lib.8. comment.cap.19. lit.C. & lib.16. cap.14. lit.F. Tiraquell. de retract. lignagier, gloſſ.7. §.1. num. 98. & facit doctrina Baldi lib.3.conſil. 232. quòd licèt fœmina non ſuccedat in caſtro feudali,cap.1 §.hoc notandum, tit. qui feudum dare poſſunt. etſi tamen ſuccedere poſſit in caſtri munimentis, ſi ei non adhæreant, ſed mobilia ſunt; ſin verò ei adhæreant,ſuccedere non poterit, quia illa pars caſtri,& immobilia iudicantur,ad quod facit textus vltra ſuprà notata in l. ſi venditor 38.§.Firmus à Proculo, de actionibus empti,eis verbis, Quid ergo ſi nihil de ea re, neque emptor,neque venditor cogitauerunt,vt plerumque in huiuſmodi rebus euenire ſolet. (& videmus in noſtra ſpecie eueniſſe, quia de doliis nihil dictum) nonne propius eſt, vt inſerta, & incluſa ædificio ſic partem eius exiſtimemus eſſe, & confirmat Tiraquellus vbi proximè, num.96. ex eo, quia quæ in aliquo loco ita deſtinata ſunt,vt ibi perpetuò maneant, licèt mobilia loco relicto,dato,aut conceſſo comprehenduntur, & ex Bald. Cardinal. Alex.Iaſon.Cotta comprobat,& vltra iura quæ adducit,ego noto ex eis, quæ communiter interpretes congerunt, per textum ibi in l.vxorem 41. §.legauerat, de legat.3. facit textus argumento ab ſpeciali in l.ſi fundus 44 de leg.3.quæ ad tempus ibi ſunt, non videntur legata,l.ex facto, §.rerum Italicarum, ff.de hæred.inſtit.eis verbis,quas perpetuò quis ibi habuerit,atque ita diſpoſuit, vt perpetuò haberet; not.Ant.Faber lib.1.coniecturar. cap.6. facit l. generali 32. §.vxori, de vſufructu legato. iunctis quæ notat Bart. ibi, Baldus in rubrica,C.de verb.ſignif.num.4. Beroius q.29. & 30. Hieronymus Gabriel lib.1. conſ.98. num.36.Pariſio lib.2.conſ.79. num.47. Gomez in § item Seruiana, num.19. Inſtit. de action.Couarr.lib.2.variar.cap.5.num.3.

Et

17. Et ſatis firmat etiam Mantica de coniect. vltim. volunt. lib. 9. tit.3. num.5. vbi, legato mobilium non comprehendi, quæ parieti affixa,vt facilè auelli non poſſint,vt argum. l.librorum,§.ſed ſi bibliothecam, verſ. planè, de leg.3.& ex Cephalo conſ.92 probauit Mantica,quia ædificij portio ita exiſtimatur, & ideo multo meliùs dolia, & quæcumque alia infixa ſolo ſunt, quia quæ immobilia exiſtimantur re conceſſa comprehenduntur, iuxta tradita ab Ancharrano in c.cùm dilecti, infrà de donat. & Decio conſ. 556. col. vlt.

18. Maximè in hoc caſu, cùm videamus hæc dolia ſæpe terra condi, & extrahi non poſſe ſine periculo fracturæ, cui obnoxia eſſe ſolent, vt experientia docet, & antiquitus id etiam apud veteres in conſideratione,l.3.§. effracturæ, de officio præfect.vigilum, l. ex diui 4. C. locati. notat Briſſonius lib.4. antiq. cap. 18. ad finem. Gothofredus ad l. tabernam 7.de fundo inſtructo. & de veterum doliis fictilibus capaciſſimis, quæ in terram defodiebant, Pancirolus lib.1.rerum memorabilium, cap. 4. hæc enim ſine ruina ædificij,aut doliorum,cùm nequeant auelli,non dubium domus partem cenſeri, & ipſa dolia potiùs immobilia iudicanda, vnde idem cēſendum de ſtatuis quæ in domo affixa ſunt,ita vt commodè, aut ſine ruina ædificij ſeparari non poſſint. nam domus pars cenſentur, ita accipiendum textum in l.quæſitum 12.§ Papinianus 23.ff.de inſtrument.legato.eis verbis,& ſtatuæ adfixæ inſtrumento domus non continentur,ſed domus portio ſunt. nam ſi incluſæ ædificio, vt commodè eximi queant, tunc eius pars exiſtimantur; ſi verò ſolùm baſis ſint ſtatuæ, ita vt licet affixæ facilè poſſint auelli,aliud dicendum eſt, ita interpretandus textus in l.ſtatuæ 245.ff.de verb.ſignificat. & ſic accipit Cuiacius lib.7. reſponſor. Papiniani, ad d. §.23. & diſtinctio quam in doliis admiſimus, ſit & ſtatuis ſimiliter adaptanda.

19. Vnde mirabiliter huic rei conueniens dicendum eſt, cum Bartolo in l. ſciendum, num. 5.ff.qui ſatiſdare cogantur, vt ſicut poſſeſſores immobilium rerum excuſantur à ſatiſdatione,ita ſimiliter, qui licèt non poſſidet immobilia, tamen mobilia quæ ſua grauitate moueri difficulter poſſent, excuſabitur ab onere ſatiſdandi, quod intelligi meritò poteſt in prædictis doliis capaciſſimis,quam Bart. ſententiam ſequuntur Alberic. in d.l.ſciendum, num 5. Iaſon num.2. Paul de Caſtro num.8. Socinus, Oroſcius, Angelus,quos refert & ſequitur Padilla ſuprà d.num.5.

20. Quibus ita pro noſtri ſuffragij, & Senatus decreti ratione animaduerſis, breuiter neceſſum eſt, ſatisfacere iuribus in contrarium adductis, ne quiſpiam eorum authoritate alterius decipiatur. Nec obſtat primum ex d.l.fundi 17. & l.Lucius 93. §.collegio fabrorum 4. nam omiſſa ſolutione Cuiacij ad eum textum, vt procedat quoties domus venditur, quia tunc dolia quaſi pars domus non ſunt, & licèt defoſſa venditione non comprehendantur,nec legato in d.§ 4. nam eam falſam eſſe ſuprà oſtendimus, veriùs ex mente gloſſæ in d. l. 17. verb.cohæret, dicendum eſt, vt ſi ibi ita defoſſa ſunt,vt immobilia, vel quaſi cenſeantur, venditioni domus cedent, & vt accipiunt Bart. quem ſequuntur Alber. Paul. Caſtrenſ. & Bald. in eo textu, ſi dolia ſunt poſita cauſa vſus perpetui, pars domus dolia cenſeri debent; ſin verò ita leuiter ſint defoſſa,non vt perpetuò ſint,ſed vt firmiùs ſubſiſtant,& facilè extrahi poſſint,ſecus dicendum eſt,& in hac ſpecie procedere tam in legato dictæ legis Lucius, §.4. quàm in venditione, d. l.fundi 17. quam etiam ita accipit Conanus lib.7. comment. c.7. num.6. & adeò hunc textum difficilem cenſet Tiraquell.de retract.lignag. §.1.gloſſ.7.num 98. vt exiſtimet in eo latere aliud quidpiam, & gloſſam, & Bartolum ſuper eo veluti muſſitare.

21. Minus obſtat ſecundùm d.l.3.§.fin. de penu legata. quia loquitur in legato penoris, cuius longè diſſimilis ratio eſt. pete ex d.l.3.per totam, Forcatulo,Cotta in memorabilibus,verb penoris.& aliis, quos refert Gothofredus ad eum titulum.Petr.Greg.lib.42. ſyntagm iuris, cap.32. num 11. qui refert Agell. lib.4.cap. 1. Conano 6. comm. cap.3. Cuiacio lib. 9. obſeruat. cap. 9. Forcatulo in penu iuris,cap.2.Cicerone, & aliis Caluinus in Lexico iuris,verb.penus,& penoris.Roſinus lib.2. antiq. cap. 14. facit illud Virgil. lib.1.Æneid.verſ.708.ibi,—cura penū ſtruere, ex Salluſtio, Suetonio,Valerio,& Seneca, ad emendationem Taciti notat Dorleans lib 13.annal.verſic.Claudio,not.7.

22. Nec tertiù mouebit ex ſententia Trebatij, quæ à Proculo reprehenditur in d.l.penult.& non admiſit vinum doliare non eſſe legatum, quamuis dolia in vaſis vinariis non ſint,quia,vt inquit Cuiac.lib.2.obſeruat. cap.36.licèt vino legato debeantur amphoræ,& cadi, tamen vtres, aut culei non debentur,quia non condendo,ſed deferendo vino parati ſunt,nec dolia quoque comprehenduntur, quoniam ad perpetuum vſum in cella defodiuntur,nec vt cadi,& amphoræ ideo habentur,vt exportentur,ſeu,vt inquit IC.Proculus in d.l.penult in dolia autem

Y 4 alia

alia mente coniicimus, vt ex his poſtea vel in amphoras & cados diffundamus, vel ſine ipſis dolius veneat. qui ideò interpretatur *d. l. penult.* & conciliat cum *l. vinaria 206. de verborum ſignificatione*, vt etſi vinaria vaſa, dolia dicerentur, ex prædicta tamen ratione vino legato non comprehendantur; ſecus in noſtra ſpecie, vbi domui affixa, & eius perpetuo vſui deſtinata, dolia domus venditione debent comprehendi.

23. Denique non obſtat *d.l. Titius 60. de adquir. rerum dominio.* nam, vt ex ea conſtat, loquitur in horreo mobili à terra ſeparato, tunc enim ſolo cedere non debet, quaſi (vt notant omnes *ad dict. §. cum in ſuo ſolo, de rerum diuiſione*) id tantùm quod ſolo cohæret & connexum eſt, ei cedere dicendum; ſicut hîc dolia quæ in terra defoſſa, quorum longè diuerſa ratio eſt ab ſpecie *dict. l. Titius*, quam ita interpretatur D. Pichardus *in d. §. cùm in ſuo ſolo.*

24. Difficultati autem textus *in l. ſi ita legatum*, cum ſimilibus, *ff de auro & argento legato*, facilem explicationem habet, vt diſtinctio, de qua eius textus, circa ea, quæ teſtamenti, vel mortis tempore fuerunt, locum non habeant. nam cùm domus principaliter legaretur, iſtaque eadem eſſet tempore mortis & teſtamenti, acceſſoria verò eſſent dolia, ea debent domui cedere, quæ tempore mortis fuerunt, vt ex Bartolo, & aliis reſoluit Beroius *in quæſtionibus familiaribus, quæſt 30. num 3. & 4.* Romanus *ſingulari 503. in fine.* Alex. *in additionibus ad Bartolum*, quos & alios refert Menoch. *dicta præſumpt. 127. num. 24.* tum etiam, quia cùm id totum pendeat ex coniectura voluntatis, dicendum eſt quoties ea acceſſerit, comprehendi bona futura, quæ tempore mortis inuenirentur, vt ex Caſtillo *d. cap. 44 num. 13* ſatis conſtat, & facit quod tradit Couarr, *lib 2. variarum, cap. 5 num 3.* Mantica *de coniecturis vltim. volunt. lib. 9. tit. 3. num 12.* In præſenti autem pluribus probatum fuit voluntatem teſtatoris fuiſſe, vt omnia quæ ibi eſſent, comprehenderentur, ſed & citra voluntatem ex iuris diſpoſitione fieri oportere cum eo ipſo quòd dolia terræ condita ſint, ita vt inſeparabilia cenſeantur, pars domus creduntur, ac per conſequens vendita domo, vel legata, comprehendi oportet.

DECISIO LXXXII.

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

1 *Iudex extra territorium ſententiam ſuam exequi non poteſt.*

Literæ requiſitoriæ inuentæ, vt extra territorium ſententia iudicis executioni mandetur, ibid.

l. à Diuo Pio, §. ſententiam Romæ, ff de re iudic. explicatur, & lectio examinatur, ibid. & 2.

l. ſolent Præſides 7. ff. de cuſtod. reor. ibid.

l. properandum, § ſin autem reus, C. de iudic. ibid.

Literas requiſitorias ſolùm tenetur iudex exequi quæ iuſtæ fuerint, ibid.

Iudex requiſitus ſi non adimpleat literas requiſitorias, Senatus decreto compellitur, ibid.

Iudex ſæcularis poteſt examinare literas requiſitorias Eccleſiaſtici in cauſis mixti fori, ibid.

3 *Creditores qui ſe opponant contra literas requiſitorias, debent concurrere coram iudice requirente à quo expeditæ.*

Appellatio debet à literis requiſitoriis interponi ad ſuperiorem iudicis requirentis, non requiſiti, ibid.

Iudex requiſitus quando poteſt cognoſcere de exceptionibus contra literas requiſitorias, ibid.

cap. de cætero, de re iudicata, ibid.

l. à Diuo Pio, § quòd ſi res pignorata, ff. de re iudicata, ibid.

4 *Iudex requiſitus tertij oppoſitionem quando ſummariè de ea doceretur admittere & decernere poteſt.*

l. tametſi ad SC. Macedonia, ibid.

l. à Diuo Pio, § ſententiam Romæ, ff. de re iudicata, ibid.

5 *Tertium audiri coram iudice requiſito magnam æquitatem habet.*

6 *Iudicem requiſitum cognoſcere de rei dominio, in qua executio fit, nihil impugnat merita cauſæ, & iuriſdictionem iudicis æqualis, vel ſuperioris.*

Executor poteſt cognoſcere de exceptionibus circa res in quibus fit executio, ibid.

l. à Diuo Pio, §. in venditione, de re iudicata, ibid.

7 *Iudicem*

7 *Iudicem requiſitum poſſe audire vxorem debitoris pro dote ſe opponentem Senatus decreuit.*

8 *Exceptiones modificatiuæ poſſunt opponi coram iudice requiſito.*

D. Salgado refertur, & laudatur, ibid.

l. 3. tit. 23. part. 3. explicatur remiſſiuè. ibid.

9 *Executor debet exequi ſententiam iudicis, etiam iniuſtam.*

QVÆSTIO.

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

1. AD hanc quæſtionem ſupponendum eſt, iudicem extra ſuum territorium ſententiam exequi non poſſe, *l. fin. ff. de iuriſdictione omnium iudic.* vbi poſt antiquiores Hippol. de Marſiliis, qui eius repetitionem fecit. Anton. Gomez *2. tom. var. cap. 11. num. 4. & 5.* Zeuallos *commun. quæſt. 59. per totum.* Azeuedo *per textum ibi in l. 3. tit. 3. lib. 4. Recop.* Corraſ. *lib. 4. Miſcell. cap. 4.* Mantua *ſingul. 141. & 671.* Donell. *lib. 17. com. cap. 9.* vbi pluribus exornat Oſvvald. *lit. B, & C.* Et ideo quando neceſſaria fuerit executio eius quod in ſuo territorio iudex iudicauit, inductum eſt, vt per literas requiſitorias alterius territorij iudicem requirat, & exhortetur, vt eius ſententiã exequatur, vt argumento *l. à Diuo Pio, §. ſententiam Romæ, ff. de re iudicat.* notarunt communiter interpretes. Couarr. *pract. cap. 10 num. 3. & 4.* vbi adducit Panormitanum, Butrium, Salicetum, Iaſonem, Decium, & alios plures, & ex *l. ſolent Præſides 7. ff. de cuſtod. reor. Nou. de mandat. Princ. cap. 14. §. ſed etiam mandatum ſuſcipientes. Nou. de teſtibus, cap. 5. § & quoniam, Nou. vt nulli iudic. cap. 5. verſ. ſi verò cognoſcatur, l. properandum, §. ſin autem, C. de iudiciis.* ex Rebuffo *de literis requiſitoriis.* & Andrea Gailio notauit Anton. Faber *C. de iuriſdictione, definit. 2. num. 1.* cui adde quod ex Guidone Papæ, Aſinio, Bancio, Menchaca, Scaccia, & aliis Oſvvald. *ad Donellum, lib. 23. cap. 2. in notatis, lit. P.* & ex Pace *in praxi*, notauit Rodericus *de executione, cap. 2. num. 7.* Cancerius *2. tom. var. cap. 15. de literis requiſit.* & Menoch. Molin. Azeued. Auiles, Parlador. Peguer. Gamm. Farinac. & alios innumeros, nouiter refert D. Carleuallius *de iudic. lib. 1. tit. 1. diſput. 2. quæſt. 1. num 26. vſque 47. & quæſt. 4. n. 229. & quæſt. 7. ſect. 1. num. 759.* cum pluribus ſequentibus, vnde ad noſtrum caſum Villar. *in ſilua reſponſ. lib. 2. reſponſ. 16. c. 4. num. 20. & in d. § ſententiam Romæ*, notandum diuerſè legi in Codicibus ordinariis. nam *ibi* traditur *ſententiam Romæ dictam etiam in prouinciis poſſe Præſides, ſi hoc viſum fuerit, ad finem proſequi.* in Florentinis verò Pandectis legi, *ſi iuſſi fuerint*, & quælibet lectio ſuo ſenſu conſtat, vt quod refertur ad iuſſum, non reſpiciat Prætores vrbanos. nam cùm illi iuriſdictionem non habeant in Præſides Prouinciarum, & regulariter par in parem non habet imperium, *l. nam & Magiſtratus, ff. de recept. arbitr. l. ille à quo, §. tempeſtiuum, ff. ad SC. Trebell.* Cotta *in memorabilibus, verb. par.* Menoch. *de arbitrar. lib. 2. caſu 438.* Surdus *conſil. 47. num. 10.* Gratianus *tom. 5. diſceptatio. cap. 925. num. 5.* Riccius *in collect. deciſ. 5. part. collectanea 1094.* ideò quod pertinet ad iuſſum interpretandum, de eo qui Romæ prouincialibus iudicibus imperabat, id eſt, Principis, vt tradit Gothofredus *in notatis, d. §. ſententiam Romæ*, argum. *l properandum 13. §. ſin autem reus, C. de iudiciis.* ibi, *ſiue ipſe iudex ex ſua iuriſdictione hoc facere poteſt, ſiue per relationem ad maiorem iudicem hoc referatur.* & facit quod idem notauit *in l. fin ff. de iuriſdict. omnium iudicum, lit. Y.* in ſe originem traxiſſe mandatum in foris vſitatum *pareatis* ad executionem ſententiæ, & adducit Bartolum, Speculatorem, Iaſonem, & Zaſium, vt literis remiſſoriis, ſeu requiſitoriis iudex condemnati à iudice condemnante, rogari oporteat vt latam ſententiam exequatur, & inde pro- 2.
cedit praxis vt ſi iudex requiſitus noluerit literis parere, adeatur ſupremus Cancellariæ Senatus, vt reſcripto (id eſt, *prouiſion*) iubeatur requiſitoriam adimpleri, de qua latè Couarr. *practic. d. cap. 10. per totum*, de quo pluribus adductis tam contra Eccleſiaſticos, quàm ſæculares iudices, nolentes literas requiſitorias adimplere, remedia cumulat Carleuallius *d. quæſt 1. num 40. cum ſequent.* alia verò lectio *d. § ſententiam Romæ*, quæ continet, *ſi hoc viſum fuerit*, reſpicit quia iudici requiſito conceditur examinare literas requiſitorias, an iuſtæ fuerint, vt tunc ſolùm exequi debeant, aliàs non tenebitur executioni mandare, ex praxi quam refert Couarr. *practicarum cap. 10. num. 2. ex dict. § ſententiam Romæ*, & probarunt Cancerius *2. part. reſolut. cap. 15.* Scaccia *de re iudicat. gloſſ. 14. quæſt. 10. num. 4.* Villar. *in ſilua, reſponſo 16. cap. 2. à num. 57. & cap. 4. num. 20.* Antonius Ripol. *var. c. 14. num. 296.*

*num.*296. adde Carleuallium *de iudic.lib.*1. *tit.*1. *diſput.* 2. *quæſt.*7. *ſectione* 1. *num.* 775. *&* 777. vbi ex Saliceto, Afflicto, Auileſio, Azeuedo, Farinac. Bobadilla, Molino, Natta, Menochio, Gamma, Peguera, Theſauro, Riccio, & aliis innumeris comprobat, & ſine dubio tradit iudicem ſæcularem literas requiſitorias alterius iudicis ſæcularis poſſe examinare, & quoties literæ ſunt iudicis Eccleſiaſtici, quamuis in cauſis, vel delictis merè Eccleſiaſticis, quorum non poteſt ſæcularis cognoſcere, examen literarum non admittat, tamen illud permittit in cauſis mixti fori, & videndus Barboſa *in l.ſi Prætor* 75. *in principio*, *&* *in* §. *Marcellus*, *ff.de iudiciis*, vbi latè agit, quando iudex requiſitus de exceptionibus nullitatis, & iniuſtitiæ ſententiæ requirentis cognoſcere poſſit, de quo Bart. Menoch. Cancer. Villar. & ipſum Barboſ. *in l. maritum* refert Carleuallius *vbi proximè*, *num.*780. & poſito quòd nullo modo de iniuſtitia ſententiæ cognoſcere valet, in eo noſtra quæſtio verſatur, *quando maritus ſe ſummiſerit iudici alterius territorij*, *& ſolutionem deſtinauerit, executioque ibi contra eum poſita, literæ requiſitoriæ expediuntur ad iudicem domicilij*, *ibíque executione facta vxor debitoris ſe oppoſuerit pro dote, & executionem fieri non poſſe in bonis dotalibus intendat, vtrùm poſſit iudex requiſitus eam admittere, & audire, vel debeat remittere ad iudicem requirentem*, *à quo prouenit executio.* quaſi in hoc caſu aliqualis cauſæ cognitio iudici requiſito tribuatur, vel ſit cenſendus merus executor, vt parere requirenti teneatur.

3. Et pro parte negatiua facit communis interpretum traditio, vt iudex requiſitus nullatenus poſſit cognoſcere ſuper his, quę reſpiciunt merita cauſæ, & ſi aliquo modo ſuper eis cognoſcendum inueniat, non pronunciet, ſed tantùm interloquatur ſuperſedendo in executione, & ad requirentem iudicem remittat iudicandum, vt tradit Bart. *in d l à Diuo Pio*, *num.*7. *&* 9. vbi communem reſolutionem teſtatur Alex. *ibi*, *num.*9. *&* 10. Innocent. Abb. Felin. Bartol. & alij *in cap.de cætero*, *de re iudicat.* Grammat. *deciſ.*207 *num.*6. pluribus Barboſa *vbi ſuprà*, & ex *cap.de cætero*, *de re iudic. l.ſi Prætor*, §. *Marcellus*, *de iudic.* ex Cuma, Gambar. Boſſio, Nauarro, Farinac. Michaël Ferrer. Auiles, & aliis, dicens communem, multa congerit Cancerius *variar.*2, *part. cap.*15. *de literis requiſitoriis*, *num.*15. *&* 16. *cum ſequent.* vnde praxis & ſtylus prouenit, vt quoties contra implementum literæ requiſitoriæ aliquid obiicitur, ad iudicem requirentem remittatur. nam ſi aliquis creditor ex potiori iure intendat præferendum eſſe creditori, à quo emanauit executio literæ requiſitoriæ, tunc ſi concurſus creditorum fieri debet, non coram requiſito, ſed coram requirente eorum iura diſcutienda, arg. *l.à Diuo Pio*, §. *quod ſi res pignorata*, notarunt Seſſe *de inhibitione*, *cap.*12. §. 1. *ex num.*5. Fontanella *de pactis nuptialibus*, *clauſ.*7. *gloſſ.* 2. *part.*10. *num.*6. Villar. *in ſylua reſponſorum*, *lib.*2. *reſponſo* 16. *cap.*4. *num.*20. *in principio.* & quoties à mandato executionis expedito à requirente appellatio interponitur, eius ſuperior iudex non requiſiti adeundus eſt, quia ipſe grauat, iuxta quæ tradiderunt Abbas *in cap.quoad conſultationem*, *verſ. aut alienus iudex non exequitur*, *ff.de re iudic.* Rebuffus *tract. de executione ſentent.art.*7. *gloſſ.* 13. *num.*4. idem *in comment.* 2. *part. tit.de literis requiſit.gloſſ.*3. *num.*10. Scaccia *de appellatio.quæſt.*17. *limit.*10. *num.*68. *verſ.aut grauat iudex requirens.* D. Salgado *de Regia protectio.* 1. *part. cap.*4. *num.*6. *&* 4. *part. cap.*4. *num.*46. *&* 47.

Sed tamen contraria ſententia in noſtro 4.
caſu, vt non debeat iudici requiſito denegari cognitio de exceptionibus vxoris, quę pro dote ſe oppoſuerit, ſequentia ſuadere videntur, quia quando exceptiones coram iudice requirente oppoſitæ non fuerunt, rectè poteſt de illis oppoſitis cognoſcere iudex requiſitus, vt ex *l.tametſi*, *ff.ad Maced.* Alex Iaſ. Felin. Caualcan. Mynſing. probauit Cancerius 2. *part.d.tit.*15. *num.*23. *&* 28. & faciunt quæ ex Menochio, Bertrando, Boherio, Caſtrenſi, Ripa, Angelo, Burſato, Cacherano, Rebuffo, Ioanne Garcia, & aliis tradit Morla *in emporio*, *tit.*2. *quæſt.*19. *num.* 6. 7. *&* 8. in terminis pro noſtra ſententia tenet Couarr. *practic. cap.*16. *num.*5. vbi expreſsè tradit iudicem requiſitum poſſe admittere exceptiones, quibus intenditur in bonis executionem fieri non poſſe quando ſummatim id intenditur. nam etſi Bartolus, & Doctores *in d.l.à Diuo Pio*, Panormitanus & Canoniſtæ *in cap. paſtoralis*, §. *quia verò*, *de officio delegati*, poſt gloſſam tenuerint oppoſitionem tertij non poſſe tractari coram iudice requiſito, ſed ad requirentem remittendam, tamen ille id iniquum eſſe tradit nam contradictor qui ſummatim probare vult ius quod in re habet vt impediatur executio, quæ in ea intenditur, non debet compelli ad iudicem requirentem accedere, cùm forſan is longè abſit à loco executionis, nec etiam hic tertius contradictor iudici requirenti ſe ſummiſit, nec ab eo condemnatus eſt, nec ſententia ab eo lata tertio nocet, ideoque ſufficere ſi coram ipſo iudice requiſito tertius contradicat, & allegauerit ius, & bona, in quibus fit executio, ipſius eſſe, nec poſſe executioni ſubiacere, quod expreſſim videtur probari text. *in l.à Diuo Pio*, §. *ſi ſuper rebus*, aliàs §. *ſi rerum*, vbi apertè traditur ſi de rebus, in quibus executio fit, controuerſia proprietatis incideret, ipſum qui rem iudicatam exequitur, cognoſcere debere de proprietate, & ſi cognouerit eius fuiſſe, qui condemnatus eſt, rem iudicatam exequatur, & cùm executor ſine dubio ſit iudex requiſitus, à quo à iudice requirente iniungitur executio, videtur pro eo eſſe expreſſam deciſionem textus *in d.* §. *ſi ſuper rebus.*

5. Et confirmat Couarr. ex doctrina Bartoli *in l.à Diuo Pio*, *in princip. num.*6. dum tenet executorem ſententiæ ab alio latæ, & cui executio tantùm commiſſa eſt, poſſe cognoſcere de eo, in quibus executio facienda, alioquin facilè poſſet executor iniuriam facere cuilibet tertio, qui non ita facilè poteſt ad iudicem requirentem accedere, idque etiam comprobat D. Valençuela Velazquez *conſ.*9. *num.* 2. & ſententiam Couarruuiæ, etiamſi illam non admiſerint iudices ordinarij, qui credunt ſomniare ſuadentem hanc opinionem, veriſſimam tamen eſſe tenet Azeuedo *in l.*6. *n.*7. *tit.*17. *lib.*4. *Recop.* quaſi litibus, & iniquitatibus occaſio præberetur, & vt creditor cum aliena iactura locuples fieret, & ponit exemplum quando tertius eſſet pauper, vel intereſſe parui momenti, ita vt ſi coram iudice requirente ius proſequi deberet, plus expenderet, aut requirens iudex longè abeſſet, quo caſu tertius maioribus ſumptibus vexandus ius ſuum proſequi omitteret ſine dubio admittendus coram requiſito, ne plura inde ſequantur, quæ æquitati repugnent, maximè quando de nullitate ſententiæ iudicis requirentis appareret, & comprobet *num.*8. ex gloſſa, Abbate, Felino, Romano, & aliis pluribus admittens opinionem Couarr. cui addendus Hieronymus Leo 2. *part*, *deciſ. Valentina* 168. vbi ex Ripa, eodem Couarr. Gratiano, Theſauro, & aliis ita deciſum in eo Senatu tradit, & adducit Guidonem Papæ *quæſt.*584. vbi de praxi Parlamenti teſtatur, & circa id addendus, quod latiſſimè tradit, Barboſa *in d.l.ſi Prætor* 75. § *Marcellus*, *num.*6. 7. 8. *&* 14. *ff.de iudic.* vbi ex Bartolo, Alexandro, Socino, & Angelo, comprobat & diſtinguit inter exceptionem nullitatis ſententiæ, vel iuſtitiæ, vt de prima cognoſcat iudex requiſitus, non verò de ſecunda.

6. Sed & noſtram ſententiam poſt Bartolum, Alexandrum, Iaſonem, Salicetum, & Cancerium expreſsè tenuit Zeuallos *de violentiis*, 2. *part. quæſt.*16. *num.* 46. *&* 47. reddens rationem, quia iſta exceptio tertij ſuper dominio, & proprietate rei non reſpicit merita cauſæ principalis, nec vllo modo aduerſatur ſententiæ, nec opponitur iuriſdictioni ſuperioris, vel æqualis, argum. *l.*1. *C.de iuris & facti ignorantia*, iunctis quæ *ibi* notarunt Bald & Salicet. & idem tenuit Cancerius 2. *tom. var. cap.*2. *de iuriſdictione*, *num.*247. & ſimiliter prædictam opinionem Couarr. æquitati conſonam, & concordi omnium voto admiſſam, adducto Bartolo, Saliceto, Octauio Cacherano, Ludouico à Peguera, & plures ex eis, quos retulimus, probauit D. Salgado *de Regia protectione*, 4. *part.cap.*6. *num.*75. *&* *cap.*7. *num.*41. vbi ex Menochio, & aliis tradit iudicem requiſitum, cui committitur executio, poſſe cognoſcere de exceptionibus modificatiuis, quia exequitur iure proprio, & ex iuriſdictione in eo radicata, & adducit Bobadillam *lib.*2. *politicæ*, *cap.*20. *num.*47. qui non ſolùm admittit opinionem Couarr. ſed etiam in aliis pluribus cauſis, & exceptionibus, quando notoria eſſent, aut nullitas ſententiæ, vel iniuſtitiæ appareret, aut exceptio excommunicationis contra iudicem requirentem obiiceretur, vel falſitas reſcripti, iuriſdictionis, poſſe iudicem requiſitum cognoſcere, in quo etiam conſenſit Menoch. *de arbitr.lib.*1. *quæſt.*38. *num.*20. *vſque* 25. ſed ipſe Menoch. *ibi num.* 8. *&* 10. tradit iudicem, cui executio ſententiæ committitur, poſſe cognoſcere de exceptione quæ verſatur circa res, in quibus exequenda eſt ſententia. & probat ex *dict. l.à Diuo Pio*, §. *in venditione*, *&* §. *ſi ſuper rebus*, ex Bart. Salicet. & Felin. quod noſtræ quæſtioni conuenit.

IN *qua controuerſia etſi regulariter Senatus* 7.
ſimiles exceptiones ad iudicem requirentem re- DECISIO.
mitteret, & prima ſententia viſionis lata eſſet, quia id decretum cum obligatione facta à marito in vrbe Hiſpalenſi, eius iudicibus ſe ſummitteret, & ſolutionem deſtinaret, cùm eſſet incola vrbis Granatenſis, cùm poſtea ad hanc vrbem Granatæ literæ requiſitoriæ remitterentur, vt executio fieret, & abſente marito vxor pro dote ſua, cùm in eius bonis executio fieret, ſe opponeret coram iudice requiſito vrbis Granatæ, & ille eam audire denegaret, & ad iudicem Hiſpalenſem requirentem remitteret, & id prima ſententia Cancellariæ confirmaretur, tamen me aſſidente, & iudice, cum aliis tribus Senatoribus, cauſa in ſecunda viſionis inſtantia delata, etſi collegæ vellent ſententiam primam, quam decreuerant, confirmare ex praxi, & ſtilo, qui ſuadebat, tamē ego cenſui rem maturius deliberandam,

dam, & ab omnibus prædictis doctrinis, & rationibus perpenſis ſententia prima, & iudicis ordinary decretum reuocatum fuit, & concordi omnium ſenſu vxorem pro ſua dote, quæ executioni ſe oppoſuerat, audiendam eſſe, iudicatum, quaſi non deberet inaudita vxor ſuis bonis priuari, & cogi litem pro ſua dote intendere extra domicilium coram iudice vrbis Hiſpalenſis.

8. Cuius deciſionis ratio ex prædictis palam colligitur, quia cùm vxor non ſe obligaret cum marito in obligatione Hiſpali facta, nec illius iuriſdictioni ſe ſummiſerit, videtur circa eam nullam iuriſdictionem iudicem Hiſpalenſem habere, ac perinde non eſſe cogendam illius tribunal adire, præſertim cùm omnia, ex quibus id æquum ſuadetur à Doctoribus ſuprà relatis in præſenti conueniat, videlicet vxorem eſſe valde pauperem, & bona dotalia poſſidere, nec eſſe magni pretij ea bona, quibus eam priuare creditor intendebat, & quia maximè grauaretur, æquum fuit illam audire, & conueniunt verba D.Salgado *d.4. part. c.6. num.75.* dum doctè de hac re ſubiungit, ibi, *tamen ex æquitate concors eſt omnium opinio, in re hac ſufficere tertio oppoſitori coram executore iudice requiſito proponere, & allegare res & bona, quibus fit executio, propria eſſe, nec debere in illis fieri executionem, cùm alias poſſet executor cuilibet tertio oppoſitori, & contradictori iniuriam facere, qui non ita facilè poſſet ad iudicem requirentem accedere, cùm fortè longè abſit à loco executionis, pro vt contingit frequentiùs in his executionibus, quæ fiunt per literas requiſitorias, ſemper enim fit extra proprium territorium.* & iterum *cap.7.num.43.* ibi, *Cògnoſcit tamen de huiuſmodi modificatiuis exceptionibus, quia exequitur iure proprio, vt ex iuriſdictione radicata, ex his quæ latè Menoch. vbi proximè à num.14. cum ſequentibus, & æquitate ſuadente, ne partes dilationibus, & expenſis vexentur, neque cogantur ire coram indice committente ſuas exceptiones, & allegationes proponere, allegare, teſteſque, & probationes vehere, quod maximum inconueniens eſt.* & ſubiungenda ſunt verba Couarr. *d.c.16.num.3.* eis verbis, *Tertiò ſolet tradi ſpecies, quando tertius qui contendit impedire executionem ſententiæ, aſſeuerat rem petitam eſſe penes ipsũ, & ſe poſſeßionem eius habere, etenim in hoc caſu proculdubio ſententia executioni tradenda non eſt, cùm hic tertius rei petitæ poſſeſſor nondum fuerit victus ab eo, qui petit executionem, alioquin non fieret executio contra victum, ſed contra ipſum tertium, qui nuſquam litigauerit, nec victus fuerit, probatur hoc d.cap. cum ſuper, de re iudic. & in l. à Diuo Pio, dict. §. ſi ſuper rebus.* & in terminis noſtri caſus idem ſequutus Couarr. tenuit Villar. *in ſylua reſponſor. lib.2.reſponſo 16.cap.4. num.20.* vt quamuis ad prælationem iuris ſui tertius qui ſe opponit, coram iudice requiſito debeat ad requirentem remitti, quia continentia cauſæ non diuidenda, tamen quando agitur de dominio rei, in qua requiſitus executionem facit, vel non vxor pro dote ſe oppoſuerit, audiri debet, & reſpondet textui *in l.3.tit.27.part.3.* & valde ſingulare, quod ex Cæſare de Graſſis, & Rotæ deciſionibus tradit Farinac. *in poſthumis 1.part.deciſ.129. num 5.* vt etiam literæ Apoſtolicæ non exequendæ, niſi iuſtificatæ appareant, & nota verba eiuſdem Farinacij *num.4.* ibi, *ex quibus excluditur poſſeſſio Michaëlis, tanquam poſterior, quæ non iuuatur ex eo quòd fuerit capta vigore literarum Apoſtolicarum, quia executor Franciſco poßidente debuit partes iudicis aſſumere*, ex notatis à Felino *in cap.fin.num.24.* & *ibi* communiter ſcribentibus, *de præſumptionibus*, & à Rota *in noua deciſ.30. de reſcript. & deciſ.202 in principio, 1.part.diuerſorum*, quod vtique ſemper procedit, quando contra tertium poſſidentem executio iniungitur, vt executor velut iudex illum audire debeat, vnde quod in quolibet tertio procedit, multò magis in vxore pro dote; cuius cauſa fauorabilior eſt, cùm executioni pro iure ſuo ſe oppoſuerit. nam in hoc caſu verè iure ſuo, & dóte priuaretur, ſi ad iudicem requirentem eſſet remittenda, & ita meritò à Senatu noſtro audiendam eſſe coram iudice requiſito decretum.

9. Nec obſtat quæ in contrarium adducta ſuprà *num.3.* quia breuiter expedienda, quia procedunt ne iudex requiſitus, cui ſolùm executio committitur, reſcindat ſententiam, quæ præuia cauſæ cognitione à iudice requirente lata fuit, vt etiam iniuſtam exequi debet. gloſſ. *in cap paſtoralis, §. quia verò, de officio deleg.* & ex Bartolo, Baldo, Alex. Iaſone, Felino, Zuchardo, & Beroio, notauit Menoch. *dict. quæſt.38. num.20.* at verò quoties manente integra ſententia executionis, quæ mandatur exequi, & quam non attingit iudex requiſitus, ſed ſolùm admittit exceptionem eius, qui ſe liti & executioni oppoſuerit, & ſua bona eſſe, & poſſidere intendit, ex prædictis rationibus rectè ſupradicta procedunt, maximè iuxta ſententiam Bartoli, quam retulimus, iudicem requiſitum rectè poſſe cognoſcere de rebus, in quibus executio facienda, ad quam exhortatur, cùm id iuxta Salicetum, quem refert Zeuallos *d.quæſt.16. num.48.* id non reſpiciat cauſam principalẽ, nec decretæ executioni aduerſetur, nec impugnet iuriſdictionem requirentis. quibus adde Menoch. *dict. quæſt.38. num.8.* & *deciſ. Valentinam 186. num. 17.* vbi plura congerit, & opinioni contrariæ reſpondet.

DECISIO LXXXIII.

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

1 *Lex commiſſoria non ſolùm venditione, ſed in datione in ſolutum tranſactione & alijs locum habet.*
l.Titius 34.de pignor.actione, ibid.
l.quamuis 45.de ſolut. ibid.
2 *Dominium redit ipſo iure commiſſa lege.*
l. in bello, §. ſi quis ſeruum, ff. de captiuis, ibid.
l.ſi quis hac 41.ff.de rei vind. ibid.
l.3. C.de pactis inter emptor.& vend.ibid.
Dominium eſt ius incorporeum quod à lege datur, ibid.
Lex poteſt operari ipſo iure ſine hominis miniſterio, ibid.
l.fin.C.de præſcript.longi temporis, ibid.
l.ſeruo legato 69.§.1.de leg.1. ibid.
l.ſi io quem pater, ff.de lib.& poſth.ibid.
3 *Pacta addictionis in diem & legis commiſſoriæ re integra debent interponi.*
l.ab emptione, ff.de pactis, ibid. & 6.
l.illud 20.C.de collat. ibid.
l.item Labeo 23. verſ.ſed ſi pare, ff.familiæ erciſcundæ, ibid.
l.1.ff.de ſolut. ibid.
l.licet, C qui potiores, ibid.
4 *Pactum addictionis in diem ſimile eſt legi commiſſoriæ.*
l.2.& l.4 ff.de in diem addict. ibid.
Emptio ab initio perficitur, vel vt poſtea reſoluatur, multum differt, ibid.
l.ſi ex duobus 6. ff.de in diem addict. ibid.
5 *Pactum legis commiſſoriæ ex interuallo adiectum, magis debet cenſeri pactum de retrouendendo.*
Pacta incontinenti appoſita ineſſe videntur, ibid. & 6.
6 *l.1.§ fin.de rebus eorum, exornatur.*
7 *l.2. & 4.C.de pactis inter empt.& vend.*
l.45 tit.5.p.5. ibid.
8 *l.2.ff.de leg.commiſſ.*
l.ſi fundus 4.§.eleganter, ff.de leg.commiſſ. ibid.
Pactum ex interuallo adiectum legis commiſſoriæ, ibid.
9 *Qui tenuerint eſſe pactum retrouenditionis.*
10 *Legis commiſſoriæ pactum non poſſe ex interuallo adijci Senatus decreuit.*
11 *l.ſi quis hac lege, ff.de rei vindic.*
12 *Pignus numquam admittit pactum legis commiſſoriæ.*
tit. C. de pactis pignor. & lege commiſſ. ibid.
l.12.tit.13.p.5. ibid.
13 *Pignori pactum adiectum ex interuallo vt ſi debitum non ſolueretur, res empta maneret creditori, quando valeat.*
l.ſi fundus 16 §.fin.de pignor. ibid.
14 *Datio in ſolutum differt à pacto legis commiſſ.*
l.eleganter, de pignor.act. ibid.
l.ſi prædium, C.de ſolut. ibid.
Authentica hoc ſi debitor, C.de ſolut. ibid.
15 *l.in bello, §.ſi quis ſeruum, ff.de captiu.explicatur.*
16 *l.3.C.de pactis inter empt.& vend.*
17 *l.voluntate, verſ.fin.ff.quibus modis pignus vel hypoth.ſoluitur.*
18 *l.ſi eum venderet 13 ff.de pignor.act. explicatur.*

QVÆSTIO.

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

1. PACTVM legis commiſſoriæ non ſolùm in venditione locum habet, ex titulo de lege commiſſoria, iunctis quæ notarunt Ioannes Lupus *de vſuris, comment.2. in præfat.num.16.* Anton. Gomez *2.var.cap.2. num.30.* Couarr. *3. variarum cap.8. in princ.* Caldas Pereira *de empt.& vend.cap.28.n.202* Mantica *de tacit.& ambig. lib.4. tit.29.* Donell. *lib.16. comment. cap.19.* iunctis quæ ex Duareno, Cuiacio, Charonda, Anton.Fab. Menchaca & aliis adducit Oſvvaldus *in notatis lit.A. & C.* ſed etiam vt in datione in ſolutum, in tranſactione & aliis caſibus locum habeat, vltra prædictos notarunt Crauetta *lib.1. conſ.145. num.18.* Hondedeus *conſ.31.* Fulgoſ. *conſ.168.* Purpurat. *conſ.349. n.5.* Trentacinq. *lib.3. variar. reſol. tit.de ſolut. reſol.28. n.4.* Igitur non ſolùm quando contrahitur emptio, poteſt pactum huiuſmodi apponi, ſed etiam ex poſt facto, vt argumento *l. Titius 34. ff. de pignorat. actione. l. quamuis 45. ff. de ſolutionib.* ex Bartolo,

Caſtrenſi, Saliceto, Alex. Imola, Guido. Tiraquello, Corneo, Neguſantio & aliis refert Caldas Pereira *de empt. & vendit. cap.28.num.29.*

2. Et in hac re vt dominium reſoluatur, & ipſo iure ad venditorem redeat, præſtat argumentum textus *in l. in bello 12. §. ſi quis ſeruum, ff. de captiuis*, vbi quamuis qui ſeruũ alienum ab hoſtibus redemit, ſtatim dominium adquirat; tamen à primo domino pretio oblato ipſo iure ad illum redit dominiũ. facit *l. ſi quis hac 41.* ibi, *recedatur, ff. de rei vindicat.* vbi commiſſa lege non poteſt vti vindicatione emptor, & iuuat *l. 3. verb. reuertetur, C. de pactis inter emptorem & venditorẽ.* verba enim pacti vt res ſit inempta, vel vt reuertatur ad venditorem, etiamſi ex interuallo adiecta cùm poſſint producere effectum ipſo iure, vel ex facto hominis noua traditione, aut exercitio actionis magis debent interpretari, vt ipſo iure, & ſic plenius effectum ſuum producant, quia ſemper in iure cauetur rem ad ſuam primæuam naturam reuerti, argum. *l. ſi vnus, §. pactus ne peteret, ff. de pactis, d. l. in bello, §. ſi quis ſeruus, l. in voluntate, § fin. quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur, l. ſi cum venderet, de pignorat. actione*, & cùm dominium nihil aliud ſit, quàm ius incorporeum, *l. ſi pretium, C. de prædiis minorum*, quod ſub legis poteſtate eſt, legeque datur, eaque adimitur, rectè poteſt ipſo iure in venditorem dominium antiquum redire: nam lege iuberi poteſt migrare huc & illuc ſine hominis miniſterio, argum. *leg. fin. C. de præſcript. longi temporis, l. ſeruo legato 69. §. 1. de leg. 1.* ita in præſenti non tranſlatum dominium, ſed redditum videatur, argum. *l. filio quem pater, ff. de liber. & poſthum.* & pro hac parte ratiocinatur Menchaca *lib. 3. controuerſ. vſufreq. cap. 69. num. 7.* vnde videbatur ipſo iure pactum, etiam ex interuallo apponi poſſe, & operari, iuxta ſententiam plurium quos ſtatim referam.

3. Sed contraria ſententia, vt ex interuallo pactum legis commiſſoriæ locum non habeat, poſt gloſſam *verb. cogaris, in l. ab emptione, ff. de pactis*, quæ expreſsè denotat non ſubſiſtere, dum tradit, *admittenda ea pacta legis commiſſoriæ, & adiectionis in diem, re integra, & in ipſo contractu, quaſi poſt illum admitti non oporteat*, & hanc gloſſam admiſerunt. Caſtrenſis, Bald. Iaſon. Salicetus, quos refert & ſequitur Anton. Gomez *2. tom. variarum, cap. 1. num. 30. verſ. item adde.* dum tradit pactum legis commiſſoriæ neceſſariò adiiciendum in ipſo contractu, & adducit *l. illud 20. in fin. C. de collat.* eis verbis, *quòd ſimplex donatio non aliter confertur, niſi huiuſmodi legem donator tempore donationis ſuæ indulgentiæ impoſuerit, l. item Labeo 23. verſ. ſed ſi purè, ff. familiæ erciſcundæ.* ibi, *ſed ſi purè adiudicauerit fundum alij adiudicando, amplius ſeruitutem imponere non poteſt, l. 1. ff. de ſolution. in finalibus verbis.* ibi, *hoc eſt, ſtatim, atque ſolutum eſt, l. licet, C. qui potiores.* ibi, *ſtatim conuenit.*

4. Quæ etſi in id expendit Antonius Gomez in diuerſis caſibus loquuntur, & in terminis huius materiæ quamuis non ſint iura, quibus quæſtio decidatur, aliqua tamen fundamenta hoc videntur ſuadere, quippe in pacto adiectionis in diem (quod ſimile eſt legi commiſſoriæ. Anton. Gomez *vbi proximè.* Menchaca *controuerſ. vſufreq. lib. 3. c. 69. per totum.*) longè refert, an ab initio perficiatur emptio, vel poſtea reſoluatur, vt Vlpianus diſtinguit *in l. 2. ff. de in diẽ addict.* quaſi cùm non cenſetur emptio perfecta, dominium tranſire non videatur in emptorem, nec interim dominium adquirat, vſucapere poſſit, aut fructus lucrari, *l. 4. ff. eodem.* quod ſecus ex *d. l. 2.* procedit, quãdo pura & perfecta venditio eſt, vt omnino effectum ſortiatur; ita ſimiliter diſtinguendum, quando in ipſo contractu pactum legis commiſſoriæ adiicitur, non cenſeri venditionem perfectam, vt dominium, niſi reuocabiliter ex ipſo contractu non tranſeat in emptorem; ſecus verò quoties ex interuallo pactum adiungitur, quia venditione abſque qualitate ſemel perfecta, effectum operatur, vt ex ea dominium reuocari non poſſit, nec inempta res cenſeatur ex adiectione pacti ex interuallo, quaſi etſi nouam producere poſſit actionem, & contractum; non tamen ipſo iure primam reſoluat, vt conueniant verba textus *in l. ſi ex duobus 6. ff. de in diem addict.* ibi, *& ideo hîc diſcedi à priori emptione. & ad ſecundam perueniri.* nouus enim contractus fit pacto, ex interuallo adiecto, vt non legis commiſſoriæ, ſed de retrouendendo conuentio cenſeatur, vt non redeat ipſo iure dominium, ſed actione perſonali, ad conſequendum & obſeruantiam pacti agatur, *l. 1.* vbi gloſſa, *ff. de donat.* ex Bart. Caſtrenſi, Imol. Bald. Salicet. & aliis, probauit Ant. Gomez *vbi proximè.*

5. Nam cùm venditionis contractus ſemel fuit perfectus, & conſummatus, & cœpit producere effectus à lege præſcriptos, dominiúmque rei venditæ ex traditione fuit apud emptorem, extra contrahentium poteſtatem & arbitrium eſſe debet leges mutare, argum. *l. nemo poteſt, ff. de leg. 1.* & illud dominium quod *fixum*, & quietum erat, & velut radices egerat, apud emptorẽ, vt ad

ad venditorem reuertatur, ex pacto adiecto legis commiſſoriæ eget nouo iure conuentionis de retrouendendo, & traditione, vt expreſsè notauit Couarr. *lib. 3. variar. cap. 8. num. 2.* qui etſi videatur admittere, pactum legis commiſſoriæ adiici poſſe ex interuallo, ſed tamen tenet non reſolui ipſo iure venditionem, vt dominium redeat ad venditorem abſque noua traditione; ſed omnino neceſſaria eſt noua traditio, vt dominium redeat ex pacto appoſito ex interuallo, ita ex gloſſa *verb. cogaris, in l. ab emptione 59. ff. de pactis*, in id adducens Bald. Salicet. Decium, Caſtrenſem, Alex. & alios, quaſi cùm pactum incontinenti non apponitur, ineſſe non videtur, vt ipſo iure reſoluat dominium, quia cùm ſtatim adiicitur, informat ipſum contractum, *l. iuriſgentium, §. quinimo, ff. de pactis.* vbi notarũt Bart. *n. 1.* Iaſon *n. 3.* Curtius, Angelus, Berengarius, Forcatol. Duaren. Corraſ. Cuiac. Coſtal. Oroſcius, & alij, quos refert Morla *in emporio, tit. de pactis, in præmiſſ. à num. 22. vſque 26.* & vltra Donellum *lib. 12. comment. cap. 11.* vbi adducit *l. quod ſi nolit 31. §. vlt. ff. de ædilit. edict.* ex Bellono, Vulteio, Gomezio, Hotom. & aliis. vide quæ notauit Oſvvald. *ad Donellum, lib. 15. comment. cap. 1. in notatis lit. A.*

6. Cùm enim incontinenti pactum legis commiſſoriæ adiicitur, ineſſe videtur venditioni, ita vt ex illa dominiũ cum ea qualitate transferatur, qua ceſſante, meritò dominium recedit ipſo iure; ſecus verò quando ex interuallo apponitur, quia cùm iam dominium ſemel traditione quæſitum, non poteſt ſine nouo contractu, & eius implemento, ſcilicet ex traditione reuocari, argum. *l. fin. ff. de pactis, l. 1. § fin. ff. de rebus eorum*, iunctis quæ pro eius explicatione tradiderunt Aretinus *in l. ſi ſub vna, §. 1. ff. de verb. oblig.* Tiraquellus *de retract. conuentio. ad finem tit. num. 13.* Couarr. *lib. 1 variar. cap. 14.* Fachinæus *lib. 2. controuerſ. cap. 3.* Sarmiento *lib 3. ſelect. cap 8. num. 3.* Valaſco *conſultatione 77. num. 6.* Matienço *in l. 2. gloſſ. 1. num. 17. tit. 3. lib 5. Recop.* & faciunt verba *d. l. ab emptione.* ibi, *quia eo modo non tam hoc agitur, vt à priſtino negotio diſcedamus, quàm vt nouæ quædam obligationes inter nos conſtituantur.* quod euenit quando pactum legis commiſſoriæ ex interuallo adiiceretur, & hanc differentiam etiam in pignoribus, quando pactum legis commiſſoriæ ex interuallo, aut incontinenti adiiciatur, admiſerunt Guido Papæ *q. 6.* Berengar. Fernandez *in repet. l. pacta conuenta, ff. de contrahend. empt. cap. 2. num. 9.*

7. Tum etiam, quia errorem Pragmaticorum notat Ant. Faber *decade 22. errore 1.* dum tenet hoc caſu non ſolùm differre hunc contractum à pacto adiectionis in diem, vbi poteſt conditionalis à principio celebrari venditio, quia in noſtro caſu pura & perfecta eſt ab initio, ſed etiam à pactis adiectionis in diem, & legis commiſſoriæ, qui reſolutionem venditionis reſpiciũt ſub conditione; quia in pacto retrouenditionis nunquam ſub conditione reſoluitur, ſed alia noua & ſecunda venditio eſt; quid quæſo iam venditione perfecta ex pacto adiecto ex interuallo, vt res ſit inempta, ſi intra certum tempus non ſolueretur, amplius induci poterit, quàm vt retrouẽdere emptor compellatur, cùm ſemel venditione purè facta iam infecta fieri non poſſit, arg. *l. in bello, § facti, ff. de captiuis & poſtlim.* niſi ex nouo contractu actio naſcatur, vt retrouendatur, *l. 2. C. de pactis inter emptorem, & venditorem.* ſi enim in hoc caſu interim dum pendet tempus implementi pacti legis commiſſoriæ ex interuallo adiecti, emptor rem alienauerit, tunc virtute pacti non tenebitur rem præciſè reddere, ſed ad intereſſe manebit obligatus, vt arg. *d. l. 2. iuncta l. 1. de actionibus empti, l. 4. C. eodem*, tradit Ant. Faber *d. decade 22 errore 7.* vbi conſtanter defendit ex prima venditione irreuocabiliter dominium fuiſſe adquiſitum emptori, & ſolùm contra illum competere ex vi pacti actionem perſonalem, quæ nihil habet cõmune cum dominio, & fieri nulla ratione poteſt, vt idem quod antea dominium habebat, redeat ad venditorem, cùm in emptorem verè tranſlatum fuiſſet, & iure noſtro eſt textus, quem non vidit Ant Faber *in l. 45. tit. 5. p. 5.* vbi non cogitur præciſè emptor rem reſtituere, ſed damnandus ad intereſſe.

8. Sed quando ex interuallo pactum adiicitur, quãtum diſtet à lege commiſſoria, eo ſolùm ſuadebitur, quòd interpretes nõ animaduertunt. nam lex commiſſoria ita ſolùm procedit, ſi venditor, in cuius fauorem adiicitur, ea vti velit, *l. 2. ff. de leg. commiſſ.* & hoc quando pactum ex interuallo apponitur, nullo modo dubitari potuit apud IConſultos, cùm venditor, qui poſt perfectam venditionem, & ius verè, & purè emptori quæſitum ſibi pacto cauerit, ſemper in ſua poteſtate habere oportet, an iure ſibi competenti vti velit, nec ad exercendam actionem compellendus; tum etiam ex *l. commiſſoria*, illud ex eius natura certum eſt, vt venditor qui ea vti decreuit, quãuis ab initio habuerit facultatem ea non vtendi, tamen ſemel electa variare non poteſt. *l. ſi fundus 4. § eleganter, ff. de lege commiſſ.* quod

vtique nullo modo procedit, quando pactum ex interuallo adiicitur iam conſummata & perfecta venditione, quia ſi ex pacto venditor agere inſtituerit, certum eſt poſſe venditorem ab inſtituta actione deſiſtere, vt in reliquis actionibus permiſſum.

9. Nec poterit emptor queri, cùm irreuocabiliter dominium ab initio adquireret ex contractu, qui non erat informatus tali adiectione & pacto, nec ei inerat ab initio reuenditio, vt poſſit ex illo cogere venditorem, vt ſemel inſtitutum iudicium perſequi teneatur. & hanc opinionem, licèt non ita fulcitam, tenuerunt relati à Gomezio *vbi ſuprà*, & Decio, Aretin. Alexand. Angel. Fulgoſ. Tiraquel. Couarr. & alios retulit Menchaca *controuerſ. vſufrequent. lib.* 3. *cap.* 69. *n.* 7. ex Iaſone, Cyno, Curtio & aliis Caldas Pereira *de empt. & vendit. cap.* 28. *num.* 23. vbi ex gloſſa *in l. perfecta, C. de donat. quæ ſub modo.* & Panormit. expreſsè tenuit, adeò prædictum procedere, vt etiamſi partes contrarium apertè velint, adhuc ex interuallo pactum legis commiſſoriæ adiectum non poterit efficere, vt dominium ipſo iure reſoluatur, & redeat ad venditorem. & hanc eandem ſententiam vt in ipſo contractu antequam ex illo ius adquiratur, debeat adiungi pactum legis commiſſoriæ, non autem poſtea, ex Alex. *conſil.* 10. tenuit Gregorius Lopez *gloſſ.* 3. *in l.* 38. *tit.* 5. *part.* 5.

10. Deciſio. SENATVS *in hac controuerſia non admittendum pactum legis commiſſoriæ decreuit, vt dominium redeat ipſo iure ad venditorem, ſed opus eſſe noua traditione.*

11. Pro cuius rei traditione vltra quæ proximè notauimus, aduertendum eſt, vt etſi Couarr. pro contraria opinione adducatur *lib.* 3. *variarum cap.* 8. *num.* 2. tamen expreſsè noſtram confirmat ſententiam, dum nouam requirit traditionem, quæ vtique neceſſaria non foret, ſi pactum legis commiſſoriæ effectum haberet, cuius ille præcipuus, vt dominium retro ipſo iure redeat ad venditorem. *l.* 1. *ff. de leg. commiſſ. l. ſi quis hac lege, ff. de rei vindic. l.* 3. *C. de pactis inter empt. & vendit.* & nota verba Couar. *d. n.* 2. *in verſ. hæc verò concluſio*, vbi, vt ſuprà notauimus, *admittat pactum legis commiſſoriæ, adijci poſſe ex interuallo, non verò procedat, vt ipſo iure dominium reſoluatur, & redeat ad venditorem, ſed noua traditione opus eſt*, vt probauimus, idque vt quoties ex interuallo conuentum, non ipſo iure recedere dominium ab emptore, ſed actionem venditori dandam, vt conſequatur, argumento *l.* 2. *C. de pactis inter empt. & vendit.* tenuerunt Bart. Caſtrenſ. Iaſ. Alexand. Decius, Cuma. Rebuffus, Corneus, Boher. & alij, quos congerit Tiraquell. quem & plures refert communem dicens Menchaca *d. cap.* 69. *num.* 8. quamuis *ibi ad finem*, & *num.* 9. ab ea recedat, & addendi pro explicatione *d. l.* 2. Donell. *in ea, & lib.* 16. *comment. cap.* 17. & Hotom. Corraſius, Gail. Hartmanus, Zoanetus, Gomezius, Fachinæus, Ant. Fab. & alij congeſti ab Oſvvaldo *d. cap.* 17. *in not. lit. D.*

12. Animaduertendum autem eſt, id procedere multo magis quando res vendita ſubiicitur pignori, vel hypothecæ pro ſecuritate pretij, tunc quocumque modo adiiciatur pactum legis commiſſoriæ, non valebit, quia aliam ſpeciem conſtituit contractus, nec tam inter venditorem & emptorem interuenire videtur, quàm inter creditorem & debitorem, quo caſu reprobatur, ex *tit. C. de pactis pignor.* & lege commiſſoria in pignor. reſcind *l.* 12. *tit.* 13. *p.* 5. & quamuis ſi ex interuallo pactum legis commiſſoriæ adiiceretur in pignore, tunc valere, ex Bart. & Corneo tenuit Neguſ. *de pignor.* 4. *p. n.* 6. quaſi ratio improbandi pactũ in pignoribus, & debitor qui eget pecunia, faceret debitori omne pactum quod vellet, & ideo ceſſat quoties apponitur ex interuallo.

13. Sed tamen hæc ſententia non ſatis tuta eſt, quando eadem quantitate, quo pignus contrahitur, pactum legis commiſſoriæ adiiceretur, vt venditum pignus maneret, non ſoluto debito. quia etiam tunc videtur eiuſdem conuentionis poteſtate quæ ab initio pignori pro centum rem ſuppoſuit, eadem pecuniæ quantitas & contrahendo pignori & venditioni ſubſeruiat, id eſt, vt creditor pignoratitius pro eo pretio, quo pignus accepit, venditor etiam fiat, & ita eam opinionem, vt fieri non poſſit hoc pactum legis commiſſoriæ in pignore, etiam ex interuallo, poſt Couar. & alios defendit Bellon. *de poteſtate eorum quæ incontinenti fiunt, vel ex interuallo, lib.* 1. *cap.* 39. *de lege commiſſ. n.* 3. Anton. Faber *de error. pragm. decad.* 21. *err.* 2. *ad fin.* quamuis admittat poſſe in pignore pactum iſtud ex interuallo interponi, quoties non pro eodem pretio res pignori data venderetur, veluti ſi quæ centum obligationi obnoxia erat, poſtea debito non ſoluto, pactum de venditione fieret pro ducentis, quia tunc non agitur vt creditor pignoratitius pro eadem quantitate fiat emptor, ſed tamquam alius quilibet, addita quantitate, quam res valeret, vt & iure Digeſtorum *in l. ſi fundus* 16. §. *fin. ff. de pignorib.* & Martiani ſentẽtia poterat fieri pignoris hypothecæ venditio, vt ſi intra certũ tempus non ſit ſoluta pecunia, iure emptoris poſſideat creditor rem iuſto pretio tunc æſtimandã, procedit quippe deciſio eius text. quia

quia non eodem tempore, quo pignus datum, de ipſius quoque venditione ſemel actum fuit, ſed poſtea de pretio agendum, & iuſtè æſtimandum, vt tradit Faber *dict. errore* 2.

14. Quibus ita pro hac opinione & noſtri Senatus decreto conſtitutis, non obſtant quæ contrà obiecta. nam textus *in l. Titius* 34 *ff. de pignor. action.* vltra quàm iuxta prædicta procedere poſſet, quia non eſt ibi res pignori ſuppoſita vendita creditori, quantitate qua pignori data, ſed pro alio pretio conuento, vt denotant verba ibi, *pro certo pretio*, quo caſu iuxta quæ nuper notauimus, rectè procederet pactum legis commiſſoriæ in pignore, ex Anton. Fabro *dict. errore* 2. verius eſt, ex illius ſententia *d. l. Titius* non loqui in pacto legis commiſſoriæ, ſed in datione in ſolutum tunc facta, cùm debitor in ſoluendo moram contraxerat, & non pro quantitate debiti, ſed pro certo & iuſto pretio, quæ datio in ſolutum nullum habet vitium, ac iure fieri poteſt. *l. eleganter, ff. de pignor. act. l. ſi prædium. & Authent. hoc ſi debitor, C. de ſolut.* nec poteſt negari valere conuentionem, ſi pro debito purè res vendatur, quæ antea obligata tantùm erat. *l. reſcriptum* 12. *ff. de diſtract. pign. l. cùm dominam* 13. *C. de pignor. l. in numerationibus* 44. *de ſolut.* & comprobant prædictam interpretationem verba *d. l. Titius*, ibi, *futurúmque eſſet, vt diſtraheret eam creditor, quia pecunia non ſolueretur.*

15. Deinde nec obſtabit *l. quamuis* 45 *ff. de ſolut.* quia valde aliena eſt à noſtra ſpecie, vt ex ea apparet, & probat Anton. Faber *vbi proximè.*

Sed textus *in l. in bello, §. ſi quis ſeruum, ff. de captiuis & poſtlim. reuerſ.* aliter procedit, quia ibi ad vtilitatem captiuorum, vt faciliùs redimerentur, admiſſum, vt ſeruus captus ab hoſtibus à non domino redimeretur, ſtatim fieri redimentis, ſed ei oblato pretio quod dedit, poſtliminio rediiſſe, aut receptus à domino ſeruus cenſebitur: cùm enim per legem ſine traditione domini, aut vindicatione dominium redimenti adquireretur, meritò potuit ipſo iure reuocari, quod longè differt à noſtro caſu, vbi venditor rem emptori tradidit, vltra quam oblatio pretij, *in d. §. ſi quis ſeruum* vice mu-

16. tua traditionem ſerui requirit. Minus mouebit *l. ſi quis hac, ff. de rei vindic.* quia in eo textu non fuit ex interuallo pactum adiectum, ſed in ipſo contractu. ibi, *hac lege emerit.* & eodem modo procedit *l.* 3. *C. de pactis inter empt. & vend.* eis verbis, *qui ea lege prædium vendidit.*

17. Denique non obſtabit pleniùs eſſe interpretandam conuentionem, vt operetur ipſo iure dominium redire, quia faciliùs res ad ſuam formam reuertitur, quippe dominium quod quis poſſidet non pactionibus, ſed traditionibus ab eo abdicandum. *l. traditionibus, C. de pactis.* & aliter procedunt *l. fin. C. de præſcript. longi temporis.* quando dominus omiſit poſſeſſionem quæ per præſcriptionem à lege adiungitur poſſidenti dominium ex publica vtilitate, *princip. Inſtit. de vſucap.* & quæ *ibi* notantur; textus verò *in dict. l. ſeruo legato* 69. *de leg.* 1. potiùs noſtræ ſecundæ ſuffragatur, dum tradit dominium non poſſe legatario abſque eius facto tolli, quia ſi legatum ſeruum ſub conditione hæres alienauerit, ſi conditio extiterit, poterit nihilominus à legatario vindicari, & huc referenda eſt ſententia textus *in l. voluntate, verſ. fin. ff. quibus modis pign. vel hypotheca ſolu.* eis verbis, *non enim quia dominium transferunt, ideo ab emptore ius eius recipiunt, ſed in priſtinam cauſam res redit, reſoluta venditione.* id quidem pertinet ad ius pignoris, quia vendita re pignorata, ſi rediit res cum ſua cauſa ad venditorem, pignus redintegratur, quod longè diuerſum eſt à noſtra ſpecie.

Maiorem difficultatem habet textus *in l. ſi cùm venderet* 13. *ff. de pignor. act.* vbi ex pactione facta inter creditorem, qui pignus diſtraxerat, & emptorem, vt ſi debitor pretium offerat, liceret ei recipere rem ſuam, dominium ſine traditione adquiritur debitori, ita cùm Iuriſconſultus ei concedat, poſſe aduersùs emptorem rem vindicare. & omiſſa ſententia Alexand. Curtij ſenioris, Iaſ. Cagnol. & Aimonis relati à Couarr. *lib.* 3. *variarum cap.* 8. *num.* 3. qui exiſtimarunt in eo textu non interueniſſe voluntatem debitoris, nec creditorem tranſtuliſſe in emptorem dominium, ſed ſui pignoris, quod non admittit Couarr. & potiùs amplectitur ſententiam Caſtrenſ. quam ſequuntur Ananias, Socinus, Decius, Rebuffus, Tiraquellus & alij plures, quos refert, vt *d. l. ſi cùm venderet*, procedat in vindicatione vtili, non directa. Sed tamen faciliùs ne nobis obſtet expediemur, ſi notaueris loqui in pacto de retrouendendo, non de lege commiſſoria; tum etiam non ex interuallo, ſed incontinenti, & in ipſo actu venditionis conuentionem adiectam, quod longè differt à noſtra ſpecie. & quantumuis directa vindicatio competeret *in d. l. ſi cùm venderet*, explicari poterit vltra prædicta cum Donello *lib.* 12. *comment. cap.* 18. & ad titulum *de verb. oblig. in l. ſtipulatio iſta, §. alteri, num.* 69. *ff. eodem*, vt ſi 18.

FACULTAD DE ... BIBLIOT...

ab altero facta conuentio alij non proſit, debeat procedere ne denuo adquirat, proderit tamen vt retineat debitor vindicationem directam, quæ ante venditionem habebat, & firmat exemplo textus *in l.ſi quis ſolutioni, §.mora, ff.de vſuris.l.3.in principio, ff. quod vi, aut clam*, & aliis, quæ, vt prædiximus, nihil obſtant noſtræ deciſioni.

DECISIO LXXXIV.

Intereſſe alterius intereſſe non poſſe regulariter iure deberi.

1 *Carator ex ſua adminiſtratione debet vſuras vſurarum, & num.2.*
Tutor & Procurator vſuras vſurarum debet, ibid.
l.qui negociationem 58. §.quæſitum, ff.de adminiſtrat.tutor. ibid. & 13.
l. tutor qui repertorium, §.ſi poſt depoſitionem, verſ. ſi vſuras exactus, ff. eod. ibid.
l.idemque, §.ſi procurator, verſ. denique, ff.mandati, ibid.
l. cum quidam 17. §.in tacito, ff. de vſur. ibid.
3 *Intereſſe quod iungitur ſorti potiùs ſors, quàm intereſſe dicitur.*
4 *Intereſſe ratio ita in immediato conſideratur, quàm in mediato.*
5 *Vſura ſemper eſt odioſa, & prohibita.*
6 *l.vt nullo modo 28. C.de vſuris.*
l. ſancimus, C. de vſuris rei iudicatæ, ibid.
Verba nullo modo, quid importent, ibid.
l.vlt. C.de teſtam. militis, ibid.
7 *l.improbum 20. C. ex quibus cauſis infam. irrogetur.*
l.placuit 29.ff.de vſuris, ibid.
l.ſi non ſortem 26.in principio, verſ.ſupra duplum, ff de condict.indebiti, ibid.
l.Præſes 27.ff.de re iudicata, ibid.
8 *Vſuras vſurarum non poſſe permitti qui tenuerint.*
9 *Intereſſe alterius intereſſe non permittendum Senatus decreuit.*
10 *Intereſſe in infinitum extendi non oportet.*
Acceſſio acceſſionis non admittenda, ibid.
l.ſi ſterilis, §.cùm per venditorem ff.de act. empt. ibid.
11 *Vſuræ vſurarum ex politica & optima regendi ratione prohibendæ.*
Negociatores à Gallia expulſi, ob nimias vſuras, ibid.
Hiſpaniæ Regis maximis vſuris patrimonium grauatur, ibid.
12 *Vſuræ centeſimæ ſanguinolentæ vocantur à Seneca.*
l.fin. ff. de pericul. & commod. concil. cum l.2. §.fin. ff.de eo quod certo loco, ibid.
Contractus factus ad conſilium ſapientis, non debet ſapiens excedere ſtrictas iuris regulas, ibid.
13 *Vſuræ quando coniunguntur cum ſorte, an ſors dicendæ.*
14 *Conſummatio ſummarum quomodo interpretanda.*
l. ſi plura mancipia 36. ff. de ædilitio edicto, l. vlt. C. de vſuris rei iudic. ibid.
15 *Intereſſe lucri ceſſantis debet eſſe certum, aliàs non debetur.*
16 *Intereſſe damni emergentis, quæ requiſita habere debeat.*
Cambiorum recambia debent notificari, & proteſtari debitori, vt ad illa teneatur, ibid. & 17.

QVÆSTIO.

De intereſſe alterius intereſſe, quando negociatoribus permittatur.

HVIVS quæſtionis controuerſia exorta fuit. nam cùm negociatori Genuenſi magna ſumma pecuniarum ex pretio venditionis deberetur, eaque conſignata fuiſſet cum intereſſe octo pro centum, & poſtea conſignatio mutaretur, conuentum fuit, vt ſors principalis, & intereſſe ſolueretur, etſi à Senatn iuſtum eſſe decerneretur intereſſe debiti, aliud intereſſe ſoluatur, inde diſcuſſio de iuſtitia huius contractus. 1.

Et vſuras vſurarum in iure admitti probari videtur, ex *l. qui negociationem* 58. §. *quæſitum, ff. de admin. tut.* vbi vſuræ vſurarum debentur à curatore ex adminiſtratione rerum minoris, & inde eſt textus *in l.tutor qui repertorium, §.ſi poſt depoſitionem, verſ. ſi vſuras exactas, ff.eodem tit.* vbi ſi vſuras pupillares in ſuos vſus tutor conuertat, earum vſuras agnoſcere oportet, & in Procuratore ſimiliter probatur, *l.idemque, §.ſi Procurator, verſ.denique, ff.mandati.* eis verbis, *Papinianus ait, etiamſi vſuras exercuerit Procurator, & in ſuos vſus conuertit, vſuras eum præſtare debere.* facit *l.cùm quidam* 17. §. *in tacito, ff. de vſuris.* vbi de emolumento vſurarum agitur, vt in fideicommiſſo tacito, & in fraudem legis auferatur ab hærede, tradit Iuriſconſultus hæc verba, *Ergo & vſurarum emolumentum aufertur hæredi.* quod ad vſuram vſuræ refert gloſſa *in l.fin. verb. conſtituimus, C.de vſuris rei iudicatæ.* 2.

3. Deinde, nam quoties intereſſe accedit ſorti, iam non dicitur vſura vſuræ, ſed ſors illud primum intereſſe, *d. l. qui negociationem, §.quæſitum.* ibi, *quia omnis ſors efficitur,* quia tunc ſecundum intereſſe non dicitur acceſſorium ad aliud, ſed ad ſortem, cum qua coniunctum & copulatum fuit primum intereſſe, vt tradit Ruinus *vol.2.conſil.*55. *ex num.* 15. Caſtillo *deciſ. Siciliæ* 22. *num.*57.*&* 58.Caualcan. 2.*part.de contractibus, deciſ.*14.*num.*24. & idem 1 *part. de iudiciis, deciſ.*21 *num.*30 ſequitur compendium fori 1.*tom. verb. inſtrumentum, ſeu contractus factus inter debitorem, ad finem, verſ.ſecundò limita.* Coſta *de ratione ratæ, quæſt.*142 *num.* 12. *&* 13. & faciunt quæ tradit Franchis *deciſ.*254. *num.*14. quem refert & ſequitur Gaſpar Rodericus *de annuis redditibus, lib.* 3. *quæſt* 7 *num.*28.*verſ.hæc autem ſententia.* Flaminius Monachus *in additio. ad deciſ.* 17. Mendaroi. *num.*2. Anton. Faber *de erroribus, decade* 20.*errore* 1. & ex Villagut, Rota Genuenſi, Cagnolo, Scaccia, & aliis probauit Diana *reſolut.moralium* 1.*tom.tractat.*8.*de contractibus, reſolutione* 19. & faciunt verba Signoroli *conſ.*65. dum tradit *lucrum lucri tunc deberi, quia poſtquam lucratum fuit, illud lucrum facit ſortem, & capitale.* & confirmat Scaccia *de commerciis, §.7. gloſſ.*2. *num.*50. dum inquit, *quia intereſſe cambiorum ſemper conuertitur in capitale, vnde non remanet intereſſe alterius intereſſe, ſed ſemper erit intereſſe capitalis.*

4. Vlteriùs, quia omnia fundamenta, quæ perſuadent intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis, de quibus pluribus, & innumeris D.Caſtillo *tom.*2.*controuerſ. cap.*1. *per totum*, & nouiter Hermoſilla latiſſimè *in l.*10.*tom.* 1.*part.*5.addit.ad *gloſſ* 4. *in tractatu de intereſſe, per totum.* procedunt non ſolùm reſpectu immediati intereſſe, ſed etiam mediati, & multiplicati. Rota Genuenſis *deciſ.*87. *num.* 8. Coſta *dict.q.*142. *num.*8. Narbona *in l.*13.*tit.*18. *gloſſ.*2.*n.*42. *lib.*5.*Recop.* Cagnolus *in l.vnica, C.de ſententiis, quæ pro eo quod intereſt, num.*45.quem refert & ſequitur Scaccia *de commerciis*, §.7. *gloſſ.*2.*num.*21. *&* 23. quod maximè in negociationibus procedit, quia in eis ſemper eſt probabile lucrum, vt habeant merces præ manibus, in quibus poſſint lucrari. Leſſius *de iuſtitia & iure, lib.*2.*cap.*23.*de cambiis, dubitatione* 9.*num.*85. Salas *de cambiis, dubitatione* 22. *num.*.4. Diana *reſolut. moralium*, 1.*tom. tractat.* 8. *de contractibus, reſolut.* 11. *verſ.ſed ego* Rota Genuenſ.*deciſ.*134.*in fin.* Burſatus *lib.*1.*conſ.*68.*num* 42. quod ita deciſum in Mantua teſtatur Berreta *conſ.*25. *num.*5. Polydorus Ripa *obſeruat.*324.*num.*8. Maſtrillus *deciſ.*243. *num.*21.*&* 22. vbi tradit in Senatu Neapolitano, & Mediolanenſi ita iudicatum, & quòd abſque aliqua promiſſione debitoris ratione lucri ceſſantis, & damni emergentis, poſſit creditor, cui non ſoluitur in tempore, capere pecunias ad vſuras, & cambia, reſoluunt Innocentius & Canoniſtæ communiter *in cap.* 1. *de vſuris.* Mohedanus *deciſ.*1.*de vſuris.* & poſt plurimos Antonius de Amatis *reſolut.* 27. *num.*8. *&* 9. vbi tradit iſtud intereſſe ſoluendum eſſe creditori, ſiue ſolitus ſit negotiari, vel non, & adducit Caualcan. adde Bertazol. *in criminal.conſ.*264. *num.*4. idque maximè, & ſine dubio procedere in Genuenſibus, de quibus noſtra quæſtio, probauit Scaccia *de commerciis*, §.1.*quæſt.*7.*p.*2. *ampliat.*8. *num.*235. *&* 243. & cùm in hoc caſu allegaret creditor, eo quòd pecunia debita cum intereſſe non eſſet ſoluta, accepiſſe pecunias ad cambiũ, videtur intereſſe alterius, intereſſe rectè permittendum.

Sed contraria ſententia inde comprobatur, quia ſemper vſura odioſa eſt, & omni iure prohibita, vt conſtat ex *Leuitico c.*25. *Deuteronom.cap.*23.*cap.*1. *cap.quia in omnibus, de vſuris in* 6. *cap.conſuluit, cap.quamquam, de vſuris in* 6. vbi communiter Doctores, latiſſimè cum pluribus Ioannes Baptiſta Lupus *de vſuris comment.*3. *num.*35 ex Concilio Nicæno, Alexandro, Menochio, Caballino, & Cenedo, Hieronymus Leo *deciſ.Valentina* 62. *num.*6.8.*&* 10. & paſſim omnes Theologi, vnde quamuis in negociatoribus vna vſura, vel intereſſe permittatur, non tamen vſura vſuræ admittenda. 5.

Præterea id expreſsè prohibetur, *l.vt nullo modo* 28. *C.de vſuris.* ibi, *vt nullo modo vſuræ vſurarum à debitoribus exigantur, veteribus quidem legibus conſtitutum fuerat.* ex qua clauſula, *nullo modo*, qua vtitur Imperator, omnis caſus excluditur, argumento *l.cùm quærebatur*, iuncta gloſſa ibi, *nullo modo, ff.de verborum ſignificatione*, declarat Rebuffus *in l.*14 *§.rem amiſiſſe, ff.eodem, & ex l.vltima, C.de teſtamento militis*, cum Iaſone, Decio, Ferreto, Menochio, Mandoſio, & Cenedo, probauit Barboſa *de diction. vſufrequent. dict.*228. vbi probat eam dictionem habere vim decreti irritantis, & excludere omnem diſpenſationem, vt ex Gratiano, Tiraquello, & aliis tradit *num.*3. *&* 4. & vltra quæ adducit in terminis noſtri caſus, probauit *l. ſancimus, C. de vſuris* 6.

rei iudicatæ,eis verbis,*cùm enim iam conſtituimus vſurarum vſuras penitus eſſe delendas, nullum caſum relinquimus, ex quo huiuſmodi machinatio poſſit induci.*

7. Rurſus facit *l.improbum* 20. *C. ex quibus cauſis infamia irrogetur*, vbi notandis verbis noſtra ſententia comprobatur. ibi, *improbum fœnus exercentibus, & vſuras vſurarum licitè exigentibus, infamiæ macula irroganda.* & à Iureconſultis idem admiſſum *in l.placuit* 29.*ff.de vſuris*,vbi tradit Martianus,*ſiue ſupra ſtatutum modum quis vſuras ſtipulatus fuerit,ſiue vſurarum vſuras, quod illicitè adiectum eſt, pro non adiecto haberi, l.ſi non ſortem* 26.*in princip. verſ.ſupra duplũ, ff.de conditione indebit.* ibi, *nec exigi poſſunt, ſed & ſolutæ repetuntur, quemadmodum futurarum vſurarum vſuræ.* & iudicem, qui eas ſoluendas iudicauerit, ſententiam iniuſtam proferre, tradit Modeſtinus *in l Præſes* 27.*ff.de re iudicat.* dum inquit, *Præſes Prouinciæ vſuras vſurarum condemnauit, contra leges & ſacras conſtitutiones.* & iterum ibi, *contra prolatam ſententiam iniuſtam Præſidis appellauit.*

8. Denique hanc ſententiam veroſè,quàm contrariam, tenuerunt Ruinus, Bolognetus, Rebuffus,Lupus,Vincentius de Franchis, quos refert & ſequitur ſecuriorem opinionem tradens, Rodericus *de annuis redditibus lib.*7.*quæſt.*3.*num.*27. & cum Burſato, Berreta, Rota Genuenſi, Villaguta probauit Menochius *conſil.*1181.*num.*6. & 7.& quamuis in negotiatoribus ſit aliquando contrarium deciſum, tradit iniquum eſſe *lib.* 2. *de arbitrarijs, caſu* 119. *num.*18. exemplo adducens, quod in mille & ducentis ſcutis ſummarunt vſurarum vſuræ viginti & quatuor millia ſcutorum, & ad eandem opinionem poſt gloſſam *in l. neque* 15.*ff.de vſuris*, allegat Hotomanum, Hug. Donellum,Felicianum, & Sotum *de iuſtit. & iure.* Leon *deciſ. Valentina* 13. *num.*1. & quod etiam taxato & calculato intereſſe & vſuris referens Thom. Mindan *in deciſ.* 17. & cum pluribus Theologis,Canoniſtis & legum Profeſſoribus, quos referunt Villagut, Rebuffus,VVeſembecius & Menochius, probauit Caual.3.*part.deciſ.*26.*n.*25. *verſ.& quod vſuræ vſurarum non poſſint peti.* idem tenuit *deciſ.*29. *dict.* 3.*part.* & vt penſio penſionem non producit, ita nec vſuræ vſuram pullulat, cum Deciano & Alex. Raudenſi idem Caualcan. 4.*part. deciſ.*22. *num* 53.& quod permittere vſurarum vſuras ſit iniquitatem permittere, argum. *cap. quanto,de vſuris.* ibi, *ita quòd breui tempore Chriſtianorum exhauriunt facultates*,cum Alberico, Decio, Ruino, Gabriele, Stracca, Cephalo & aliis firmauit Hondedeus *conſil.*50. *num.*18. *vol.*1. & eo relato, & Peregrino, qui idem ſequutus eſt *vol.*3. *conſ.*85. *num.*18. & 19. probauit Cæſar Manent. *vol.*2.*conſ.*148.*num.*38. vbi *num.*39. ex Diuo Hieronymo,Auguſtino,Ambroſio,Couarr. & aliis probat nec Pontificem, aut Principem permittere poſſe vſuras vſurarum, quod etiam cum Amandola & aliis pluribus probauit Gratianus *tom.*5. *diſcept. cap.*987.*num.*2.& 4.Chriſtianæus *tom* 4.*deciſ.*105. *num.* 3. Anton. Faber *de erroribus pragmaticorum, decade* 20. *errore.* 1. & quòd ex vna vſura alia peti non poſſit, cum Decio,Riminaldo iuniori,Stracca,Ruino,Anton.Gabriele,Cagnolo,Rogerio, Rebuffo & Lupo probauit Fabius de Anna *lib.* 1. *conſ.*48. *num.*14. Molina *de iuſtitia & iure, tractat.*2. *diſput.* 304. *num.*16. & intereſſe alterius non deberi vltra prædictos Albericus, Alciatus, Ananias, Becius, Petrus Gregorius, Stracca, Trentacinq. Franciſcus Milanenſis,Tuſchus, Giurba, Hector Felicius, Marta, pluribus D.Caſtillo Narbona, Cuman & alij, quos refert nouiter Hermoſilla *ad l.*10.*tit.*1.*part.*5.*gloſſ.*4.*in additione, tract.de intereſſe, num.*280. & poſt Decianum *vol* 2. *conſ.* 49. *num.*50. qui rationem reddit,videndus Corraſius *ad leges Recopilationis, cap.*11. Valaſcus *de priuilegiis pauper.* & noſtris legibus expreſsè videntur cambiorum cambia prohiberi *in l.* 8. & 9.*tit.*18.*lib.*5.*Recop.*vbi ex Aimone,Soto, Medina, & aliis probauit Matienço *ibi*, & Azeuedo *in ſummario, d. cap.*18. *num.* 3. & comprobat *l.*31.*tit.*11.*part.*5.

9. Deciſio. In *qua quæſtione Senatus ex qualitatibus huius rei intereſſe alterius intereſſe non deberi decreuit, nec iuſtè exigi poſſe.*

10. Cuius deciſionis ratio vltra prædicta, quibus expreſsè videtur confirmari, inde colligi poteſt, quia intereſſe in infinitum extendi non oportet, *l.vnica, iuncta gloſſa, verb.cuius intereſſe impoſſibilitate,C.de ſententiis quæ pro eo quod intereſt,l.Neratius*, §.*ſi ſeruo, ff.de ſeruo corrupto.* notarunt Curtius iunior *in d.l.vnica, num.*55. Surdus *lib.*3.*conſ.* 389.*n* 4. *l.nihil intereſt.* 4.*ff.de nautico fœnore*, ibi, *quod in ſingulos dies in ſtipulatum deductum eſt,ad finem centeſimæ, non vltrà debetur.* ex quo textu intereſſe non poſſe excedere ſortem, tenuerunt Virgin.Boccacius, Gambar. Ioan. Baptiſta Lupus apud Scacciam *de commerciis,*§ 7.*gloſſ* 2.*num.*63. Crauetta *conſ.*189. *num.*7. *verſic. quartus caſus.* & etiam quia intereſſe interuſurij, ſiue reintereſſe eſt acceſſio acceſſionis, quæ non datur in iure, & extra rem, & ſortem principalem conſideratur, ac perinde peti non poſſe, argumento *l ſi ſterilis*, §.*cùm per venditorem, ff.de actionibus empti, l.fin.ff.de periculo & commodo rei venditæ.* ex Bartolo, Rebuffo, Roderico, Feliciano, Antonio Fabro, Mexia, & aliis probauit Hieronymus Leo *d.deciſ.*64.*num.*4. quod etiam pluribus fundamentis confirmauit Bolognetus *in d.l.vnica, C.de ſententiis, quæ pro eo quod intereſt*, vbi poſtquam *num.* 123. octo argumenta pro hac parte expendit,*num.*127. inuehitur contra ſententiam Senatus Neapolitani, ex qua reditus redituum in cauſa dotali conceſſi fuerunt, idque permittere, Anatociſmum vocauit Cicero, quem & Nauarrum, Rotam diuerſor. Medinam, Azorem, Virginium Boccacium, & alios huius ſententiæ, retulit Scaccia *de commerciis,*§.7.*gloſſ.*2.*à num* 39.*vſque* 41. & quamuis vſuræ vſurarum promittantur, ex hac ſtipulatione non naſci obligationem naturalem, tenuit Fortunius Garcia *in l.veluti, num.*21 *ff.de iuſtitia & iure*,& adeò prohibitas eſſe vſuras,vt non poſſint coniungi cum ſorte principali,vt capitale dicantur, & ex eis aliæ ſtipulentur vſuræ. Socinus, Valaſcus, Peregrinus, Menoch VVeſembec. Manertus, Ponte, quos refert Giurba *deciſ.*24. *num.*15. vt expreſsè probatur *d. l. vt nullo modo*, ibi, *quapropter hac apertiſſima lege ſancimus nullo modo licere cuiquam vſuras præteriti temporis,vel futuri in ſortem redigere, & earum iterum vſuras ſtipulari.* adde quæ ex Bologneto,Lupo, Rota Genuenſi, Couarr. Azore,Boccacio,& aliis pluribus probauit Scaccia *de commerc.* §. 7. *gloſſ.*2. *num.* 39. & *ſeqq.*

11. Sed etiam vltra iuris argumenta, politica etiam, & recta regendi ratio ſemper vſuras reſtringendas ſuadet. nam nullius facultates vſuris vſurarum ſoluendis ſufficient,& in ciuibus paupertatem,& diſcordiam inducent, vt in ſimili tradit Annæas Robertus *lib.* 4. *rerum iudicatarum, cap.*18. *verſ.pro Seio debitore.* ibi, *toties hæc æris alieni acerbitas diſcordias ciuium, & ſeditiones grauiſſimas in Republica Romana commouit: itaque Cæſar ad conciliandos populi animos, nihil gratius & aptius eſſe exiſtimauit, quàm ſi debitores ita creditoribus ſatisfacerent,vt ex ſumma æris alieni deduceretur quidquid vſuræ nomine numeratum, aut præſcriptum fuiſſet.*& refert Sueton. *in Iulio Cæſare, cap.*42. & Cornel. Tacit. *in lib.*6.*Annalium.* quia eius verba ſatis excludunt vſuras,ibi, *Sanè vetus vrbi fœnebre malum,& ſeditionum diſcordiarúmque creberrima cauſa, ex eoque prohibebatur antiquis quoque, & minus corruptis moribus.* & ex Lucilio, Petronio Arbitro, Marco, Catone, & Salluſtio exornat Ludouic. Dorleans *ad Cornelium Tacitum*, in explicatione eorum verborum *not.*1. *pag.* 541. qui explicat,*fœnus*, id eſt, *funus vrbis*, & *fœnebre malum*,id eſt, *funebre.* & ad exemplum vſuræ vſurarum ſingularia ſunt Plutarchi verba *in lib.de vitando ære alieno*, iuxta traductionem Guillelmi Gilandri, ibi, *Lepores ferunt ſimul & eodem tempore parere & alere, & alios concipere fœtus, at iſtorum debita pariunt antequam concipiant. nam ſimul atque dederunt repoſcunt, ac ponendo tollunt, & in fœnore ponunt ipſum fœnus.* & ipſe Plutarchus *in lib. de ſanitate tuenda*, ſecundùm verſionem ipſius Gilandri tradit hæc verba: *Sicut enim qui in cœnum lapſus eſt,aut ſurgere debet,aut manere,verſans autem ac voluntans ſe,madefacto corpore maiorem in ſe contaminationem recipit;ſic in vſuris ſoluendis debitores alia ſuper alia contrahentes debita, magis ac magis ſenſim grauantur, quia cum vſurarum vſuris,cambiis & recambiis omne patrimonium deſtruitur.* ad quod optimè adaptantur verba cuiuſdam Neoterici, *ſicut fermentum modicum totam farinam corrumpit,ad ſe trahit, & conuertit in debitum.* huic enim fœnoris fœnori non priuatum ſolum ditiſſimum, ſed nec regale patrimonium ſufficiet. nam vſuris ſemper renaſcentibus graui onere prement, à quo ſe expedire non poſſent, vt noſtro damno in Regali patrimonio Hiſpaniæ experimur, vt non ſufficiant tot Regna eorum redditus innumerabiles, ingentes, & ferè incredibiles Indiarum diuitiæ,vt negociatorum cambiis, & recambiis ſatisfacere valeant, & de Regibus Galliæ refert P.Ribadeneira *de Principe Chriſtiano, lib.*2. *cap.*10. ex Bodino authore damnato *lib.*6.*de Repub.cap.*2. cùm negociatores Regi Galliæ mutuarent ad cambium ducenta & quadraginta nouem millia librarum, quæ ſunt monetæ Gallorum in aliquibus annis compertum,pro intereſſe,& cambiis negociatores recepiſſe viginti quatuor millies,id eſt,milliones, & quatuorcenta millia librarum, & à Regno Galliæ expulſos primùm à Sancto Ludouico Rege *anno* 1254. & poſtea anno 1300. à Philippo Pulchro,& anno 1347.à Philippo Valeſio, qui aduerſus eos cùm id probaretur,bonorum confiſcationem decreuit; & quantum Reges vitare debent pecuniam ſub fœnore recipere, & negociatoribus intereſſe dependere, notauit Carolus Scribanius *in inſtitutione Politico-Chriſtiana, lib.*1.*cap.*42.*pag. mihi* 282. & quia valde ſingularia, verba ſubiungo, ibi, *habeat quo ſe Regnumque tueatur Princeps, ne decurrere ad mutuatitiam ſub graui fœnore pecuniam cogatur, non exponat fortunas ſuas iis ærarij comedonibus, his omnis melioris vitæ blattis ac tineis agrarios mures, legimus,*

legimus, qui non contenti herbas depaſcere, radicibus inſidiantur, & ſemini, vt ſpem omnem ſecent futuræ meſsis, ærarios in Republica mures reperire non eſſe difficile, arceat hos Princeps omnis melioris in Republica ſanguis, quia melioris auri prædatores, faciet ſi ærario bene fuerit ne ab aliorum nutu pendere cogatur, dedecet Principem ſupplicem fieri ſuis, & dum beneficia depoſcit beneficiis exedi, non eſt prudentis fœneratitio ære Regnorum robora eneruare, & neſcio an non minori damno hoſtiles, quàm pecuniariæ incurſiones ferantur. quod etſi in Monarchia Hiſpaniæ euitari non poſſit, ex tot longè diſſitis Regnis, quibus Rex opus, & opes impendere debet; id tamen proficiet, vt iſtud intereſſe reſtringatur, cùm etiam inter Ethnicos ſemper in cura fuit vſuras vitare, quando magis illarum vſuras non admittendæ; aliàs enim in infinitum augeri damna neceſſum eſt, & poſſet euenire quod tradit Medina *de reſtitutione de rebus per vſum adquiſitis, tit. in quibus cauſis licitum eſt mutuanti vltra ſortem recipere, verſ. circa intereſſe*, dum inquit, *Exemplum ſi mutuans erat gallinam, aut rem aliam fructiferam empturus, vnde fructus ſperabat, & tamen ob cauſam mutui impeditur, ne rem illam fructiferam emat, vel ſi empta gallina, ſeu ouo ouum lucretur, & inde ſperet pullum, ſeu pullam, ex quo rurſus alia oua ſperet. nam ſi iſtud intereſſe conſiderari poſſet, vt ex vno aliud proueniat, in infinitum procederet ſatisfactio, quod eſſet abſurdum.*

12. Quod etiam firmatur, & noſtra deciſio iuri conſona redditur, quia in hoc caſu cùm debitum procederet ex pretio rei venditæ, conſtirit magnum lucrum in venditione habuiſſe venditorem, & ideo videtur ei ſufficere, vt ipſius pretij intereſſe primum, quod conuentum fuit habeat pro dilatione pecuniæ. nam illud collatum cum lucro pretij rei venditæ, & aliis vtilitatibus, quæ creditori obuenerunt, vt probatum fuit à debitore, & longè ſuperat hoc intereſſe vſura centeſima, id eſt, duodecim pro centum, quas ſanguinolentas vocauit Seneca *lib. 7. de beneficiis, cap. 10.* ibi, *Quid ſunt iſtæ tabulæ? quid computationes & venale tempus, & ſanguinolentæ centeſimæ*, & ſemper in dubio debeat contra intereſſe iudicari, vt potiùs congruat, quod iuſtum fuerit denegare, quàm iniquum concedere, iuxta quod tradit Scaccia *de commerciis*, §. 1. *quæſt. 7. p. 2. ampliat. 8. n. 253.* ibi, *& proinde iudices Romanæ Curiæ, & præſertim Rota, quæ eſt & religioſiſſima, & prudētiſſima, ne in earū Tribunali ſub ſpecie intereſſe tranſeat palliata, & perſonata vſura ita cautè procedunt, vt potius iuſtū excludant intereſſe, quàm damnatam admittant vſurā, hincque agentem ad intereſſe crediti reſoluti (vt loquūtur) in mutuum multis difficilibúſque onerant probationibus, eaſque ſi faceret aliam tunc forſan adderent, vt quaſi hydræ vno auulſo capite, alterum conſurgat, ſicque qui conſcientia, ac virtutis amore à laruatis non abſtinerent vſuris, tot requiſitorum difficultate deterriti arceantur.* Præſertim, quia qualitates quæ in iure requiruntur, vt intereſſe lucri ceſſantis, vel damni emergentis admitti poſſet, non procedunt, nec præceſſerunt in noſtro caſu, vt ſtatim in argumentorum ſolutione apparebit, ſed in hoc caſu, vt in principio notauimus, fiat contractus emptionis, & venditionis, in quo emptor Regius fiſcus nihil amplius, quàm ad pretium ex iure obligatus eſt, & ſi in eo ſoluendo moram fecerit, vſuras dumtaxat præſtare debet, non aliud intereſſe quod venditor conſequi poſſet, *l. fin. ff. de pericul. & comm. rei venditæ*, qua nihil magis conueniens excogitari poteſt, vt negociator venditor ex retardatione pretij ſolum intereſſe conuentum percipiat, non vltra eius aliud intereſſe, de cuius textus interpretatione, & concordia, cum *l. 2. § fin. ff de eo quod certo loco*, adde quòd ex Trentacinquio, Barboſa, Caldas Pereira, Rebuffo, Fabro, Corraſio, Valaſco, Caualcano, Gratiano, Falconi, & Eſcobar, nouiter tradit Hermoſilla *ad l. 10. tit. 1 part. 5 in additione ad gloſſ 3. tractat. de intereſſe, num. 92. 109. & 138* & cùm in hoc caſu contractus à Rege fieret, vt quod circa intereſſe alterius intereſſe petebat, negociator emptor declararetur, an iuſtum eſſet à Conſiliariis Iuſtitiæ ſupremi Regalis patrimonij Senatus; idem eſt quando fieret contractus ad conſilium ſapientis, quia tunc ille non debet arbitrari, ſed iuxta ſtrictas iuris regulas diſponere, ex doctrina Bartoli communiter recepta *in l. illa inſtitutio, num. 6. ff. de hæred. inſtit.* vnde rectè, & ſapienter Senatus decreuit intereſſe aliud intereſſe non præſtandum.

Quibus ſic conſtitutis non obſtant iura, 13.
quæ in contrarium expendimus. nam quod pertinet ad textum *in l. qui negociationem, §. quæſitum, l. tutor. qui repertorium, ff. de adminiſtratione tutorum, l. idemque, § ſi Procurator, ff. mandati.* quæ iura ſuprà obiecimus *n. 1.* longè diuersè procedunt quando à diuerſis perſonis dependuntur vſuræ vſurarum, non ab eodem, vt in noſtro caſu, quippe *d. § quæſitum*, quando bona minoris, cum vſuris quas debebant tutores, ad curatorem tranſlata, quo caſu in ſortem computantur primæ vſuræ, nec curator vſuras vſurarum ſoluit, ſed tantùm vnas totius ſummæ. Nota verba, *an vſuræ pupillaris pecuniæ, cùm ad curatorem*

curatorem

curatorem transferuntur in ſortem computantur, & vniuerſæ ſummæ vſuras debere curatores incipiant. Reſpondit omnis pecuniæ, quæ ad curatorem tranſit, parem cauſam eſſe, quia omnis ſors efficitur. quomodo etiàm procedit textus *in d. l. tutor qui repertorium 7. §. ſi vſuras exactas, ff. de adminiſtratione tutorum.* vbi ſi tutor, vel curator vſibus ſuis retinuerint vſuras exactas à debitoribus pupilli, quod traditur earum vſuras agnoſcere oportere, non enim eſt admittere in eodem vſuras vſurarum, ſed eius pecuniæ, quæ ab aliis exacta, quia ea abuſi ſunt vſuras dependere, & eodem modo procedit textus *in d. l. idemque, §. ſi Procurator, verſ. Denique, ff. mandati.* quando vſuras nomine domini ab eius debitoribus Procurator exegit, ſi in ſuos vſus conuertat, vſuras præſtet, quod longè diuerſum eſt à noſtro caſu, vbi ab vno eodémque debitore vſuræ vſurarum præſtantur quod non eſſe admittendum probauimus. & hanc differentiam notauit Franchis *deciſ. 254. num. 15.* quem refert & ſequitur Fabius de Anna *lib. 1. conſ. 48. n. 28.* his verbis, *dum dixit intereſſe alterius intereſſe non deberi, declarat id procedere in vno eodémque creditore & debitore: at quando aliquis ſoluiſſet pro alio debitum, & intereſſe, & poſtea repeteret, à vero debitore pro quo ſoluiſſet, tum deberetur intereſſe etiam reſpectu illius intereſſe ſoluti, & ſic totius quantitatis, quia quoad ſoluentem omne ſolutum tam pro ſorte, quàm pro intereſſe eſt ſors.*

14. Quod verò vlteriùs obiecimus, id non prohiberi quoties primum intereſſe cum ſorte principali coniungitur, quia tunc capitale totius ſummæ efficitur, ex *d. l. qui negociationem, §. quæſitum.* & ideò totius ſummæ intereſſe non ſecundum, ſed vnum ſolum exiſtimandum, nihil enim id obſtabit, quia vltra quàm ille textus, vt prædiximus, procedit, in diuerſis perſonis ad hoc vt poſſint vſuræ pro ſorte haberi, debet fieri calculatio, vt illæ vſuræ quæ coniunguntur cum ſorte, ab vſuris videantur ſeparatæ, quod expreſsè tenuit Caualcan. *2. part. de contractibus, deciſ. 14. num. 24.* ibi, *Tamen ſi facto calculo illæ vſuræ ponuntur in ſortem, poſſunt producere vſuram, quia conſiderantur tum temporis vti ſors, & capitale.* idémque probat Rota Genuenſis *deciſ. 87. num. 8.* vbi ad damnum emergentem intereſſe multiplicatum, & calculatum eſſe debere, tradit. & idem denotat Scaccia *de commerciis, §. 6. gloſſ. 2. num. 6.* vbi calculationis rationem facit, & hæc coniunctio ſummarum conſummatio dicitur in iure, quia plures ſummæ coniunguntur. id eſt, in noſtro caſu ſors, & vſuræ in vnam ſummam redactæ, traditur *in l. ſi plura mancipia 36. ff. de ædilitio edicto.* ſi vno pretio venirent, & omnium pretia ad vnam ſummam redacta, textus ibi, *quantum ex conſummatione ſingulorum fiebat*, vbi ex Plauto & Seneca *ſummam ſummarum* interpretatur Gothofredus, ex quo & *l. vlt. C. de vſuris rei iudicatæ*, & Cuiacio *tractat. 6. ad Africanum*, in pulchra ſpecie ego notaui *deciſ. Granatenſi 42. num. 21. 101.* & cùm in hoc caſu hæc calculatio vſurarum cum ſorte facta non fuiſſet, ſed potiùs vſuræ vſurarum promiſſæ, ſi iuſtæ exigi poſſent, non videntur primæ vſuræ eximi ab vſuris, & ſorti applicari, vt ex eis aliæ vſuræ debeantur, ſed etiam Doctores, qui contrà tenuerunt, & quando ſorti adiiciuntur, vſuræ iam non vſuras, ſed ſortem dicunt, reſpondere debebant, *l. fin. C. de vſuris rei iudicatæ.* vbi etiam hæc coniunctio ſummarum conſummationem eſſe probatur, eis verbis, *& non ideo quòd forſitan conſummata eſt quantitas ſortis, & vſurarum totius ſummæ, vſuras poſtea colligi, ſed ſortis tantummodo.* vbi expreſsè etiamſi vſuræ cum ſorte coniungantur, non tamen deberi vſuras vſurarum traditur.

Maiorem autem difficultatem obiicit 15.
quod de intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis in negociatoribus admittendum probauimus, vt non ſolùm locum habeat in primo, ſed etiam in ſecundo intereſſe. nam vt difficultatem effugias, notandum eſt id procedere quando intereſſe eſt certum. nam ſi fuerit dubium, aut ex accidenti elidi poſſet, non debebitur etiamſi mora debitoris præcedat, aut qui petierit ſolitus ſit negotiari. Bart. *in l. vnica, in princ. C de ſententiis, quæ pro eo quod intereſt.* Caſtrenſis, *in l. 3. §. fin. ff. de eo quod certo loco.* ex quibus, Iaſone, Decio, & Neapolitana deciſione probauit Crauetta *conſ. 320 num. 6.* ex Cardinali Toleto, Nauarro, Azore, & aliis, Scaccia *de commerciis*, § 1. *quæſt. 7. p. 2. ampliat. 8. num. 78. & 246.* Menoch. *conſil. 1049. num. 6.* ex Caſtrenſi, & aliis Gratianus *tom. 5. diſceptat. cap. 911. num. 22.* Flores de Mena *in addit. ad Gamam, deciſ. 110. num. 3.* D. Caſtillo *lib. 2. controuerſ. cap. 1. num. 17 & 53.* & in negociationibus ſemper lucra, & cambia ſubiacent fortunæ, nec poſſunt omnino certa exiſtimari, quia debitor poteſt ære alieno opprimi, & ex aliis circumſtantiis lucrum deficere, vt notauit Scaccia *vbi ſuprà.*

Notandum etiam eſt, vt intereſſe damni 16.
emergentis locum habeat, plura requiri, de quibus idem Scaccia *d. ampliat. 8. num. 99.* qui tradit præcedere debere moram debitoris occaſionem proximam, & certam lucri,

lucri, & quantitatem liquidam intereſſe & damnorum quem requiſitum. Vlterius latè probauit idem *ibi num.* 288. & in hoc caſu etſi generaliter negociator probaret, damnum paſſum fuiſſe, quia tamen non certam & liquidam quantitatem expreſſit, non obtinebit circa intereſſe, & Scaccia *d.num.* 99. videtur expreſsè admittere, adhuc prædicta tria requiſita non ſufficere, ibi, *Verùm Rota ſecundùm varias caſuum qualitates his tribus requiſitis non contenta, plura videtur deſideraſſe*, & dum expreſsè ageret de noſtro caſu *d ampliat.* 8. *num.* 247. quando creditor, ex quo ſibi debitor non ſoluit pecunias debitas, fuit compulſus eas accipere ab aliis ſub intereſſe, tradit vt illud creditor conſequatur, plura debere probare, videlicet expreſsè probet, eo quòd ei ſolutum non fuit, pecuniam ad cambium accepiſſe, & vt in cambio ea cauſa accipi exprimatur. & *num.* 249. tradit ex Ancharr. Beroio, Mohedano, Salone, & pluribus Rotæ deciſionibus probat neceſſarium eſſe proteſtari, & denunciari debitori cambia, & recambia accipienda, niſi ſoluat debitum, & poſtea idem Scaccia *num.* 250. addit hæc verba, *quòd facta iſta notificatione cum proteſtatione, & ſequuta reali pecuniarum acceptione ſub intereſſe rurſus notificetur debitori, ad effectum vt certò ſciat debitum ſuum iam eſſe ſub vſuris, ſicque poſſit ab illis ſe liberare, ſoluendo debitum.* & rationem reddit *num.* 253. vt ceſſent difficultates quantum intereſſe debeatur, & an primum, vel ſecundum etiam, & quamuis ab hoc requiſito proteſtationis videatur recedere Scaccia *vbi proximè num.* 255. tamen illud neceſſarium eſſe probauit Gratianus 5. *tom. diſcept. cap.* 987. *num.* 8. *&* 9. vbi poſtquam ex Hippolyt. Mohedano, Farinacio, Hondedeo, & D. Caſtillo, vt certum, & de quo nullus dubitauit, tenuerit, oportere probari creditorem ex dilatione ſolutionis accepiſſe cambia, ita vt non potuerit excuſare talem receptionem cambiorum, tradit *num.* 10. hæc verba, *Præſertim, quia ad iſtum effectum non ſatis eſt, quòd creditor declaret accipere pecunias ad vſuras, ob retardatam ſolutionem factam per debitorem, cùm etiam vlteriùs requiratur vt idem debitor citetur, & interpelletur, quod propter eius moram ſunt capiendæ pecuniæ ad vſuras. nam forſan idem debitor ad illas effugiendas ſoluet ſuum debitum.* & comprobat ex Angelo, Riminaldo iuniori, & Rotæ deciſionibus, & tradit ſemper præcedere debere talem denunciationem, ita vt non ſolùm ſufficiat illam fieri domi, cùm ſit facienda perſonaliter, & cùm *num.* 12. tradidiſſet idem Gratianus primi intereſſe poſſe admitti ſecundum intereſſe ratione damni emergentis, ſtatim *num.* 13. reſpondet his verbis, *quia prædicta procedunt quando priùs conſtaret quòd fuiſſet citatus debitor ad videndum accipi pecunias ſub vſuris vſurarum.* & quando probaretur quòd creditor non poterat alio modo euadere huiuſmodi vſuras, quàm ita accipiendo tales pecunias. nam iſtis ceſſantibus, non poteſt dici quòd debeantur vſuræ vſurarum, etiamſi agatur de damno emergente Hondedeus *conſ.* 50. *in fine, lib.* 1. in quo etiam expreſsè conſentit Marta *in compil. deciſ. tom.* 3. *tit. de intereſſe, cap.* 7. vt cambia accipi non poſſint, niſi præmiſſa proteſtatione, & denunciatione facta debitori, & vt creditor habeat facultatem ex conuentione facta cum debitore accipiendi pecunias ad cambium, & poſtea addit hæc verba, *ſecundum, & vtroque caſu realiter, & cum effectu pecuniæ ipſæ per creditorem ad dictum cambium accipiantur, vtque debitori ipſi etiam notificetur ad effectum, vt certò ſciat debitum ſuum ſub vſuris exiſtere, & valeat à futuris liberare, & ita ſæpiùs reſolutum fuit.* & poſtea ſubdit, prædicta ſpecificè probari debere, nec ſufficere aſſertionem creditoris, vt lucretur vſuras vſurarum, quoniam in prohibitis partium aſſertioni ſtandum non eſt, *l. cùm quis decedens, §. Titij, de leg.* 3. *l. qui teſtamentum, ff. de probatio* ex Caſtrenſi, Decio, Ancharrano, & aliis Tuſchus *lit. A. concluſ.* 535.

17. Ex quibus cùm in hoc caſu ex pretio rei venditæ magnum lucrum conſequeretur negociator, & vlteriùs pretij intereſſe octo pro centum, & alias vtilitates delegationis debiti, & exactionis, nec conſtaret calculationem factam, vt intereſſe cum ſorte coniungeretur, ita vt conſummatio vtriuſque ſummæ fieret, vt ab vſura ſeparari videretur, & quamuis damnum recambiorum allegaretur à negociatore, tamen de liquida quantitate non apparuit, nec proteſtatio facta de prædicta recambiorum receptione, nec facultas conceſſa creditori, vt acciperet, nec alia requiſita, quæ ſuprà expreſſimus, adhibita, meritò Senatus noſter vſuras vſurarum denegauit.

* * *

DECISIO

DECISIO LXXXV.

Salaria iudicum, & adminiſtratorum quæ habeant priuilegia.

1 *Priuilegium non inducendum vbi à iure non expreſſum.*

2 *Iudices gaudent priuilegiis conceſſis Doctoribus in actu legentibus.*

Salaria Iudicum & Doctorum gaudent dotis priuilegio, ibid.

Fiſco æquiparantur ſalaria priuilegiis, ibid.

Inſtrumentum ſalarij in dubio priùs exiſtimatur, vt in dote & fiſco, ibid.

3 *Salariis ſoluendis poteſt opponi compenſatio, vt in fiſco.*

l. 1. *&* 3. *C. de compenſat. ibid.*

l. 1. *§. ſed & comites, § ſed cæterarum, ff. de variis, & extraordin. cognit. ibid.*

l. ſalarium 7. *ff. mandati, ibid.*

l. ſtipendia, C. de execut. rei iudic. ibid.

4 *Salaria famulorum habent tacitam hypothecam.*

Salarium vnde dicatur, ibid.

l. vlt. ff. de in rem verſo, ibid.

5 *Hypothecæ tacitæ priuilegium habere ſalaria Senatus decreuit.*

6 *Fiſcus & dos ſolùm habent tacitam hypothecam vbi de expreſſa non conuentum.*

l. aſſiduis, C. qui potiores, ibid.

l. 2. *C. de priuileg. fiſci, ibid.*

l. 29. *tit.* 13. *part.* 5 *ibid.*

7 *Hypotheca tacita conceditur ei, qui rem tuetur.*

l. qui nauem, l. quod quis, l. ſi ventri, §. 1. *de priuileg. credit. ibid.*

l. 1. *de ceſſ. bonor. ibid.*

l creditorum, ff. ſi cert. petatur, ibid.

l. interdum, cum l. ſequenti, ff. qui potior. ibid.

l. 1 *ff. in quibus cauſis pignus, vel hypotheca tacitè contrah. ibid.*

l. 26. *l.* 28. *tit.* 13. *part.* 5. *ibid.*

8 *Retentio faciliùs datur, quàm petitio.*

l per retentionem, C. de vſuris, ibid.

9 *Salaria præſtari publicè intereſt.*

l. 12. *tit.* 4. *lib.* 9. *Recop. ibid.*

10 *Salarium ſoluere debet qui mandat aliquid fieri.*

l. 2. *tit.* 5. *lib.* 3. *Recop. ibid.*

l. 2. *tit.* 1. *lib.* 8. *Recop. ibid.*

Salaria ampliſſima Auguſtus, & alij Principes Senatoribus deſignarunt, ibid.

11 *Magiſtratibus, & militibus ſalaria, quæ ſufficiant debent aſſignari.*

12 *Salariis Magiſtratuum nihil detrahendum.*

13 *Salarium non dicendum quod non eſt ſufficiens.*

Non eſſe, vel nullius effectus idē in iure, ibid.

14 *Caroli Scribani verba expenduntur.*

15 *Iudici ſuſpenſo debentur ſalaria ſi apparuerit iniuſtè fuiſſe ſuſpenſum.*

Militum & iudicum differentia in ſalariis, ibid.

l. 3. *§ ſed ex improuiſo. l. penult. ff. de re militari, ibid.*

l. 1. *C. de re milit. lib.* 12. *conciliatur, ibid.*

16 *Priuilegia inducuntur ex publica vtilitate.*

QVÆSTIO.

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

1. ET in hoc caſu non eſſe priuilegium à iure expreſſum in ſalariis prædictis, & ideò non obſeruandum, quia priuilegiū induci non oportet, niſi à iure conceditur, nec per argumenta inducenda, ex Floriano, Bologneto, & Pariſio, Gratianus 2. *tom. diſcept. cap.* 257. *num.* 21. adde quæ pluribus notauit Tuſchus *pract. lit. P. concluſ.* 729. *&* 731. *per totam.* ideò in puncto iuris non eſſe ſecuram opinionem, quæ priuilegium tribuit prædictis ſalariis, tradit Flores de Mena *lib.* 1. *q.* 8. *num.* 70. & de hac opinione dubitauit Florianus practicarum quæſtionum *lib.* 1. *q.* 8. *§.* 1. *n.* 70. & facit, quia ſi aliqua ratione id admittunt interpretes, ea maximè, quia ſalaria Doctorum ex cauſa ſtudij, quæ publica eſt, æquiparatur doti, & eius priuilegiis, quod tamen negarunt Pariſ. *in l.* 1. *ff. ſolut. matr. n.* 218. & Camillus *in eo num.* 190. & Bolognetus *num.* 235.

2. Sed contraria ſententia ferè omnium interpretum calculo comprobatur, quia iudices gaudent priuilegiis conceſſis ſcholaribus, & Doctoribus in actu legētibus, quia togatæ militię milites exiſtimantur, *l. Aduocati, C. de Aduocatis diuerſ. iudicum.* & ex Bartolo, & Baldo probauit Greg. Lopez *in l.* 3. *gloſſ.* 2. *tit.* 31. *p.* 2. ſalaria iudicum & Doctorum gaudere dotis priuilegio, de quo etiam Socinum, Angelum, Iaſonem, Riminaldū, Marianum Socinum, & Rebuffum, refert Flores de Mena *d. n.* 70. & ex Alciato, Ripa, Boſqueo, Horatio Lucio, probauit Barboſa *in l.* 1. 7. *part. n.* 25. *ff. ſolut. matrim.* vbi tradit, quemadmodum pro dote inducitur à iure tacita hypotheca, ita competere pro ſalariis

riis iudicum & Doctorum, & fiſco ſimiliter æquiparari, ex Alciato, Ripa & pluribus ex ſuprà relatis, & pro eis ſalariis dari Saluianum interdictum, ex doctrina Statilij Pacifici probauit Gratianus *tom. 2. diſceptationum cap. 257 num. 17. cum ſeqq.* & ideo quemadmodum inſtrumentum dotis præſumitur priùs factum, *l. in ambiguis, ff. de iure dotium.* ita etiam inſtrumentum ſalarij, vel debiti ex cauſa ſtudij anterius præſumi oportet, & ſi eadem die promittatur ſalarium iudici, & Doctori, & aliud debitum ſit contractum, Doctor præferri debet, vt ex Baldo, Decio, Bologneto, Alciato, Barboſa & Mantica probauit Gratianus *vbi proximè, num. 24. & 25.* & idem priuilegium admittit poſt prædictos Rodriguez *de priuilegijs creditorum* 1. *part. artic.* 3. *num.* 18.

3. Cui præter ea, quæ ſupradicti notarunt, addendum eſt fiſci priuilegium in ſalariis conſiderari. nam quemadmodum fiſco non poteſt opponi compenſatio ex diuerſa ſtatione, ita etiam nec Reipublicæ, vt non ſoluatur quæ deſtinata ſumptibus neceſſariis, vt ſunt iudicũ ſalaria, & alia publica ſtipendia. *l. 1. iuncta l. 3. C. de compenſat.* ibi, *nec eius, qui ſtatutis ſumptibus ſeruit,* & ratione publicæ vtilitatis, ex Plinio, Valerio, Briſſonio, Renato, Chopino & aliis, probauit Oſvvaldus *in notatis lib. 16. comm. Donelli, c. 15. lit. L.* ſed & ſalarij priuilegia in iure exprimũtur, dum magiſtratuum ſalarium & præceptorum ſtudiorum extra ordinem peti traditur *in l. 1. §. ſed & comites 8. de varijs & extraordinarijs cognitionibus,* etiamſi aliis artibus id non concedatur, *§. ſed cæterarum, d. l.* 1. tamen ſalarium mandatarij extraordinario iudicio peti probatur, *l. ſalarium 7. ff. mandati.* vide Cuiac. *lib. 3. Reſponſorum Papinian. in ea,* adeò enim huius rei fauor in iure conſideratur, vt extraordinario iudicio iura prouideant. *l. 3. §. 1. de legitim. tut. l. ſed etſi, §. ſi feriæ, ff. ex quibus cauſ. maior. l. 7. ff. de offic. Proconſul. l. in cauſæ 16. ff. de minor.* Reuard. *lib. 1. variar. cap. 10. & lib. 5. cap. 19.* & ſtipendia ſimiliter, niſi aliis bonis deficientibus pro executione rei iudicatæ capi non debent. *l. ſtipendia 4. C. de executione rei iudicatæ.* adeò enim in iure cura fuit, vt ſalaria iudicibus ſalua ſint, iunctis quæ notarunt Baldus & Salicetus *ibi,* ex Panormitano, Felino, Platea, Rebuffo, Celſo Hugone & Nicolao Mozio. Næuius *ad l. ſtipendia.*

4. Iuuat etiam quod pertinet ad hypothecam, quæ notarunt Caualcanus, Tiberius Decianus, quos refert Felicianus *de cenſib. lib. 3. cap. 5. num. 12. in 2. tom.* laboratorem pro mercede, vt alimentarium pro alimentis, tacitam habere hypothecam, qui in ſalariis famulorum ex *Leuitico cap. 19 Deuteronomij cap. 24. & Tobiæ cap. 4.* ſimiliter credit competere ius hypothecæ, nec aliqualiter famulorum ſalarij ſolutio retardanda, & non ſolùm præferenda eſſe ſalaria aliis creditoribus, qui tacitam habeant hypothecam anteriorem, ſed etiam expreſſam, aut generalem, vel ſpecialem, ex Neguſantio, Monticulo, Tiberio, Deciano & Caualcano probat Felicianus *ibi,* quod vtique ad iudicum ſalaria inferri poſſet, cùm magiſtratus Regis & alij iudices dominorum, velut famuli ipſorum cenſeantur, & Felicianus tradit inde procedere, vt ſalaria famulorum præferantur, quia alimentorum vicem obtinent, quorum cauſa ſemper præcipua eſt, adiungi poteſt etymologia ſalarij quod dicitur à ſale vitæ neceſſario, vt ex Plinio *lib. 31. cap. 7.* Petrus Gregorius *lib. 49. ſyntag. iuris cap. 8. n. 4.* notauit Oſvvaldus *in not ad Donell. lib. 18. cap. 3. lit. HHH.* & adducit textum *in l. vlt. ff. de in rem verſo,* vbi ſalarium reſpicit ad ea, quæ pertinent ad alimenta, & vitæ tutelam, textus ibi, *Patrem eius miniſtraturum tantum ſalarium, quantum dare filiæ ſuæ inſtituerat.* & iterum eis verbis, *deinde prius quàm pater ſalarium expleret, moritur filia.* & ex totius legis contextura apertè conſtat, & adde iura, quæ ad idem adducit Briſſonius *de verbis iuris, verb. ſalarium,* & conducit quod Pontanus *cap. 11. de liberalitate,* tradit Adrianum Cæſarem fœminis pluribus, vnde familiam honeſtè alerent, ſalaria conſtituiſſe.

5. Decisio. SENATVS *iudicauit iudicem & adminiſtratorem habere priuilegium tacitæ hypothecæ pro ſuo ſalario, & decretum fuit illis ſoluendum poſt creditores, qui expreſſam hypothecam haberent.*

6. Cuius deciſionis ratio inde procedit. nam cùm ſalaria iudicum doti & fiſco, vt ſuprà notauimus, æquiparẽtur, dos & fiſcus ſolùm habent tacitam hypothecam, ſi de expreſſa non conuentum, & referuntur anterioribus tacitæ hypothecæ creditoribus, non eis qui expreſſam habent. *l. aſsiduis, C. qui potior.* quam ita accipit Anton. Gomez, Couar. Gregor. Lopez, Matienço, P. Molin. D. Caſtillo, & alij plures, quos refert Rodriguez *de concurſu credit. 1. p. art. 1. de priuileg. dotis, n. 6.* Couar. *lib. 1. var. cap. 7. in princ.* Barboſ. *in l. 1. 6. part. num. 5. & ſeq. ff. ſolut. matrim* Gutierrez *conſ. 19. in princ. & allegat. 11.* Socinus *regul. 109. verb. dotis.* Bald. Nouellus *de dote 10. part. princip num. 26.* Anton. Fab. *lib. 8. coniect. cap. 11.* Fachin. *lib. 3. controu.* & in fiſco probatur *l. 2. C. de priuilegio fiſci. l. 29. cap. 99. in fine, & l. 33. tit. 13. part. 5.* ex Ioanne Guterrio, Matienço, Petro Barboſa, Bobadilla & aliis probauit idem Rodericus *vbi proximè, de priuilegio fiſci num. 1. & 2.* Peregrinus *de iure fiſci lib. 6. cap. 6. per totum.* D. Alfaro *de officio fiſcal. gloſſ. 16. à num. 94. vſque 121.* Fulgoſius *conſil. 133.* Robert. *lib. 3. animaduerſ. cap. 14.* Mercator *lib. 3. notatorum cap. 14.* Et cùm ſalaria iudicum æquiparentur doti & fiſco, iuxta quæ animaduertimus, ideo meritò præferri debent omnibus creditoribus qui expreſſam hypothecam non habent.

7. Deinde, nam cùm iudex iuſtitiam ſubditis reddendo, & adminiſtrator bona tuendo augeat vel populi, vel bonorum vtilitatem, videntur ſaluam rem facere, vt meritò prælatio eſſet concedenda, vt in ſimilibus caſibus notatur *in l. ſi ventri, § 1. ff. de priuilegijs creditorum. l. 1. ff. de ceſsione bonorum. l. creditorum, ff. ſi certum petatur. l. interdum, cum l. ſequenti, ff. qui potiores. l. 1. ff. in quibus cauſis pignus, vel hypotheca tacitè contrahatur. l. 26. & 28. tit. 13. part. 5.* & notarunt interpretes vtrobique in eis iuribus. Neguſantius *de pignoribus 2. membro 5. partis ex num. 15.* Couarr. *lib. 1. variarum cap. 7. num. 2. & 3.* Molina *de Hiſpanorum primogenijs lib. 1. ex cap. 10. num. 9.* Balduinus, Rebuffus, Ioannes Guterrius, Molina Ieſuita, & alij quos refert Rodericus *de priuilegijs creditorum, artic. 7. num. 1.* vbi *num. 10.* explicat *l. qui nauem 9. & l. quod quis 19. ff. de priuilegijs creditorum.*

8. Cui accedit, nam in hoc caſu quando controuerſia fuit, an iudex pro ſuo ſalario creditoribus præferri deberet, iam illud quolibet anno exegerat. nam de duodecim annis ſalario agebatur, vt alias ſalarium annuum dicitur, *in l. vltim. §. vltim. ff. de obligat. & actionibus. l. cùm hi 8. §. ſi in annos ſingulos, ff. de tranſactionibus.* nam cùm ad ſua alimenta ſalarium deſeruiret, quolibet anno exegerat, & ideo multo magis prælatio inducenda, cùm facilius ſemper admittatur retentio, quàm petitio. Bartol. *in l. ſi non ſortem, §. ſi centum, in fine, ff. de condict. indebiti.* Cynus *in l. fin. C. commodati,* & ex *l. per retentionem, C. de vſuris,* ex Caſtrenſi, Decio, Iaſone, Ruino, Crauetta, Rolando, Cephalo & aliis pluribus notauit Surdus *conſ. 253. num. 22.* Gratianus *diſceptationum 2. tom. cap. 269. num. 15.* & communem eſſe Doctorum ſententiam, plures referens, & in variis caſibus teſtatur Gregorius Lopez *in l. 9. gloſſ. 3. tit. 2. part. 5.*

9. Rurſus etiam in hoc caſu publicam vtilitatem fauore ſtudiorum & Reipublicæ adminiſtrationis conſiderari, quæ ſemper præcipua eſſe debet. *dicta l. 1. ff. ſoluto matrimonio.* & vt tradit Barboſa *in ea 7. part. num. 25.* poſt Socinum & alios non minus intereſſe Reipublicæ repleri liberis hominibus, quàm gubernari per homines doctos & literatos. *cap. cùm ex eo, de electione in 6. cap. fin. de Magiſtris.* & ideo vt abſque cura rei domeſticæ omnem ſuam operam in Reipublicæ vtilitatem expendant, congrua ſalaria Magiſtratibus & iudicibus debent aſſignari, ídque legi diuinæ & humanæ congruere, ex Diuo Paulo 1. *ad Corinthios cap. 9.* Diuo Hieronymo *cap. charitatem, in fine 12. quæſt. 2. cap. cùm non deceat, de electione in 6. Authentico de iudicibus, §. ſi quis autem,* & aliis pluribus probauit Menochius *de arbitrarijs lib. 2. centuria 6. caſu 514.* quia nullus ſuis expenſis laborare debet. *cap. iam nunc 38. quæſt. 1. cap. cùm ex officij, de præſcript.* Garcia *de expenſis cap. 21. num. 8. & 9.* & ſi ceſſcat labor, quia pecunia diuiſionem recipit cum labore, *l. Seio amico, de annuis legatis,* debet augeri ſalarium. *l. mulier in opus ſalinarum, ff. de captiuis.* Bartol. *in l. à tutoribus, §. 1. de adminiſtratione tutorum.* Tiraquellus *de retractu conuent. §. 4. gloſſ. 7. num. 8.* Eſcobar *de ratiocinijs cap. 27. num. 10. & 44.* & adeò neceſſarium illud debere præſtari conſideratur, velut expenſa neceſſaria, quæ fit gratia fructuum colligendorum. *cap. præſenti, §. porrò, de officio ordinarij, in 6. cap. ſi tibi conceſſo, de præbendis in 6. l. hactenus 8. ff. de vſufructu,* ibi, *vtputa ſtipendium, vel tributum, vel ſalarium. l. nec ſtipendij 19. ff. de impenſ. in rebus dotalib. factis.* Tiraquellus *de retractu lignagier, §. 15. gloſſ. 1. num. 7.* Baëza *de decima tutor. cap. 2. num. 28.* Gutierrez *de tutelis 3. part. cap. 20. num. 11. cum ſeqq.* Molin. *lib. 1. de primogen. cap. 27. num. 8.* Barboſa *in l. fructus 7. ff. ſoluto matrim.* & facit *l. 12. tit. 4. lib. 9. Recopil.*

10. Quæ quidem ſalaria præſtare debet is, qui mandat aliquid facere. *l. ſalarium, ff. mandati.* vbi notant omnes, *l. diui, ff. de varijs & extraordin. cognitionibus.* Tuſchus *practicarum lit. S. concluſ. 12.* niſi alicuius culpa mandatum fieret, quia tunc ille debet ſoluere ſalarium, *l. 2. tit. 5. lib. 3. l. 2. tit. 1. lib 8. Recopilat.* vbi Aceuedus *num. 5.* Gregorius Lopez *in l. 7. gloſſ. 2. tit. 17. part. 3.* Garcia *de expenſis cap. 21. num. 8.* & idem Menochius *d. caſu 514.* ex Dione *lib. 13. Hiſtoriæ Romanæ,* tradit Cæſarem Auguſtum ſuadente Mæcenate Magiſtratibus ſalarium conſtituiſſe, tum laborum, tum dignitatis nomine, & ex Ælio Spartiano, Cicerone & Lampridio alios Imperatores eum imitatos tradit, &

& vltra eum refert Alexand. ab Alexand. *lib.4. dierum genial. cap.*11. eundè Auguſtum cenſum ſenatorium auxiſſe, ne quis eorum inops & egenus foret, & de Nerone refert idem Alex *dicto cap.*11. *Senatoribus Romanis,* qui cùm tenui re familiari eſſent annua ſalaria ſtatuiſſe, & apud omnes gentes quaſi naturale & ratione inſitum, vt omnibus qui pro Republica laborant, ſalaria conſtituantur, vt de Doctoribus, Rectoribus & Philoſophis ex Dione, Cuſpiano, Pontano & aliis retulit Theatrum vitæ humanæ *vol.*10. *lib.* 3. *p.* 2429. & de Magiſtratibus & ſimilibus *vol.*10. *lib.*1. *p.*2370. *ex libro Sapientiæ cap.*10. *Deuteronomij cap.* 18. *&* 25. *Geneſis cap* 47. *&* 1. *ad Corinth. num* 9. *&* 2. *ad Corinth.* ibi, *mercedem ſuam quiſque accipiet ſecundum ſuum laborem.* & ex *cap. charitatem* 12. *quæſt.* 2. notarunt Maſtrillus *de Magiſtratibus lib.*1. *cap.*21. *num.*5. *vſque ad* 9. Bobadilla *lib.* 2. *Politic. cap.* 11. *num.* 73. *& cap.*12. *num.*15. adde quæ notarunt Fr. Didacus Lopez *in tractat. ſuper Euang. tract.* 16. *cap.* 8.

11. Et inter alia inde laudatur Sinarum Rex, vt refert Fr. Ioannes de Mendoza *in hiſtoria Sinarum lib.*3. *c.*2. quòd tam gubernatoribus & Magiſtratibus & ducibus militiæ ampliſſima ſalaria aſſignarit, vt nullo modo agere poſſint, vel officia in ſuam vtilitatem conuertere, & ideo congrua ſtipendia aſſignari oportere Magiſtratibus ex Folerio, Matienço & Segura, tradit Mena *dict. quæſt.*8. *num.*6. ex Luca de Peña, Felino, Auendaño, & Gomezio, Nauarro, Couarr. Medina & Molina Ieſuita, probauit Menoch. *de arbitrarijs lib.*2. *cent.*6. *caſu* 514. *à num.*4. *cum ſeqq.* & latiſſimè adducto Rebuffo, Ioanne Platea, Felino, Ponte, Auileſio & innumeris probauit Maſtrillus, quem pro omnibus retuliſſe ſufficiat, *de Magiſtratibus lib.*1. *cap.*21 *per totum.* nihìlque magis maiori cura inuigilandum, quàm vt miniſtris, ſiue regiminis, aut belli, & omnibus Magiſtratibus ſua ſtipendia conſtitui debeant, & ſolui ea, quæ ſufficiant, vt poſſint ſtatum ſuum ſuſtinere. nam ſi rerum priuatarum egeſtate laborauerint cum nomine Principis, imperium & poteſtatem exerceant, poterunt in ſuam vtilitatem conuertere, vt ſibi neceſſaria conſequantur, quando ſalarium ad ea non ſufficiat, quod præcipuè in magiſtratibus & officialibus militum obſeruandum, maximè circa commeatus, & victualia exercitus, ne aliqualiter deficiant, & poſſint milites in debita diſciplina contineri, aliàs enim, quis furorem eſurientis cohortis continebat. nam, vt inquit Caſſiodorus, *diſciplinam ſeruare non poteſt ieiunus exercitus, dum quod deeſt, ſemper præſumit armatus.*

12. Vnde quia maxima Reipublicæ vtilitas, vt congrua ſalaria iudicibus & ſcientiarum Profeſſoribus conſtituta ſint, & ſoluantur, & ſemper illa ſint, quæ ad vtilitatem & authoritatem muneris iudiciarij fuerint neceſſaria, valde oportet Principes curare, ne ſalariis conſtitutis aliquid iudicibus detrahatur, ideo ex eis decima, vel gabella non ſoluitur, vt ex Nauarro, Rebuffo & Azeuedo probauit Flores de Mena *dict. quæſt.*8. *num.*45 quod etiam probauit Gregorius Lopez *in l.* 3. *gloſſ.* 2. *tit.* 31. *part.* 2. vbi ex Platea comprobat, & tradit hæc verba, *& non debet de ſalario detrahi aliqua gabella, vel rapi ſolidus.* &, vt probat Platea *in l. Medicos, C. de Profeſſoribus & Medicis, num.*4. in principio anni ſolui debere, vt ſibi neceſſaria poſſint Magiſtratus præparare, ideo nulla ratione Principes admittere debent, vt ſalaria diminuantur, ne officia congruè & decenter Magiſtratus adminiſtrare impediantur. nam etiamſi maxima fuerit indigentia ærarij quod Senatoribus & Magiſtratibus datur, cùm velut Principi datum videatur, quia eius nomine adminiſtrationem Reipublicæ ſuſtinent, quemadmodum Principi quæ neceſſaria ad eius alimenta, & ſtatum deficere non poſſunt, etiamſi ſubditi egeni tributis & vectigalibus oppreſſi, quia ſemper publica cauſa præualere debet priuatæ: ita ſimiliter in Magiſtratibus dicendum, in quibus hæc ratio viget, vt cuiuſcumque neceſſitatis prætextu ſalariis Magiſtratuum non detrahatur, inde valde execratur Nicephorus, Phocas Imperator Conſtantinopolitanus, vt ex Zonara *tom* 3. refert Pineda *in Monarchia Eccleſiaſtica lib.* 19. *cap.* 10. § 2. qui eo prætextu, quia eius ærarium erat exhauſtum, duplicauit tributa & Senatoribus ſportulas quaſdam, quæ ab aliis Imperatoribus dabantur, ademit, & Principibus, valde notandum quod refert Paulus Iouius *de viris illuſtribus, in Pompeio Columna,* eis verbis, *Clemens VII. Pontifex ſalaria in Gymnaſio antiquitus ex certo vectigali liberaliter conſtituta liberalium artium Profeſſoribus cum peremni infamiæ nota ſubtraxit.*

13. Aliàs enim idem eſt ac ſi nullum ſalarium daretur, quando non congruum conſtituitur, cùm ſi ſalarium dicitur quaſi vt ſal neceſſarium vitæ, etiam quæ neceſſaria vitæ ſubminiſtrat, illud ex quo alimenta percipi non poſſunt, pro ſalario non habendum, quaſi idem ſit non eſſe in iure, vel effectum non habere, *l.* 2. 3. *&* 4. *ff. de optione legat. cap. non præſtat* 53. *de regul. iuris, in* 6. vbi pluribus comprobat Dynus, Menoch. *conſil.* 626. *num.*27. quippe idem eſt, ac nihil dare, non congruè dare, & conducunt verba Diui Auguſtini *ſermone* 227. ibi, *& quod hucuſque aut non fecimus, aut minus quàm oportuit fecimus, implere votis omnibus ſtudeamus,* quod rectè notauit Magiſter Fr. Didacus Lopez de Andrade *in Euangel. tractat.* 16. *cap.*8. dum probat illum diuitem, ante cuius portam iacebat pauper Lazarus, ideò damnatum, quia licèt aliquid daret pauperi, non tamen ſufficienter eleemoſynam largiebatur, vt ali poſſet, & vt traditur *Lucæ cap.* 16. pauper cupiebat ſaturari. & ideò etſi daret, quia non congruè poſſet ei Dominus dicere, *non dediſtis mihi manducare,* quaſi nihil daret. & ex Saluiano *lib.*2. *ad Eccleſiam,* explicat illud *Matthæi cap.*25. de virginibus fatuis, *non ſumpſerunt oleum.* & cùm in Euangelio ſcriptum ſit fatuas dixiſſe virginibus prudentibus, *Date nobis de oleo veſtro, quia lampades noſtræ extinguuntur,* videtur oleum aliquod habuiſſe fatuas, quia habebant quod verentur extingui, ſed tamen cùm non ſufficeret oleum, nullum ſumpſiſſe traditur, quo doceamur omne quod neceſſarium fuerit eſſe prouidendum, & præſtandum, aliàs nihil dari videtur, ſicut alimenta ad neceſſitatem, & dignitatem referuntur, *l. Imperator, ff. ad SC. Trebell.* ex Bartolo, Cumano, Anania, Baldo, Decio, Romano, Angelo, Crauetta, & Nouello Tuſch. *pract. lit. A. concluſ.* 285. *num.*1. *&* 6. Surdus *de alim. tit.*4. *quæſt.* 18. *num.*4.

14. Ideò nihil ex ſalario neceſſario detrahendum, ſed quod ſufficiat elargiendum, & ne in re tam manifeſta innumeris, quæ cõgeri poſſent, teſtimoniis grauemus chartam, ſubiungo verba Caroli Scribani *de inſtitutione Politico-Chriſtiana, lib.*1. *cap.*27. & verba ad literam ſubiungo, vt omnia quæ diximus, manifeſtè probentur. Nota *ibi loquitur de Principe liberali, deinde ſtipendio ſingulos donet. punire poteſt qui digna laboribus præmia largitur; durum verò eſt punire quem neceſſitate ad illicita impellis. Vis incorrupta iudicia? Egeſtatem amoue, ad quæ non cogit paupertas? Vis integra adſint integritati ſua præmia, vt nec aliunde mendicare, nec ſperare debeat, qui iuri dicendo præeſt. fortiter præmiare, & punire boni Principis eſt; miſeri, punire, nec præmiare; ignaui præmiare, nec punire. Regia ergo ſtipendia ſuis præbeat quibus vniuerſam familiam pro concrediti ſibi muneris dignitate tueatur, & viros inueniet; ea verò velim ſtipendia, quæ ſatis ſint familiæ ampliter alendæ. nam & amplitudo venerationem auget, & animos addit, & verò graue eſt Regi, aut Reipublicæ de ſuo impendere. libera proinde optem patrimonia, nec ea attingi familiæ ſuſtentandæ. ſeponat hæc in liberos quiſquis à conſiliis Principi eſt, quin eo etiam creſcant ſtipendia, & ſeponi aliquid poſſit in poſteritatem, ac nepotes, & optimè ſperare iubeo Principem de ſuorum integritate. nam leges ferre, & neceſſariis deſtituere, eſt ingenium, & dolos, & fraudes acuere, & venalem clam iuſtitiam facere, cùm publicè non poſſit; imitetur in hac re Alexandrum Seuerum Princeps, quem narrant ampla ſtipendia omnibus, quos in concilium adlegiſſet, numeraſſe, vetuiſſeque neque dona acciperent, neque conceſſa à Principe munia venderent, cùm diceret eos, qui munia vendunt, ad operarum ſuarum venditionem neceſſariò cogi, ne fraudi emptio eſſet.*

15. Quod adeò notarunt iuris interpretes, vt etiam iudici ſuſpenſo, ſi poſtea apparet iniuſtam fuiſſe ſuſpenſionem, eius temporis debeatur ſalarium præteritum, vt ex *l. penult. ff. de re militari, l.*3. §. *ſed ſi ex improuiſo, ff. eodem,* tenuerunt additio Alex. *ad Bart. in l.* 1. § *diuus, de variis & extraordin. cognit. num.*19. *verſ. quæro quid.* Iaſon *in l. diem functo, num.*7. *ff. de officio Aſſeſſorum.* Salicet. *in Auth. idem, in fine, C. de hæreticis.* Puteus *de ſyndicatu, verb. ſalarium, cap.*7. *num.* 13. Franciſcus Marcus 2. *p. deciſ.*676. *num.* 5. Capycius *deciſ.*125. *num.*4. *&* 6. & *ibi* Maſſurius *in addition. num.*2. & faciunt tradita à Maſtrillo *dict. cap.* 21. *num.* 89. *&* 96. nec obſtat textus *in l.*1. *C. de re militari, lib.*12. quia ſatis eis reſponderi poteſt ex traditis à Platea *ibi,* Luca de Peña *in eius rubrica,* ſiue quia in milite ſolùm pro labore datur ſtipendium, non pro dignitate, vt in iudice, & ideò miles eo non gaudet, niſi fuerit impeditus ab illo cuius ſtipendiis militat, vel quia in eo textu ſua culpa miles ab hoſtibus captus fuit, & ex indulgentia reſtitutus, & tunc non debet percipere ſtipendia, *l. penultima, in principio, de re militari.* adde Iulium Ferretum *in eodem tractatu* 1. *de militari iuſtitia, & de pœnis deſertoribus infligendis, num.*120. *&* 121. & vt debeantur ſalaria iniuſtè ſuſpenſo, & impedito, quaſi per eum non ſteterit. adde quæ notarunt Couarr. *lib.*1. *variar. cap.*13. *num.*38. Ponte *conſil.*133. *& deciſ.* 25. Tapia *de conſtit. Principum, cap.*3. *num.*33. Paſchalius *de viribus patriæ poteſtat.* 4. *p. c.*6. *n.*41. Cabedo 1. *p. deciſ.*8. *n.*34. Torus *in compend. deciſ. lit. F.* Surdus *conſ.*42. *n.* 13. Nauarrus *conſ.*11. *de clericis non reſidentibus, lib.* 6. & faciunt quæ tradiderunt Marta *in compil. deciſ... tom.*3. *verb. ſalarium, c.*14 *&* 15. D. Salgado *de Regia protect.*4. *p. c.*9. *n* 60.

16. Quibus ita prænotatis non obſtant quæ in contrarium adducta, videlicet nulla lege exprimi hoc priuilegium, quia rectè reſpondet Gratianus *d.2. tom. cap. 257. n.22. & 23.* id ſtudij cauſa, & ex publica, vtilitate, fuiſſe admiſſum, & ab hac opinione, quam probauit noſter Senatus in iudicando,& conſulendo, non eſſe recedendum.

DECISIO LXXXVI.

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

1 *Contrahitur inter recipientem indebitum, & qui ſoluit, vt reſtituatur quod non debetur.*
l.2. de cond. indeb. ibid.
l.ſi pœnæ, §.fin. ff. eodem, ibid.
l.ſi Procurator 6. in princ. & §.Celſus, eodem, ibid.
Procurator non videtur habere mandatum vt indebitum exigat, ibid.
2 *Solutioni adiecto indebitè ſolutum ab eo repetitur.*
l.ſed etſi 22. l.interdum 29. l.his ſolis 44. ff.de cond.indeb. ibid.
l.creditoris 8. C.eodem, ibid.
l. non aduersùs 15. C.ſi certum petatur, ibid.
3 *Procurator & adminiſtrator tenentur ad ratiocinia eius quod adminiſtrarunt.*
l. Prætor ait 9.in principio,& §.his verbis, ff.de bon.auth.iud.poſſid. ibid.
l. qui proprio, §. Procurator, de procurat. l.25. tit.5. part.3. ibid.
cap.1.de obligat.ad ratiocin.ordin.vel non, ibid.
4 *Soluens indebitum ſciens non repetit.*
l.cùm is qui Pamphilum 32.de cond.indeb. ibid.
l. quod ſi ſeruus, §. 1. de in rem verſo, ibid.
5 *Condictio indebiti æquitate naturali fundatur.*
Indebitum recipiens non tenetur, niſi quatenus factus locupletior, ibid.
l.in ſumma 65. §.ſi ſeruum, de cond. indebiti, ibid.
6 *l.indebitum 47. ff.eod.*
7 *Condictio non competit in eum, qui recepit, ſed in eum cuius nomine ſolutio facta.*
Contrariorum eadem eſt ratio, ibid.
l.qui hominem 34. in princip. de ſolut. ibid.
8 *Condictio non competit ei qui ſoluit, ſed cuius nomine ſolutum.*
l. ſi Procurator 6. §. fin. l. cùm indebitum 57. in principio, ff. de condict. indeb. ibid.
9 *Ratiocinia non debet reddere, niſi qui bona adminiſtrauit.*
10 *Procuratorem non teneri condictione indebiti Senatus decreuit.*
11 *Ratihabitio mandantis eum obligat condictione indebiti.*
l.ſi tibi indebitum 16. ff. rem ratam haber. ibid.
l.4. ad fin. l. ſi Procurator 6. §. Celſus, de cond. indeb. ibid.
12 *l.ſi pupilli 6. §.item quæritur, ff. de neg.geſtis, l.Paulus 5. l. ſi ſine 22. ff. rem ratam hab.*
Ratihabitio inducitur verbis & actu, ibid.
Rati cautio inducitur ex mandato ad iudicium, ibid.
13 *Solutum Procuratori eo inuito fit domini ratum habentis.*
l.ſi ego 25. ff.de neg.geſtis, ibid.
Ratihabitio quibus modis fit, ibid.
14 *Donatio regulatur ex voluntate eius qui donat, non qui accipit.*
l. ſi Procuratori 14. ff. de cond. cauſ. dat. ibid.
15 *l.cùm indebitum 57. §.1. de condict. indebiti, explicatur.*
Electione actionis inutilis non perimitur ius eligendi vtilem, ibid.
16 *Procurator non tenetur condictione indebiti, ſi dominus ratum habeat.*
17 *Soluta videtur pecunia ei, qui ex ſolutione vtilitatem habet, licèt non receperit.*
Condictio indebiti an ex contractu, vel diſtractu procedat, ibid.
l.repetitio 44. concil.cum l. his ſolis 47. de cond. indebit. ibid.
l ſi quid poſſeſſor 31. in principio, de petit. hæreditatis, ibid.
l.cùm quis 38. §.de peculio, verſ.& magis, de ſolut. ibid.
l. de hæreditate 5. C. de petit. hæredit. ibid.
l.vltima, de neg.geſtis, ibid.
l.de qua re, §.cùm abſentem, de iudic. explicat.
18 *l.interdum 29. de cond. indebit. explicatur.*

QVÆST.

QVÆSTIO.

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

1. ET pro actore primò facit. nam inde condictio indebiti competit quaſi negotium ſit contractum inter recipientem, & eum qui ſoluit, & pactum interuenerit, vt id quod vltra debitum receptum reſtituatur. *l. 2. ff. de condictione indebiti.* id autem credendum interueniſſe inter dantem & accipientem,ac proinde ipſum & Procuratorem, cui ſolutum. nam mutua eſt viciſſitudo inter eum qui dat, & qui recipit in hac materia, vt quemadmodum ſi quis indebitum admiſerit, teneatur condictione, ita & competat ei, qui ſoluerit, quod non debet contra recipientem,vt in exemplo *l ſi pœnæ 19. § quamuis, ff. eodem.* quo fit vt Procurator condictione indebiti teneri oporteat. Et quemadmodum ſi indebitum ſolueret, ipſe condicet, ita ſimiliter ſi recipiat condictioni obligabitur. *l. ſi Procurator 6. in princ. eodem, & §.Celſus,* ibi, *ideo ſi ratum non habeatur, à Procuratore repetendum eſt.* Et ratio euidens in eo textu eis verbis, *nihil enim de eo nomine exigendo mandaſſe videtur.* Et cùm mandatum à domino non cenſetur datum vt indebitum peteret,nec poteſt dominus conueniri, niſi condictio in Procuratorem competeret, vtique ſuo careret ſoluens quod non ferendum, vbi tota huius conditionis ratio in æquitate naturali conſiſtit. *l. nam hoc natura 14. l. indebiti 15. l.ſi non ſortem, §.libertus. l. cùm is 31. §.ſi in ea, eod. tit. l. hæc condictio 66. eodem.* Menchaca *lib. 3. controuerſ. vſufrequent. cap. 63. num. 1.* Anton. Fab. *in rationali dict. l. 14. & 15.* Couar. *in regul. poſſeſſor 3 part. in princ. num. 1.* Lata *in l.ſi quis à liberis, § ſi quis ex his, n. 94. ff. de liber. agnoſcend.* ex Bartolo & Cardinali Bertachinus *verb. condictio indebiti*, cenſet Donell. *lib. 14. comment. cap. 17.* & ex Hopero Oſvvald. *ibi lit. C.*

2. Et iuuat apertè ſententia textus *in l. his ſolis 49. eodem tit.* vbi traditur *ab his condici pecuniam quibus pecunia quoquomodo ſoluta, non quibus profuit.* Et ita cùm ſolueretur Procuratori, ab eo exigendum, non à domino,licèt in vtilitatem ipſius pecunia verſa fuiſſet, & comprobatur textu *in l. non aduerſus 15. C. ſi certum petatur.* vbi traditur contra iuris formam poſtulare, quia voluit non conuenire eum quando pecuniam receperit, ſed actionem dirigi aduersùs eum, cui ille tradiderat. *l. eum à quo 16. C. de ſolut. l. eum 14. C. de obligat. & actionibus*; perſona enim facit locum repetitioni *l. interdum 29. ff. de cond. indeb.* & quemadmodum ſi adiecto ſolutioni ſoluatur indebitum, licèt non ipſi,ſed in alterius vtilitatem ſoluatur,condici poteſt. *l. ſed etſi 22. ff. eodem*, ita etiam à Procuratore,qui recepit, & velut adiectus ſolutioni cenſetur,ſeu potius vt falſus Procurator in eo quod indebitum recipit, abſque mandato domini, & ita debet indebiti condictione teneri,ex *l. creditoris 8. C. de condict. indebit.* & in terminis videtur probari textu expreſſo *in l. cùm indebitum 57. §. creditor, ff. de condict. indebit.* vbi,vt in noſtro caſu, mandatum à creditore conſtitutum, vt Procuratori ſuo debitum redderetur, & tamen reſpondit Papinianus ibi, *maiore pecunia ſoluta Procurator indebiti cauſa conuenietur.*

Secundò quòd rationes quas debitor petiit à Procuratore, cui plus debito ſolutum,videtur firmari ex eo quod argument. *l. prætor ait 9 ff. de bonis auth. iudic poſſid.* notauit Scobar *de ratiocinijs cap. 3. num. 12* creditorem teneri rationem reddere debitori bonorum quæ pro debito poſſedit. facit *deciſio Genuenſis 4. num. 1. & 2.* & quod *in dict. l. prætor ait, §. his verbis*, traditur apertè curatorem datum bonis diſtrahendis, ſimiliter comprehendi, vnde ad Procuratorem id extendi meritò admittendum, & in terminis vt Procurator teneatur rationes reddere,etiamſi ad lites conſtitutus,argumento *l. qui proprio, §. Procurator, de procurat. l. 25. tit. 5. part. 3.* adiecta *deciſ. Genuenſi 53.* & Rebuff. probauit idem Scobar *d. cap. 3. num. 16.* quanto magis cùm non ſolùm ad litem,verùm etiam ad recipiendum debitum Procurator conſtitutus, & generaliter quemcumque,vt ſi aliquid receperit,vel adminiſtrauerit, rationem reddere teneri de iure diuino, etiamſi abſque mandato adminiſtrauerit, aut Pontifex eſſet adminiſtrator, rectè ex Decio, Ioſepho Ludouico, Boherio,Gregorio Lopezio,Baëça,Menochio & aliis, comprobat D. Salgado *de Regia protectione 2. parte, cap. 11. num. 13. cum ſeqq.* & huic rei conducit text. *in cap. 1. de obligatis ad ratiocinia ordinandis, vel non*, ibi, *Procuratores actores,* iuncta gloſſ. *ibi*, inſinuatur Procuratorem & actorem ratiociniis reddendis eſſe ſuppoſitum. 3.

Sed contraria ſententia, vt in hoc caſu Procurator ad ratiocinia non teneatur, nec poſſit aduersùs eum condictio indebiti 4.

 propo

proponi,non leuioribus fundamentis comprobatur. Primò, quia quoties ſciens vltra debitum ſoluerit,ceſſat repetitio,*l.1.de condict. indeb.* & quicumque caſus euenerit poſt ſolutionem, vt quod indebitum erat à principio, repeti non poſſit, ſoluenti imputandum eſt, iuxta ſpeciem text. *in l.cùm is qui Pamphilum 32. in princ. ff. eodem.* vnde cùm eius quod quis deberet, & proprij facti non præſumatur error.

Et licèt ab initio Procuratori ſoluit, cùm tamen dederit, vt mandanti creditori redderetur, & poſtea pecunia ad eum perueniret, videtur id ſoluenti imputandum, ſaltim vt non condicat à Procuratore, ſed intendat condictionem aduersùs creditorem,in cuius vtilitatem pecunia verſa fuit, & ſine dubio pecuniam in vtilitatem verſam,dicemus domini mandantis,qui recepit,vt condictione teneatur, cùm etſi ſeruus alicuius ſoluerit per errorem nomine domini,qui non deberet,hæc pecunia ſoluta adhuc in domini vtilitatem verſa creditur, quatenus indebiti repetitionem dominus habet *in l. quod ſi ſeruus*, §. 1. *de in rem verſo.*

5. Tum, quia ea naturali æquitate condictio fundatur ne quis cum alterius iactura locupletior fiat, *d.l.nam hoc natura*, & quod plus eſt,condictionis huius ea natura eſt,vt quamuis ſuo nomine aliquis receperit, tamen ſolùm in eo teneatur quo locupletior factus fuit. gloſſ.*verb.condicere,in l.ſi non ſortem 26.§.libertus,eodem titulo.*& ex Bart.notat additio *ad gloſſam primam, in l.ſiue ſciuerit 44 de leg.1.*& idem probat gloſſa *in verb. condictio,in § is quoque,Inſtit. quibus modis re contrahitur obligatio*, & probat Donell. *lib.* 14. *comm. cap.* 18. vbi Oſvvaldus *lit. D.* in idem adducit Duaren. & Menchac. & ita rectè interpretatur textum *in l. in ſumma 65. §. ſi ſeruum, ff. de condict. indeb.* vbi qui ſeruum indebitè datum receperit, ſi bona fide neſciens indebitum manumiſerit, ad nihil condictione tenebitur, quia locupletior non factus, niſi ex illius operis aliquid receperit, & cùm Procurator in hoc caſu non reciperet ſuo nomine, nec redderetur locuples, quia pecunia mandanti,& creditori reddita, non debet conctioni indebiti ſubiacere.

6. Fuit ratio textus *in l. indebitam 47. ff.de condict.indebiti*,eis verbis, *quoniam poteſt videri id ipſum mandaſſe, vt ſuo nomine ſolueretur.* nec in præſenti dici poterit mala fide verſatum Procuratorem, vt iuxta ſententiam dictæ gloſſæ *verb.condictitia*, & diſtinctionem textus *in d.l.65.§.ſi ſeruum*, vt adhuc licet creditori pecuniam reddiderit, nec locupletior factus, condictioni ſubiaceat, quia vltra, quàm non debeamus dolum præſumere, *l.meritò, ff.pro ſocio.* ſolutio facta fuit virtute ſententiæ addictionis bonorum, quam dicimus *de Remate*, & tunc quando per ſententiam aliquid ſoluitur indebitè,condictio locum non habet, *l.iudex,de condictione indebiti, gloſſ.verb.vtile,in l. rem mihi 21. ff. commod.* nec ſcire quidem Procurator potuit, an indebitum reciperet,quia vltra eum aliis duobus conſanguineis creditor mandatum dedit in noſtra ſpecie ad recipiendam pecuniam debitam, & conſtitit aliàs eiuſdem crediti ſummas eis fuiſſe ſolutas, vt ſtatim animaduertam.

7. Sed etiam ipſo iure condictio non competit ſimpliciter in eum,qui recepit,ſed aduersùs eum cuius nomine ſolutio facta fuit, *l.qui hominem 34.in principio, ff. de ſolut.* ibi, *non Titio, ſed tibi partem hominis condicet, quaſi indebitum*, vbi longè difficilior ſpecies,quando quis hominem, aut decem tibi,aut Titio dare promiſit, ſi Titio partem hominis tradiderit, & mox tibi decem numerauerit, adhuc licèt pars hominis debita fuiſſet Titio ex ſtipulatione, nec ille alterius mandatum haberet, vt hominis partem reciperet, quia tamen ex poſt facto ex integra decem ſolutione apparuit indebitè partem hominis apud Titium extare, non ab eo cui ſoluta,ſed ab altero, cuius nomine datur,videtur condicenda,eſt enim contrariorum idem ius,& ratio,*princip.Inſtit.de his qui ſunt ſui, l.nihil tam naturale, de reg.iuris.* Euerardus *loco 73.& 75.* Surdus *conſ.1. num.92.conſ.135.num.34.conſ.301.num.22.* Gratian.*tom.5.diſcept.cap.857.num.26.* pluribus Valaſco *axiomat. iuris, lit. C.num.222.* & præter ab eo adductos ex Alexand. Pariſ. Cacherano, Seſſe, Tuſcho, Ceuallos, Gonçalez,& aliis Barboſ.*axiomate 58.n.11.*

8. Et quemadmodum non ei,qui ſoluit,ſed ei, cuius nomine ſolutum, condictio competit,vt repetat, *l.ſi procurator 6. §.fin. l.cùm indebitum 57 in princip.eod.tit.* quæ loquuntur inſtitutore ſoluente,vt non illi, ſed pupillo,cuius nomine ſoluit, condictio detur, & in fideiuſſore,& mandatario, *l.indebitam 47.eodem tit.* & in ipſo Procuratore, vt ipſi non competat, ſed domino, cuius nomine pecuniam ſoluit, colligitur *d. l.ſi Procurator 6. §.fin.* probat Donellus *d. cap.* 18. *ibi* Oſvvald.*lit.B.* ita à contrario non eſt ab eo repetendum, ſed ab illo cuius nomine receptum, ex ratione quam tradit Donellus, *vbi proximè.* nam cuius nomine ſolutum, vel receptum, perinde eſt, ac ſi ipſe ſolueret, vel reciperet.

Secundò,

9. Secundò, quoad ratiocinia, quæ à Procuratore exiguntur, videtur inde eum reddere non teneri, quia non aliter ratiocinia debet debitori creditor, aut eius Procurator,quàm ſi aliqua eius bona poſſederit,vel adminiſtrauerit fructus, aut penſiones percipiendo, iuxta illud Diui Lucæ cap.16. *Redde rationem villicationis tuæ*, de quo *in cap.qualiter, & quando, de accuſat.* Bacca *de decima tutoris,cap.1. num.154.* Scobar *de ratiociniis,cap.1. num.4.& 5.& cap.3. num.12.* notatur communiter per textum *ibi in c.1. de obligat.ad ratiocin.non ordinand.l.23.tit.6. part.* 1. vbi Gregorius Lopezius, ex quibus Rolando à Valle, Menochio, & aliis probauit D.Salgado *d.2.part. de Reg protectione,cap.11.num.12.& 13* qui *num.34.*tradit, antequam de ratiociniis reddendis agi poſſit, priùs conſtare debere adminiſtraſſe illum, à quo ratiocinia petuntur, aliter enim quæ ſpecialiter in hac cauſa admiſſa, vt à ſententia reddendi rationem non appelletur, vt eius effectus impediatur, & non obſtet quin rationes reddantur, non procedet, niſi palàm conſtiterit adminiſtraſſe, vt ille latè probat *d. cap.11.* quo fit vt cùm in præſenti nulla bonorum debitoris adminiſtratio eſſet, & creditor ex quatuor millibus, quæ ei debebantur, duobus conſanguineis ſuis mandatum dedit cum Procuratore vt prædicta reciperent, & vltra quingenta, quæ Procuratori ſoluta, reliqua receperunt conſanguinei, meritò nullatenus ad rationes reddendas poterit compelli Procurator, qui nihil adminiſtrauit, ſed ſolùm partem debiti, & hanc perquam minimam virtute mandati recepit.

10. DECISIO. SENATVS *in hoc caſu abſoluendum Procuratorem decreuit, vt nec ad rationes compelli poßit, nec condictione indebiti teneatur, reſeruatione facta actori, vt contra creditorem, cui à Procuratore pecunia tradita, ius ſuum proſequatur.*

11. Cuius deciſionis vltra quæ notauimus, ea genuina ratio eſt. nam apparuit hæc quingenta quæ Procurator recepit, ſtatim domino mandanti reddita & ſoluta, vnde dominus recipiendo videtur ratum habuiſſe à Procuratore geſtum, & ita condictioni ipſum creditorem obligatum, cuius expreſſam deciſionem deſumes ex *l.ſi indebitum 16. ff.rem ratam haberi*, vbi in terminis, quando Procuratori indebitum ſolutum, tradit Iuriſconſultus *agi aduersùs Procuratorem poſſe, vt ratum habeat dominus, vt poßit dignoſci, vtrùm ne domino condici debeat id quod indebitè ſolutum ſit, ſi is ratum habeat; an verò Procuratori condicendum ſit, ſi dominus ratum non habeat*, *l. ſi Procurator 6. §.Celſus, ff.de condict. indebit.* ibi, *ideo exigi ratihabitionem, quoniam nihil de hoc nomine exigendo mandaſſe videtur, ideò ſi ratum non habeatur, à Procuratore repetendum eſt.* quaſi nullo modo condictio aduersùs Procuratorem competat, ſi dominus ratam habuerit indebiti ſolutionem, cui congruit ſententia Vlpiani *in l.ſi pupilli 6. §. item quæritur, ff.de negotiis geſtis.* vbi ſi quis quaſi negotium Seij gerens à Titio, eius exiſtimans debitorem,pecuniam indebitam receperit, & Seius ratum habuerit, inde competit ei actio negotiorum aduersùs illum, qui indebitam pecuniam recepit, & condictio indebiti in Seium dirigenda, ex ratione IC. ibi, *& ſicut ei, à quo exactum eſt, aduersùs eum datur repetitio,qui ratum habuit,ita & ipſi debebit poſt ratihabitionem aduersùs me competere actio, & ſic ratihabitio conſtituit negotium tuum, quod ab initio tuum non erat, ſed tui in contemplatione geſtum.* & in terminis poſt Bart. & ordinarios, in eis iuribus notauit hanc ſequutus ſententiam Pariſ. de Puteo *de ſyndicatu, verb.Poteſtas,num.2.* inducens ex eo quod traditur magiſtratum teneri pro furto, barataria, vel rapina officialium quos eligit, ſed tamen liberari exhibendo officialem, *l.ſi cùm exhibuiſſent, ff.de public.iudiciis.* Bart. *in l.1. §.familiæ, ff.eodem*, non procedere quando Magiſtratus ratum habuit,quia tunc non liberaretur exhibendo,ſed teneri ipſe debet ratihabitione, arg. *d.l.ſi Procurator*, quam ad hoc expendit, & *l.4.ad finem,de condict.indeb.*

12. Sed & vlteriùs magis comprobat textus *in l.ſi ſine 22. ff. rem ratam haberi*, in quæ tunc grauatur Procurator condictione eius quod indebitum exegit, ſi dominus ratum non habeat, quando ſi ſine iudice indebitam pecuniam exegerit, vnde in hoc caſu cùm ex ſententia addictionis pecuniam receperit iudicis mandato, videtur eximendum condictione Procuratorem, etſi dominus ratum non haberet, quantò magis cùm ratihabitio interceſſerit, quia tunc ex prædictis ſemper dominum qui dedit mandatum, reſpiciet condictio, *d. l.ſi ſine*, ibi, *Quòd ſi dominus ratum habuiſſet,fideiuſſores quidem liberantur, ſed ab ipſo domino eadem pecunia per condictionem peti poteſt*, & quod pluseſt, in falſo Procuratore, qui abſque vllo mandato perperam indebitam pecuniam recepit Titij nomine, ſi is ratum habuerit, tradit Papinianus *in l.ſi vendidero 82. §.ſi Titius, ff.de furtis. Ei verò qui pecuniam indebitam dedit,aduersùs Titium erit indebiti condictio, aduersùs falſum Procuratorem furtiua durabit condictio.* quantò fortiùs &

certiùs

certiùs indebiti repetitione eximendus Procurator in præſenti, cui non ſolùm ad litem, ſed ad recipiendam pecuniam mandatum conſtitutum,& ratum habuit poſtea dominus, pecuniam illam indebitam recipiendo, mandato enim ratihabitio comparatur, *l.hoc iure* 193. §. 1. *de reg. iuris*, cum vulgatis, & quæ non ſolùm expreſsè, verùm tacitè inducitur, nec verbis ſolùm, ſed & actu, *l.Paulus* 5. *ff.rem ratam haberi.* ſed & quod dicitur *in l. quo enim* 12. *in principio, verſ.rem habere, ff.eodem*, ratihabitionem induci eo quòd agnoſcatur, vel comprobetur quod à falſo Procuratore geſtum. Accurſ. *in gloſſ.verb. comprobare*, ratihabitionis partem eſſe non improbare quod geſtum, quæ enim maior agnitio facti, quàm pecuniam recipere creditorē, & in ſui vtilitatem vertere, id quidem non ſolùm factis, & tacitè geſtum probari videtur; ſed etiam verbis, & expreſsè conducit ſententia textus *in l.indebitum* 9. *C.de condictione indebiti*, & quod traditur *in l.ſi pars* 10. §. *illud, ff de inofficioſo teſtamento.* ideò ſi filius exhæredatus acceperit legatum in teſtamento relictum, videri teſtamentum ratum habere, & approbare, ita vt ampliùs inofficioſum dicere non valeat, & ſolutionem recipere idem in iure exiſtimatur, quoad ratihabitionem, ac ſi idem quod receperit, peteret, *l.amplius* 15. ibi, *Si verò ſoluta eſſet pecunia, licèt ſine iudicio committitur ſtipulatio, ff.rem ratam haberi*, vbi de amplius non petendo agit IC. & tamen in præſenti iudicio exacta cum mandato creditoris, qui poſtea pecuniam recepit, vnde vltrà quod notauit Gregor. *in l.* 14. *gloſſ.* 5. *ad finem, tit.* 5. *part.* 3. eo quòd quis ad iudicium dediſſet mandatum, amplius cautionem de rato non eſſe neceſſariam, ſed ineſſe videri in hoc caſu dominium pecuniæ indebitæ ſolutæ, quod acquiſiuit creditor receptione, & iniquum foret eum locupletiorem factum, & condictione Procuratorem teneri, qui nullam conſequutus vtilitatem, ſed in alterius commodum ſuum officium exhibuit.

13. Præſertim, nam in ſolutionibus quæ Procuratori fiunt, ſolùm ex ratihabitione dominium adquirit creditor, textus elegans *in l.ſi ego* 25. *ff.de neg. geſtis.* ibi, *poteſt tamen creditor etiam inuito me ratum habendo pecuniam ſuam facere.* igitur apertiùs procedet in noſtra ſpecie, vbi & pecunia data fuit mandanti, & dominium acquiſiuit, ac per conſequens ratihabitio inducenda, ex prædictis, & quæ notarunt Menoch. *de recuperand.rem.* 15. *num.* 113. dum tradit ratihabitionem fieri tribus modis, primò verbis expreſſis; ſecundò tacito conſenſu, tertiò facto aliquo interueniente, & in noſtra ſpecie ex ipſo recipiendi facto inducitur conſenſus non ſolùm tacitus, ſed expreſſus domini, qui mandatum dedit Procuratori, & in terminis eius, qui aliquid recepit, vt inde ratihabitio inducatur, adde quæ notarunt ex *l.quidam ex parte*, iuncta gloſſa, *de euict.* Bald. *lib.* 2. *conſ.* 184. incipit, *Ad intelligentiam, verſ. nunc venio.* Crauetta *conſ.* 237. *num.* 2. Calderinus *conſ.* 458. aliàs *conſ.* 1. *de ſponſalibus.* Caſtrenſis *lib.* 1. *conſ.* 116. *col.penult.* Alex. *lib.* 1. *conſ.* 175. *in fine*, Ancharr. *conſ.* 34. *num.* 18. *& ſeqq.* Angel. *conſ.* 161. incipit, *Viſo puncto, col.fin. in principio*, Fulgoſ. *conſ.* 232. *in principio*, & ex Alexand. *lib.* 5. *conſ.* 127. Felino, Surdo, & Creſcentio, Farinac. *in poſthum.* 1. *part deciſ.* 382. *num.* 2. *& deciſ.* 363. *num.* 2. & Bellono, & Surdi deciſione, idem Farinac. 2. *part. deciſ.* 136. *num.* 5. *& deciſ.* 267. *num.* 4.

14. Sed & inde certiùs Procurator in hoc caſu condictioni indebiti non obligabitur. nam, vt animaduertimus, quatuor millium erat ſumma creditori debita, & ille vltra mandatum quod Procuratori conſtituit ad recipiendam ſolutionem, ſimile mandatum dedit duobus aliis conſanguineis ſuis, quibus reliquum ſolutum fuit, & Procurator tantùm quingenta recepit. Et quamuis poſtea intendit ſoluens eam quantitatem indebitè ſolutam, non tamen liquidò apparuit, an Procuratori pecunia ſoluta indebita foret, vel quòd indebitum exactum conſanguineis ſolueretur, ſed maluit actor in Procuratorem condictionem intendere, quia & magis ſoluendo erat, quàm reliqui mandatarij, tum quia & eiuſdem actoris condicentis fori iuriſdictioni ſubiacebat, ſed meritò, cùm non apparuiſſet eam ſummam Procuratori ſolutam indebitam fuiſſe. Et quamuis id conſtituiſſet, cùm creditori redderet, non tenebitur condictione Procurator, quaſi dominus pecuniam recipiens, mandaſſe videatur ratum habendo. vltra prædicta adde *l.ſi procuratori* 14. *ff. de condict. cauſ.dat.* ibi, *Ita demum à Procuratore repeti non poteſt ſi dominus ratum habuerit.* & generaliter facit ratio quam expendit Anton.Faber *in rationali ad eum textum*, vt ſi non ageretur, vt *ibi*, de falſo Procuratore, ſed de vero, vt in noſtro caſu, ſi ſcienter vero Procuratori nomine alterius indebitum ſolueretur, tunc non Procuratori, ſed creditori ſolutum donatum videtur, ex *l.cuius per errorem* 53. *de reg. iuris*, quia in traditionibus, maximè in donationibus, voluntas eius potiſſimum ſpectanda, qui donat, cuius gratia & contemplatione tradat, non autem eius, qui accipit. *l.qui mihi donatum*

tum 13. *de donat.* iuncta *l.cuius per errorem*, *l.* 1. *l.quod quis ſciens* 50. *ff. de condict. indebiti.* vnde quod in donatione procedit, à contrario etiam in condictione admittendum, *princip.Inſtit.de his qui ſunt ſui.* & vltra ſuprà relatos plura congeſſit nouiter D.Ioannes Eſcobar *in tractat. de purit. & nobilitate probanda*, 2. *part.quæſt.* 4. *à tit.* 2. *num.* 19.22.

15. Nec prædictam rationem, & noſtri Senatus decretum turbare poterit Papiniani reſponſum *in l. cùm in debitum* 57. §. 1. *de cond. indeb.* vbi maior quàm deberetur pecunia ſoluta Procuratori, ipſe Procurator conueniendus, & quamuis expreſsè delegauerit creditor Procuratori vt maior, quàm debita pecunia ſolueretur, adhuc cum Procuratore lis peteret inſtitui, vnde meliùs inſtituenda in præſenti, cùm non fuerit mandatum, vt indebitam pecuniam conſequeretur, licèt poſtea eam creditor reciperet, & ſolutionem factam ratam habuerit: ſed facilè reſponſum eſt, nullo iure magis noſtram ſententiā confirmari, quàm textu *in d. l.* 57. §. *creditor*, & notanda verba ibi, *quòd ſi nominatim vt maior pecunia ſolueretur, delegauit indebitum, cum eo, qui delegauit, erit actio, quæ non videtur perempta, ſi fruſtrà cum Procuratore lis fuerit inſtituta.* quibus potiùs probatur delegantem creditorem conueniendum condictione, eámque fruſtrà aduersùs Procuratorem intendi, quod idem eſt quaſi contra eum nullius effectus exprimeret, & ita licèt in Procuratorem condictio inſtituatur, non videtur perempta, quin poſſit in creditorem intendi, & huius textus rationem intueri viſa fuit noſtri Senatus deciſio, quatenus abſoluit Procuratorem, reſeruato iure actori, vt in creditorem, qui mandatum dedit, & pecuniam recepit, experiatur. nam, vt rectè notauit Cuiac. *lib.* 3. *reſponſ. Pap. in d.l.cùm indebitum*, ſi tamen actor fruſtrà elegerit Procuratorem, & ſuccubuerit, non ideò tamen intelligitur amiſiſſe actionem, vel condictionem ineptæ, aut inanis actionis electione, & ideò non amittat condictionem in dominium, quia ineptæ actionis electio non conſumit actionem aptam rei, & propoſito negotio competentem, *l.fideiuſſor, de negot. geſtis*, *cap. examinata* 15. *de iudiciis.* facit *l.cùm pater* 77. §. *à filia, de leg.* 2. iunctis quæ notarunt Bart. Imol. & communiter Doctores *in ea.* Iaſ. *in l. huiuſmodi*, §. *Stichum, num.* 4. *ff. de legat.* 1. Ripa *in l.ſerui electione, in princip.num.* 14. *ff.eod.* Molin. *de primogen. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 27. Padilla *in l. poſt mortem, num.* 8. *C.de fideicommiſſ.* Spino *de teſtament.gloſſ.* 27. *in princ.num.* 70.

16. Quibus ita reſtat argumentis contrariis ſatisfacere, & primò quatenus expendimus textum *in d. l. ſi Procurator, in principio, & §.Celſus.* iam ſuprà ex prædictis interpretati ſumus, vt cùm Procurator mandatum exceſſit, & indebitum recepit, meritò condictione teneatur, niſi dominus ratum habuerit. nam tunc in ipſum dirigenda, & cùm in præſenti creditor pecuniam acciperet, & ideò factum à Procuratore probauerit, rectè à condictione eximitur Procurator, & ea creditorem oneramus. & huc referenda *d.l. cùm indebitum*, §. *creditor*, vt proximè animaduertimus. Et quod de falſo Procuratore traditur *in l.creditoris* 8. *C.de condict. indebiti*, vt teneatur niſi dominus ratum habeat, quia tunc etiam falſus Procurator non conueniendus indebiti condictione, ſed ille, cuius nomine exactum, *d.l.ſi vendidero* 82. §. *ſi Titius, ff. de furtis.* & quod de adiecto ſolutioni prædiximus, vt ab eo condici poſſit, (quamuis id non probetur textu *in l.ſed etſi* 22. *ff.de condict.indebiti*, qui in diſſimili ſpecie procedit,) longè diuerſum eſt, quia adiectus ſolutioni ad eam recipiendam ex ſe capax virtute ſtipulationis, nec eget alterius mandato, vt Procurator qui ſine eo nullum ius habet, adiectus verò ex ſe recipit, licèt in alterius vtilitatem ſolutio relata, & ita condictione teneri oportet.

17. Difficilior autem eſt textus *in d.l. his ſolis* 49. *de condictione indebiti*, quatenus tradit eis, & ſolis quibus pecunia indebita, quoquo modo ſoluta condicenda, non eis quibus proficit, quo videtur teneri Procuratorem, quia illi ſolutum, non verò domino, licèt ei reddita pecunia, & vtilitatem ſentiret; ſed ego omiſſis quæ interpretes comminiſcuntur, nihil ille textus in eo ſenſu noſtræ ſententiæ repugnat, quia loquitur de eo, cui ita data eſt pecunia, vt eius nomine ſolueretur, videlicet in noſtra ſpecie, cùm Procuratori nomine domini ſoluta pecunia domino ſolutio facta videtur, maximè cùm ratum haberet, ac perinde à domino condicendum, iuxta regulam *d.l.his ſolis.* non ab aliis, quibus fortè profuerit pecunia, argum. *leg. non aduerſus* 15. *C. ſi certum petatur, l.ſi is* 8. *C.depoſiti, l.eum cui* 14. *C.de obligat. & act.* & ratio eſt, quia ex negotio geſto naſcatur indebiti condictio. *l.ſi pupilli* 6. §. *item quæritur, l.ſi ego, de negot. geſtis, l.* 2. *l.ſi in arca* 32. *de condict.indebit.* vt tradit Anton. Faber *in rationali eius textus.* quod ſedulò notarunt Iuriſconſulti, quia non leue diſſidium, an ex eo contractu, ſeu potiùs diſtractu naſcatur condictio indebiti, ex Donello *lib.* 14. *comment. cap.* 16. *per totum, & cap.* 17. & quæ ex Vulteio, Hotom. Ruinaldo,

Ruinaldo, Corſo, Cuiac. & aliis notauit Oſvvald. *ibi lit. A. & B. & in notatis totius cap.* 17. Igitur ex negotio geſto condictionem deſcendere, traditur in iure, & cùm nomine domini, qui mandatum dedit, negotium gereretur, meritò in eum condictio dirigenda, quæ ſemper & in eum cōpetere debet, cuius nomine pecunia recepta, & ei condicitur, cuius nomine ſolutum, de quo vltra plura ego pondero textum *in l.cum quis* 38.§ *de peculio, verſ. & magis, de ſolut.* ibi, *tunc enim propterea id euenire, quòd ille ſuo nomine indebitam pecuniam dando repetitionem eius haberet*, vt in eo textu; ideò ſi poſſeſſor hæreditatis exiſtimans ſe hæredem eſſe, ſoluerit, hæres non liberetur, quia non eius nomine, ſed ſuo poſſeſſor ſoluit, & condictionem habet, cui adde *l.ſi quod poſſeſſor* 31.*in principio, ff.de petit hæreditatis.* ibi, *Nam quod quis ſuo nomine ſoluet, non debitoris, debitorem nō liberat, l.ſi pœnæ* 19. *§.ſi putem*, ibi, *Nec enim pro eo quod debeo videor id ſoluiſſe, l.in ſumma* 65.*§.fin.de condict. indebiti, l.ſi à patre* 5.ibi, *vtpote patris ſucceſſor.C.eodem, l.2.ad finem, C.de his qui in prior. creditorum locum ſuccedunt*; ſecus verò dicendum, ſi quis non ſuo nomine proprio, ſed hæreditario ſolueret, quia tunc non cōpetit ei condictio, quaſi quod nomine hæreditatis ſolutum, & hæreditas debebat, non poſſit condici ab his, qui ſuum receperunt, quamuis ſolueret ille, qui non debebat, ita accipiendi ſunt textus *in l. de hæreditate* 5. *C.de petitione hæreditatis, l.repetitio* 44.*de condictione indebiti*, & apertiùs colligitur ex *l.quod nomine* 8. *l.ſi ſeruus* 36.*verſ. item ſi pecunia, ff.eodem.* vbi ſi nomine debitoris vero creditori ſolutum repeti non poteſt, licèt ſolutio fieret ab eo qui non debebat, & huc referenda eſt *lex vlt. ff.de negotiis geſtis.* ibi, *ſi cùm hæreditatem quæ ad me pertinet, tuam putares, res tuas proprias legatas ſoluiſſes, quandoquidem ea ſolutione liberares.* & ideò fiat, quia hæreditatis nomine ſolutum, & ita etiam accipiendum, quod traditur *in l.de quare, § cùm abſentem, ff. de iudiciis.* vt licèt iudicium mortuo abſente à defenſore ſuſceptum nullum ſit, tamen ſi ex cauſa iudiciali defenſor ſoluerit, repetere non poſſit, quia non ſuo nomine, ſed alterius ſoluit. ita hæc iura conciliat Cuiacius *tractat.7. ad Africanum, in d.l, cùm quis, §.2. de ſolut.* cui adde Donell. *lib.14. comment. cap.* 18. vnde apparet condictionem indebiti tam vt alteri, vel in aliquem concedatur, id reſpicere, cuius nomine ſolutum, aut receptum fuerit, ac per conſequēs cùm Procuratori ſolueretur, in noſtra ſpecie nomine domini non Procuratori, ſed ipſi domino condicendum, quo modo interpretatur Donellus *d. cap.* 18. textum *in d.l.his ſolis*, vt quod ibi condicendum eis, qui pecuniam acceperunt, non quibus proficit, ita intelligi oporteat, vt accepiſſe quis videatur, licèt alius eius nomine acceperit, *l.ſi Procurator 6.ff.eodem.* cui adde verba Oſvvald *in notatis d.cap.* 18 *lit.B. Pariter dicere liceret, cuius nomine quis ſtipulatus emit, locauit,* &c. *perinde haberi, ac ſi ipſe ſtipulatus eſſet, emiſſet, locaſſet*, & ideo potius iuuat, 18.
quàm offendit, quod deſumitur ex *l. interdum* 29. *ff. de condict.indebiti*, vt perſona faciat locum repetitioni, quia in præſenti eam concedimus aduersùs eum, id eſt, dominum, cuius nomine ſolutum, & receptum. quod autem ex *l.creditoris* 8.*C.de condict.indebiti, & l.cùm indebitum* 57. *§.creditor. ff.eodem.* obiecimus in prædicto argumento iam ſuprà rectè expeditum procedere ex ratihabitione quæ in noſtro caſu interceſſit.

Denique ſecundo argumento contrario facilis ſolutio eſt, ſi notaueris verum 19.
eſſe teneri ad reddenda ratiocinia eum, qui adminiſtrauerit, & Procuratorem domino mandanti, quo modo procedit textus *in d.l qui proprio, § Procurator, ff de procurat.* ſed tamen nihil in hoc caſu ex bonis debitoris conuenti adminiſtrauit Procurator, nec dominus ab eo petit rationes, vnde non tenebitur reddere condicenti, iuxta prædicta. Nec obſtabit textus *in d. cap.1. de obligatis ad ratiocinia ordinandis, vel non.* quia quòd in eo mentio de Procuratoribus fit, procedet in eis, qui bona aliquorum adminiſtrarunt: ſecus autem vbi ſolùm partem debiti nomine mandantis recepit Procurator, quo caſu nihil eſt, vt eum reddendis rationibus ſubiiciamus.

DECISIO LXXXVII.

Compenſatio ipſo iure non excludit inſtrumenti executionem.

1 *Actio extinguitur ipſo iure compenſatione.*
2 *l.verum 4. l.ſi ambo 10. ff.de compenſat.*
l. fin. C. eodem, ibid. & num. 15. 17. & 21.
3 *Debitor eo ipſo quòd impeditur à creditore ſoluere, ſoluiſſe videtur.*
l.Iulianus ait, de condit. & demonſtrat. ibid.
l.3.in princ.de ſtat. lib. ibid.
Compenſatio habet vices ſolutionis, ibid.

l.ſi conſtat.C.de compenſat. ibid.
Solutio extinguit ipſo iure actionem, ibid.
Infamia ipſo iure ſtatim operatur ſine ſententia, ibid.
Mercatores ipſo iure compenſant intereſſe, ex Genuæ ſtatutis, ibid.
4 *Compenſatio quando locum habet, retrotrahitur ad tempus quo fieri debet.*
Retrotractionis compenſationis plures effectus, ibid.
l.cùm alter. l.poſteaquam 21.ff.de compenſat. ibid.
Retentionis & compenſationis differentia, ibid.
l.in hoc iudicium, §.1.ff. commun. diuid. ibid.
l.ſi in area 33.de condict. indebit. ibid.
5 *Compenſatio opponi poteſt contra rem iudicatam.*
6 *Compenſatio an procedat de ſpecie ad quantitatem.*
l.fructus 7. §. ob donationes, ff.ſolut.matr. ibid.
7 *Compenſatio non extinguit ipſo iure executionem, ex decreto Senatus.*
Compenſatio requirit factum hominis, & vt opponatur, ibid.
8 *Compenſationem non fieri ipſo iure pluribus probatur.*
l.2. §. ſi quid à fideiuſſore 5. l. quod Labeo 13. ibid.
l.penult.ff.de compenſat. ibid.
l.ſi autem 8.§.ſi quocumque modo, ff de negot.geſt. ibid.
l.1.§.fin ff.quæ ſentent. ſine appel. reſcind. ibid.
9 *Compenſatio non vera, ſed ficta ſolutio.*
Iurans ſoluere an adimpleat compenſando, ibid.
Fictio quamuis veritatem imitetur, non tamen ſuperat, ibid.
l.20.tit.14.p.5.num.11.ibid.
l.2.tit.21.lib.4.Recopil. ibid.
12 *Compenſatio rei illiquidæ nihil prodeſt.*
13 *Compenſatio regulariter non admittitur de ſpecie ad quantitatem.*
l.26.tit.14 part. 5. ibid.
14 *Inſtrumentum publicum cum clauſula* guarentigia, *habet executionem paratam.*
15 *Compenſationi non facile indulgendnm.*
16 *Compenſatio vt opponatur debet eſſe pura.*
17 *§.in bonæ fidei, Inſtitut.de act. explicatur, & num.20.*
18 *Præſcriptione executionis quare non excluditur compenſatio.*
19 *Compenſatio licèt opponatur præſcripta via executiua, non tamen admittenda præſcripta actione perſonali.*
20 *Compenſatio de liquido ad liquidum ſolum procedit.*
22 *l.ſi debeas 22.ff.de compenſat.*
23 *l.diuortio, §.ob dationes, ff.ſolut.matrim. explicatur.*

QVÆSTIO.

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

ET compenſationem ipſo iure extinguere actionem, ac per 1.
conſequens executio debeat impediri, probatur *l.verum* 4. *l.ſi ambo* 10. *ff. de compenſat. l.ſi conſtat. l.fin. C.eodem, §.in bonæ fidei, Inſtitut.de actionibus.* Bart.*in dict.l.verum.* Iaſ. *in dict.§.in bonæ fidei, num.*77.Baldus *in dict.l.ſi conſtat, num.*3. Socinus iunior *lib.3.conſ.*147. *num.*5. pluribus comprobat Tyndarus *de compenſ. art.6. per totum*, ſequutus Martinum antiquum Gloſſatorem, quod etiam admittūt plures, quos refert Barb.*in l. diuortio* 8.*§ obſeruationes, num.*32.*&* 33.*& in §.fin.2.part.num.*23. *ff.ſolut. matrim.* quem ſequitur Eſçobar *de ratiocinijs, comput.*14. *num.*2.3.*&* 10. Sebaſtianus Medicis *de compenſat. quæſt.* 21. *per totam*, Franchis *deciſ.*642.*num.*5.*part.*4. Rota Genuenſ. *deciſ.4.num.22.& deciſ.*34.*n.*6. Caualcanus *deciſ.9. num.*11.*& ſeq.* Magonius *deciſ.5.Florentina*, Coſta *de ratione ratæ, quæſt.*61.*num.*1. Rodriguez *de annuis redditib.lib.2.quæſt.*18.*num.*9.*& quæſt.*19.*num.*21. Felicianus 2.*tom.de cenſib.cap.vnico, num* 13. *verſ.ſed an compenſatio.* Trentacinq. *lib.* 3. *variarum reſolut.tit.de compenſation.reſolut.*1. *num.*24.*declaratione* 2. Mantica *de tacitis & ambiguis conuentionib. lib.*22.*tit.*27. *num.*65. Molina *de iuſtitia & iure, tom.2. diſput.*560. *num.*3. Gratianus *diſceptationum forenſium tom.4.cap.*728.*num.*5.Fontanella *de pact.nuptialib.clauſ.4.gloſſ.*18.5.*part.n.*14. ex conſulentibus Burſatus *vol.1.conſ.*106.*n.*2. Hondedeus *vol.2. conſ.*38. *num.*19. Peregrinus *vol.2.conſ.*107.*num.*2.*&* 4.*& vol.4. conſ.*70. *num.*1. Petrus Surdus *vol.1.conſ.*82. *num.*7. & alij plures ab eis relati.

2. Ratio deſumitur ex *d.l.verum*, ibi, *quod ex compenſatione reus retinere poteſt ſicut enim cùm totum peto à reo, malè peto*, &c. & *d.* §. *in bonæ fidei*, eis verbis, *permitti videtur iudici ex bono & æquo æſtimandi, quantum actori reſtitui debeat*, quaſi iniquum ſit vt is qui vltrò aliquid debet ex ſuo credito, illud non diminuat, nec ferendus circuitus vt conſequatur debitum, & poſtea ab alio actionem ſuſcipiat. *l. dominus teſtamento*, *ff. de condictione indebiti.* & noſtra intereſt potius non ſoluere, quàm ſolutum repetere. *l.ideo* 3. *ff. de compenſat.* & cùm dolo faciat qui petit quod reſtituturus eſt, nec id iura ſuſtineant, *l.ſi quis cùm aliter*, *ff. de verborum obligat.* Burgalius *de dolo lib.* 6. *regul.* 25. Velaſc. *axiomatum lit. D. num.* 183.

3. Meritò iuxta æquitatem admittendum, vt ipſo iure minuatur actio in eo quod admittit compenſationem. nam debitor eo ipſo quòd impeditus à creditore ſoluere, ſoluiſſe videtur. *l.Iulianus ait*, *ff.de condit.& demonſtrat.l.*3.*in princip.ff.de ſtatu liber.* cùm ſolutionis vicem habeat compenſatio. *l.debitor* 4. *ff.qui potior.l.vel permutauit* 19. *ff.de lib.cauſ.l.ſi conſtat* 4. *C. de compenſat. l.ſi ambo* 10 *in principio, ff.eodem. l.amplius non peti, ff. rem ratam haberi.* Tuſchus *practicarum lit. C. concluſ.* 488. *per totam.* quemadmodum ſolutio tollit actionem, & debitum extinguit, ita oportet fieri compenſationem. & poſt ſuprà relatos latiſſimè tradit Scaccia *de commercijs*, §. 2. *gloſſ.* 5. *à num.*424. & inde quod fit ipſo iure, ſtatim operetur effectum, non expectata declaratione, nec facto hominis, tradit *num.* 434. quia habet paratam executionem, & ita infamis ipſo iure ſtatim intelligitur priuatus iure teſtandi, abſque alia ſententia, & idem *num.* 437. extendit iuxta Genuæ ſtatuta, *in tit.de compenſat. cap.* 14. vt in cauſa cambij, ſi inuicem ſint creditores, & alter habeat creditorem anteriorem, quoad compenſationem, poſterior præferendus in concurrenti quantitate, & laudat ſtatutum vt ſit conforme iuri communi & æquitati, quia aliàs fraudaretur fides mercatoria, nam qui debet mihi mille, non facilè credet ex alio contractu mille, niſi cautum ſibi putaret, tum quia nimis durum ſoluere quod ipſi deberetur, ad quam duritiem tollendam inducatur compenſatio ipſo iure, & cenſetur facta ſolutio.

4. Et ideo oppoſita & admiſſa compenſatio retrotrahitur ad tempus, quo debuit fieri ipſo iure. *l.cùm alter* 11. *l.poſteaquam* 21. *ff. de compenſat.* Corraſius *in dicto* §. *in bonæ fidei*, *num.* 1. Butrigar. *in l.fin. C. de compenſat.* Ioannes Zanger *de except.* 3. *part. cap.* 8. *ex num.* 128. *vſque* 133. ex Socino probat Tuſchus *practicarum liter. C. concluſ.* 489. *num.* 30. & circa id carpit deciſiones Senatus Bononienſis, & Mantuani, apud Surdum & Benintendis, argumento *l.*4.*C.de compenſat.* Schifordegherus *lib.*1.*tractatu* 2. *quæſt.*5. vnde plures effectus, eo quòd ipſo iure operetur compenſatio, colligunt prædicti, vt conditio competat indebiti, excuſetur emphyteuta à commiſſo ob non ſolutum canonem, & poſtquam redditus cenſus extenuati ſint, quod reliquum fuerit, extenuet ſortem principalem, & in ea redemptio ipſo iure facta cenſeatur, & ex noſtris referens Menchacam, & Barboſ. eandem ſententiam, vt compenſatio fiat ipſo iure, tenuit poſt Antonium Fabrum & alios Schifordegherus *lib.* 1. *tractat.* 1. *quæſt.* 5. inde maximè ſtatuens differentiam inter compenſationem & retentionem, quæ non fit vt alia ipſo iure, ſed per executionem retinetur. *l. in hoc iudicium*, §. 1 *ff.commun.diuidund.l.ſi in area* 33. *ff.de condict. indebit.* cui adde Tuſchum *lit. C. concluſ.*487. & quomodo fiat ipſo iure compenſatio, videndi Duarenus *de compenſat. cap.*2. Cuiac. *lib.*8. *obſeruat. cap.*16. *& lib.* 15. *obſeruat. cap.* 12. Donell. *lib.* 15. *comment. cap.*16. Anton. Faber *lib.*12. *coniecturarum cap.* 9. & quantum operetur compenſatio in via executiua, conſtat, quia licèt eſſet præſcripta via executiua, non tamen præſcribitur ius compenſandi, quia quod eſt temporale ad agendum, eſt perpetuum ad excipiendum. *l.purè*, § *fin.de doli exceptione.* ex ratione textus, ibi, *cùm actor quidem in ſua poteſtate habeat, quando vtatur ſuo iure, is autem cum quo agitur, non habeat poteſtatem quando conueniatur.*

5. Et quantum obſtare poſſit executioni, ſuadetur, quia incontinenti probata poteſt vt reliquæ exceptiones eludere rem iudicatam, & notatur *in l.* 4. §. *condemnatum, de re iudicata.* adde Gratianum *diſceptationum forenſium*, 2. *tom.cap.*384. *num.* 10. & compenſationem opponi rei iudicatæ, argumento *l.* 4. §. *ſoluiſſe*, *& l.* 2. *C.de compenſat.* Gregorius Lopez *in l.* 20. *gloſſ. fin. tit.*14. *part.* 3. Azeuedo *in l.* 1. *tit.*21. *lib.*4. *Recopilat. num.*128. & ex *l.* 2. *C. de compenſat.* Felinus *in cap.ſuborta*, *de re iudicat.* Barboſ. *in l.maritum* 13. *num.*48. *ff ſoluto matrimonio.*

6. Idque maximè locum habebit iuxta illorum ſententiam, qui compenſationem admittunt de ſpecie ad quantitatem, vt argum. *l.fin. C. de compenſat.* §. *in bonæ fidei, Inſtit. de actionibus.* vbi extra cauſam depoſiti generaliter admittitur compenſatio, vt ex Duareno & aliis Schifordegherus *d. lib.*1. *tractat.* 2. *quæſt.*2. qui etiam *quæſt.* 3. pro eadem ſententia adducit textum *in l.ſi debeas* 22. *ff. de compenſat.* vbi qui debebat decem, aut hominem, vtrum volet aduerſarius, poterit rectè compenſare. ergo de mercimoniis ad quantitatem inſtrumento debitam non denegandum. & facit *l. fructus* 7. §. *ob donationes, ff.ſol.matrim.* vbi res amicè compenſantur cum fructibus poſt diuortium perceptis.

7. DECISIO. *His tamen non obſtantibus contrà in propoſita ſpecie in noſtro Senatu obtinuit, vt compenſatio oppoſita non impediat litis ingreſſum, & mandatum executiuum, ſed in tempus decem dierum cum reliquis exceptionibus reiiciatar.* quæ ſententia noſtri Prætorij eis firmatur rationibus, & fundamentis, quia nō ipſo iure extinguit compenſatio debitum, & minuit, ſeu excludit actionem, ſed in ea requiritur factum hominis, qui opponat, & iudicis approbatio, qui admittendam declaret, poſt gloſſam *in l.ſi conſtat*, *C. de compenſat.* Bart. *in l.ſi mater*, *C.de ſuis & legitimis.* Baldus & Salicetus *in d.l.ſi conſtat.* Aretinus *in l.qui Romæ, in principio, de verb. obligat.* Socinus *conſ.*10. *col.*8. idem Bald. *vol.*1. *conſ.*33. incipit *Verba.* Decius *conſ.*138. *col.*2. Guido Pap. & alios refert Tuſchus *concluſ.* 493. *num.* 24. & plures referunt ſuprà pro contraria parte adducti, vt requiratur factum hominis quoad illam ex Socino, Rolando, Tiraquello, Gama, & aliis probauit Barboſa *in d.* § *ob donationes*, *num.*31. & ex communi ſententia probatur, quæ id quòd ipſo iure inducatur compenſatio, reſtringit ad cauſam vſurarum, & pœnarum. Surdus *deciſ.*117. *num.*2. & eius ſententiæ memoratur Schifordegherus *dict. lib.* 1. *tractat.*1. *quæſt.*5. & in idem conſentire videtur Anton. Faber *lib.* 4. *Codicis*, *ad titulum de compenſat. definitione* 4. quaſi compenſatio habeat effectum admixtum, ídque ſuppleri non poſſit, niſi apertè opponatur. Baldus & Salicetus *in l. ſi conſtat*, *C. de compenſat.* Iaſon *in* §. *bonæ fidei, Inſt.de actio.* ex Aretin. Socino, Alex. Tyndaro, Guidone, & aliis Tuſchus *pract. lit. C. concluſ.*493. *num.*23.

8. Et pro hac opinione vt debeat opponi, nec operetur ipſo iure, expenduntur *l. ſi autem* 8. §. *ſi quocumque modo*, *ff. de negot. geſtis.* vbi à iudice haberi debet ratio compenſationis, & ſi fuerit reprobata exceptione rei iudicatæ, excludendus volens compenſare, ídque & factum hominis requiri, & compenſationem opponi, & ſententia iudicis probari, denotare videntur plura iura illius tituli *de compenſat. l.*1. quatenus dicit eſſe debiti & crediti inter ſe contributionē, quod oportet ad calculationem referri, *l.*2. dum tradit creditorem, eundémque debitorem ſummoueri compenſatione, ſi paratus ſit qui conuenitur compenſare, id enim quod eſt ſummouere, & paratum eſſe compenſare, exceptionem reſpicit opponendā, non vt ipſo iure fiat, *l.ſi quid à fideiuſſore* 5. vbi eligi debet fideiuſſor, an quod ipſe, vel quod reo debetur, compenſare malit, & obiiciendam à reo qui conuentus, videtur innuere expreſsè, *l.quod Labeo* 13. ibi, *in certis non obiiciatur. & l.penult.ff.eodem*, eis verbis, *non poſſe compenſationem obiici eius pecuniæ.* & in id etiam expēditur ab interpretibus textus *in l.* 1. §. *fin.ff.quæ ſent.ſine appellat. reſcind.* vbi ſi non pronunciet iudex pro compenſatione oppoſita ab aliquo, poteſt iuſtè appellari, & ſi compenſatio fieret ipſo iure, fruſtrà concederetur, nec eſſet neceſſaria appellatio, vt dicebat Dynus, quem refert Tyndarus *vbi ſuprà num.* 50.

9. Rurſus, quia licèt pro ſolutione habeatur compenſatio, illique plures, & ferè omnes ſolutionis effectus concedi, probat Tuſchus *pract.lit.C.concluſ.*488. id tamen potius fictè, quàm verè, *l.*4. *ff.qui potiores.* ibi, *perinde haberi*, quod denotat improprietatem, *d.l.ſi cōſtat.* ibi, *pro ſoluto haberi, l.amplius non peti, ff.rē ratam haberi.* in qua verbum *videtur*, improprietatem oſtendit, *l.ſi cùm filio, ff.de compenſat.l.Iulianus, de condit.& demonſtrat.* ibi, *quaſi dederit.* adeò vt qui ſoluere iurauerit, dubitatum fuit an poſſit iuramentum adimpleri compenſatione quæ non vera, ſed ficta ſolutio, vt ex Innocentio, Hoſtienſi, Felino, Ioanne Andrea, Butrio, Imola, Aretino, Gozadino, Iaſone, Socino, Tiraquello, & aliis communem dicit Couarr. *in c.quamuis pactum*, 1.*p.*§.4 *n.*9. ex Bart. Baldo, Caſtrenſi, Alex. Tyndaro, Marſilio, communem ſententiam dicit Tuſch. *d.concluſ.*488. *n.*7. *&* 8. Non oportet ergo plus operari ficta ſolutio, quàm vera, argumento eius, vt licèt fictio veritatem imitetur, nunquam tamen ſuperat, gloſſa *in l.* 3 *ff.pro ſocio.* Curtius *lib.*2. *coniect.ad fratrē, c.*13. Oſvvald. *lib.*14. *ad Donell. c.*19. *lit. A. & lib.*19. *c.*4. *lit. P.* ex Hopero Mieres, & aliis ego notaui 1. *tom. deciſ.Granatenſ.*8. *num.*58.

10. Cùm autem ſolutio vera opponitur executioni, non impeditur effectus inſtrumenti executiui, ſed legibus noſtris reiicitur probanda in decem diebus, quæ conceduntur reo, vt poſſit exceptiones ſuas probare, vt non pronuncietur ſententia addictionis, vtrùm abſoluatur, & in hoc tempus differendę omnes exceptiones, probarunt etiā Azeuedo *in l.*1. *tit.*21. *lib.*4. *Recop. n.*59. *verſ.* que

*que no ſea admitida, l.2.d. tit.*21. ex Suarez, Auileſio, Didaco Perezio, Ant.Gomezio, Caſtillo, Valdeſio, Paze, Guterrio, Mieres, probauit Rodericus *de executio.c,6. n.*1.qui etiam videndus *n.*28*.vſque num.*36,

11. Et in terminis compenſationis vltra eos, qui compenſationis non memores, de exceptionibus decem dierum ego expendo, *l* 20. *tit.* 14 *part.* 5. vbi agens de compenſatione, inquit, vſque ad decem dies probandam, & huic legi adiungitur pro confirmatione *d.l.2.tit.*21*.lib.*4*.Recop.*quod notatur compenſationem vicem ſolutionis ſortiri, ita vt quemadmodum ea in decem dies reiicitur, ita ſimiliter compenſatio reiicienda. & facit quod ex Bartolo, Alex. & Roderico Suarez, tradit Gregor. Lopez *in d.l.*10*.gloſſ.*6. eis verbis, *nam cùm hodie iure Regni decem dies concedãtur ad probandam exceptionem oppoſitam, poterit obiici, & probari exceptio compenſationis intra decem dies.*& refert Bald.*in l.*3*.C,de compenſat.* dum probat in executionis inſtrumentis impedire effectum executionis compenſationem. Et nota verba Baldi *in l.ea quæ,ad finem,C de compenſat.* ibi, *Concedo etiam quòd reus ſtabit interim in carcere; ſed tamen exceptio ſua examinabitur, qua verificata relaxabitur, ſi tunc ſtatutum requiret ſolutionem veram, tunc concedo quòd non daretur dilatio ad probandam compenſationem.* quibus adde Ioan. Guterr. *de iurament.confirmat.*3*.part. cap.*6*. num.*2*. ad finem.*vbi refert Greg.Didacum Perez, Auileſium, Pacem, Azeuedum, & alios, vt in decem dies exceptio compenſationis contra inſtrumentum guarentigium probanda ſit.

12. Deinde compenſatio non operabitur, quando rei turbidæ, & illiquidæ eſſet, iuxta vulgata iura, *& l. fin. C. de compenſat.* Afflict.*deciſ.*138*.num* 6. Ioſeph Ludouiſ.*deciſ. Peruſina* 15. *num.* 15. Zæpolla *cautela* 83, Parlador.*lib.*3*.rerum quotidianarum, cap.fin.* 5*.part.*§.11*.num.*30. Gutierrez *lib.*1. *practicarum,q.*112 *num.*4. Schifordegherus *lib.*1. *tract.*1*.q.*6. vbi differre tradit retentionem, quæ datur etiam pro debito non liquido à compenſatione, quæ niſi de liquido ad liquidum non admittitur; in præſenti verò pretia mercium, & impendia vecturæ requirunt calculationem, quæ longiorem diſcuſſionem exigunt, vt ſtatim liquidum conſtituant, quod poſſit compenſari, & quidquid ſpectat ad huius rei comprobationem, altiorem indaginem expoſcit, quàm vt in lim ne iudicij, & in continenti, ita in dubium valeat conſiderari ad executionem elidendam.

13. Maximè, quia cùm merces alteri miſſæ ſpeciem conſtituant, inſtrumentum verò, ex quo creditor executionem intendit, contineat quantitatem, iuxta plurium ſententiam non fit compenſatio de quantitate ad ſpeciem. Tyndarus *de compenſat. art.* 3. *num.* 16. & omnes ſuprà relati in ſimili argumento, quia valor ſpeciei cùm debeat ad quantitatem referri, non ita liquet vt quantitas quæ continetur inſtrumento, & de vnius rei adminiſtratione ad aliam compenſatio non fit. *l.*26. *tit.*14. *part.* 5. Afflict. *deciſ.* 192. Eſcobar *de ratiocinijs cap.*36*. n.*3. vnde ex mercibus in alium effectum miſſis non debet compenſatio fieri ad excluſionem inſtrumenti.

Rurſus in idem iuuat, quia cùm inſtrumentum executiuum, ex clauſula guarentigia, vicem obtineat rei iudicatæ, & paratam habeat executionẽ, ex notatis à Valdeſio poſt Olanum, Parladoriũ, Azeuedum & Rodericum Suarez, quos refert & ſequitur Rodericus *de execut.cap.*1*.art.*4*.n.*14. *&* 15. id quod certum, & quaſi iudicio diſcuſſum, & finitum, non oportet impediri compenſationis iure, quod iudicialis ordinis tractum expoſcit, & ideò rectè Genuenſium ſtatutum refert Scaccia *de commercijs*, §. 2. *gloſſ.*5*.num.*46. quod extat *in lib.*2*. cap.*3*. de cauſis executiuis, verſ. non poſſit vt contra inſtrumentum publicum*, vt eius impediatur executio, non poſſit opponi compenſatio, quietatio, vel remiſſio niſi conſtet per aliud inſtrumentum, vel ſcripturam publicam, aut priuatam, quæ ipſius creditoris manu ſcripta. 14.

Aliàs enim facile publici inſtrumenti effectus eluderetur, ſi antequam productum, vel tempus exequendi perueniret, debitor vltro de compenſatione ageret, vt ſcripturæ publicæ executionem impediat, quod ferendum non eſt, ſed in tempus decem dierum reiicienda compenſatio, cui non facilè indulgendum, vt ipſo iure actionem excludat, & faciunt verba Iuſtiniani, qui dum nimis faueret compenſationi, & ipſo iure eam fieri tam in actionibus realibus, quàm perſonalibus decreuit, ita monens iudices ſcribit *in l fin.C.de compenſ. Hoc itaque iudices obſeruent, & non procliuiores ad admittendas compenſationes exiſtant, nec molli animo eas ſuſcipiant.ſed ſtricto iure vtentes, ſi inuenerint eas maiorem & ampliorem expoſcere indaginem, eas quidem alij iudicio reſeruent, litem autem priſtinam iam penè expeditam ſententia terminali componant.* 15.

Qua ſententia & deciſione Senatus, & iuri conſona retenta oportet contra adductis ſatisfacere, & quoad illud, de quo ſuprà *num.*1*.*2*.&* 3.compenſationem operari ipſo iure, vt nec factum hominis requirat, ita accipiendum, vt non excludat opponi deberi à parte, aut aliqualiter exhiberi inſtrumenta, quibus de compenſatione conſtet, quia ſine eo non poterit iudex diuinare, & ad compenſationis ius moderare actionem, quo modo accipit Tyndarus, etſi maximus contrariæ opinionis fautor, vbi ſuprà *d.art.* 6*.n.*70. *&* 79. & poſt alios Faber, quem refert & ſequitur Schifordegherus *lib.*1*.tract.* 1*.quæſt.*5.Sed tamen oppoſita à parte operabitur ipſo iure actionis excluſionem, vt nec iudicis egeat ſententia, vt agentis ius elidat, ſed ipſo iure ſtatim oppoſita compenſatio fiat. Verùm id procedit quando debitum liquidum eſt, aut debitum de præſenti; ſi verò ex vno latere ſtatim deberetur, ex alio in diem, compenſatio non poteſt fieri ipſo iure, ex Romano *conſ.*204*. num.*9. Tuſchus *lit.C.concluſ.*493*.num.*15. 16.

17. Quo fit, vt quæ ſuprà *num.*3. obiecta nihil nobis contrà faciant, quia etſi regulariter ipſo iure procederet compenſatio, id quando ſine diſcuſſione & altiori indagine fieret, ſed ſtatim conſtaret de quantitate quæ compenſanda, id verò in executionibus inſtrumentorum in decem dies remiſſum eſt noſtris legibus, ideo meritò in id tempus compenſatio reiicienda, & huc reſpicit omne quod de compenſationis æquitate notauimus, & eius effectibus, quia hîc locum habere non poſſunt, quamuis Iuſtinianus illud in ea præcipuum & maximum admiſerit, vt fiat ipſo iure *in dict.l.fin. C.de compenſat* qui textus, & §*.in bonæ fidei, Inſtit. de actionibus*, in eo difficiles videntur, quatenus nouiter à Iuſtiniano inductum ſtatuunt compenſationem fieri ipſo iure, cùm tamen & antea id probetur. *d. l. verum* 4*.l.ſi ambo* 10*.ff.de compenſat.*Sed facile occurres ex *d.*§*.in bonæ fidei*, vt in ſtricti iuris actionibus non ipſo iure, ſed oppoſita doli exceptione fieret compenſatio, ex oratione Diui Marci, & Iuſt. nouiter decreuit tam in ſtricti iuris, quàm bonæ fidei iudiciis, & in actionibus in rem, vel in perſonam compenſationem ipſo iure locum habere, & ita accipiendum quod traditur *in d.l.fin.* notatunt Duarenus ad titulum *de compenſ.cap.*2. Donellus *lib.*16*. comment. cap.* 2. etſi aliter accipiant Anton.Faber *lib.*12*. coniect.cap.*9. Cuiac.*lib* 8*.obſeruat.cap.*16*.& lib.*15*.cap* 12. id verò quoties liquida ſit quantitas, quæ compenſanda, non autem cum tot ambagibus ex mercibus earum pretio expenſis, & vecturis implicatis, quorum expeditio meritò in decem dies reiicienda.

18. Rurſus non obſtabit quod notauimus poſt rem iudicatam compenſationem opponi poſſe, & executionem eludere, ac præſcriptionem, quia aliud eſt opponi executioni rei iudicatæ, aut inſtrumento, quod eius vicem habet, vel tempus legitimum decem dierum deſignatum exceptionibus executionis compenſationẽ reiici. Et quòd non impediatur præſcriptione executionis, ius compenſandi aliam rationem habet. quia non poteſt imputari ei, qui non petit quod poterat ipſi compenſari, & quantumuis agere non poſſit, rectè de compenſatione valebit excipere, vt rectè vltra ſuprà adductos notauit Anchar.*conſ.*5*.num* 13*.verſ. hinc dicitur*, quem refert & ſequitur Tuſchus *d.concl.*493*.n.*19.

Sed eo magis explicabitur, quia verè non impedit præſcriptionem executionis compenſatio; ſed licèt executio præſcripta ſit decem annis, cùm adhuc obligatio non extinguatur, ſed remaneat, niſi *l.*63*.Tauri*, viginti annorum ſilentio excludatur, ideo poterit ex ea compenſatio obiici & operari, & ita ne obſtet accipiendum, quod ex Antonio de Butrio, Imola, Felino, & Baldo, notauit Menchaca *lib.*2*. controuerſ.illuſtrium cap.*53*.n.*16. ex obligatione præſcripta non poſſe compenſationem opponi, quia procedit quando tota obligatio præſcribitur, non verò ſolùm ius executiuum manente obligatione perſonali. Cùm autem tota obligatio & ius eius præſcriptum nihil maneat in obligatione, ex quo opponatur cõpenſatio. 19.

Denique quod obiectum de quantitate, ad ſpeciem admitti poſſe compẽſationem, ac perinde etiam in omnibus ad quantitatem inſtrumento debitam amittendam. Reſponde veriorem ſententiam eſſe non admitti compenſationem de quantitate ad ſpeciẽ *l.ſi conſtat* 4*.C.de compenſat.*vbi ita demum compenſatio procedit, ſi pecunia, ſiue quantitas in vicem debeatur, & probatur *l.ſi conuenerit* 18*. in princ. de pignor. act. iuncta l.grege* 13*.*§*.cum pignori* 2*.in fine, ff.de pignor.*Tyndarus & ſuprà adducti vltra eos ex Donello, Zangero, Fornerio & Barboſa probat Schifordegherus *lib.*1*. ad Ant. Fabr. tract.*2*.quæſt.*2*.&* 4.nec obſtabunt *d. l. fin. C. de compenſ.&* §*.in bonæ fidei*, de quibus obiecimus *num.* 6. quia ratio ſpecialis depoſiti, *ne ſub prætextu compenſationis depoſitarum rerum quis ex actione fraudetur*, non debet in conſequentiam trahi, vt in aliis rebus generaliter compenſatio permittatur, & debeat de ſpecie ad quantitatem admitti, quia cùm ſpeciei pretium liquidum nõ ſit, dum non conuentum & deſignatum, meritò compenſatio non procedet, quaſi de illiquido ad liquidum locum non habeat, iuxta ſuprà tradita. 20.

21. Nec contrà facit quod *in d. l. fin.* diſertè tradit Iuſtinianus, eſſe admittendam compenſationem, etiam in actionibus realibus, in quibus non petitur pecunia numerata, ſed certa ſpecies, *l. ſi in rem 6. ff. de rei vindicatione*, quia ita accipiendum, vt traditur *in dict. l. fin.* quando fuerit res liquida quæ poſſit compenſari, id eſt, cùm in actione reali veniret pecunia ſi res dolo, aut culpa poſſeſſoris periiſſet, tunc enim æſtimatio præſtanda. *l. qui reſtituere, ff. de rei vindicat.* quomodo eum textum interpretatur Donell. *lib. 16. comment. cap. 15. & in C. in d. l. fin.* quod admittit Schifordegherus *lib. 1. tract. 2. quæſt. 3. ad finem.*

22. Nec obſtabit textus *in l. ſi debeas 22. ff. de compenſation.* & omiſſis quæ ex Tyndaro, Medicis, Donello & aliis tradit Schifordegherus *lib. 1. tract. 2. quæſt 3.* verum exiſtimo cum Barboſa *in dict. l. fructus alios. l. diuortio, §. ob donationes, num. 31. ff ſolut. matrim.* facilè accipiendum, vt qui debet decem, aut hominem, vtrùm aduerſarius velit, ita compenſatio debiti admittatur, ſi creditor palam dixiſſet quòd vellet, vtique ſi liceret Scæuolam notare, ſuperfluum videtur referre ad explicationem creditoris. quia cùm non ſit exceptio compenſationis opponenda, niſi petierit creditor, quo caſu conſtare oportet an petat decem, vel hominem ei ſolui, in eius explicationem non deberet IC. conferre, ſed meliùs diceret ſi peteret decem, poſſe compenſari, verumtamen ita accipiendum, vt cùm obligatio contineat ſpeciem, hominem ſcilicet, & quantitatem, id eſt, decem, meritò ad voluntatem creditoris compenſatio refertur. nam ſi explicuerit, vel petierit decem & quantitatem præſtari, tunc locum habebit compenſatio, ex eis quæ notauimus.

23. Quoad textum *in d. l. diuortio, §. ob donationes, ff ſoluto matrimonio*, omiſſa Accurſij ſententia, qui ad fructus conſumptos refert, quod, etſi multis admittatur, non placet Schifordeghero *dict. tractat. 2. quæſt. 3. ad finem*, & non admiſſis pluribus quæ notauit Barboſa *in d. §. ob donationes, num. 9. 24. 25. & 30.* quando de genere ad genus procedat compenſatio, vel in quantitate debita vti ſpecie, cum Schifordeghero *vbi proximè*, dicendum in eo textu compenſationem non intelligendam propriè contributionem vnius debiti cum alio, ſed compenſatio pro deductione accipienda, & in terminis probat textus *in l. ſi conſtante 24. §. quoties*, ibi, *habita ratione compenſationis cum condemnet. §. ſi vxor*, ibi, *an compenſationem pati poſſet.* & iterum ibi, *ſtatim deductionem fieri*, vt aliàs compenſatio damni negligentiæ, quando propter iſta aliquid deducitur, vel diminuitur debitum. Briſſon. *de verb. iur. verb. compenſare.*

DECISIO LXXXVIII.

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

1 *Litis expenſæ non recuperandæ ab eo, qui iudicium non intendit, licèt illi vtile ſit.*
l. ex parte 40 ff. familiæ erciſcundæ, expenditur, ibid. & num. 18.
2 *Expenſæ litis non debentur niſi promittantur.*
l. iam tamen, §. in hac, ff. iudicatum ſolui, expenditur, ibid.
l. 1. C. de euict. ponder. ibid.
l. 26. tit. 6. lib. 3. l. 1. 2. & 6. tit. 8. lib. 7. l. 16. tit. 8. lib. 9 Recop. expend. ibid.
3 *Expendens pro alio contra eius vtilitatem non repetit etiamſi vtiliter expendat.*
l. fin. C. de negot. geſt. l. ſi propter, ff. mandati, ibid.
4 *Expenſæ ſoluendæ ab eo, cuius gratia actus ſit.*
l. qui aliena, §. fin. de negot. geſt. l. fin. C. de ſtat. & imag expend. ibid.
5 *Damna quæ alicuius occaſione euenerunt reſarcienda.*
l. ſed an vltro 10. §. 1. de negot. geſt. expenditur, ibid.
l. qui proprio, §. liti, ff. de procurat. l. etiam 4. C. mand. expend. ibid.
6 *Litis expenſæ non ex vtilitate, ſed eo quod expenſum ſolui debent.*
7 *Expenſæ litis ſoluendæ ab eis qui mandatum dederunt, vel ab omnibus incolis, ſi à populo litem intendi cernatur, Senatus cenſuit.*
8 *Minoris partis decretum in populo obſeruandum.*
9 *Expenſæ factæ in vtilitatem alterius ex vtili negotiorum geſtorum actione recuperantur.*
10 *Aduocatus qui habet cauſam communem cum alio, non tenetur quoad eum gratis patrocinari.*
Expenſas quas pater fecit pro obtinendo beneficio pro filio, poteſt deducere ex portione filij, ibid.
Expenſum à ſocio imputatur ſocietati, ibid.

Expen

Expenſa facta pro immunitate collectarum diuidenda pro portione, quam quis deberet, ibid.
11 *Expenſæ in vtilitatem hæreditatis, vel legati, hæreditatem, vel legatum minuunt.*
12 *Expenſas non debet ille in cuius vtilitatem iudicium nec cœptum, nec finitum. ſecus quando eo cœptum.*
Particeps iuris quando ad expenſas teneatur, ibi cedens debet ſoluere expenſas factas à ceſſionario, vel emptore, ibid.
13 *Expenſæ factæ in iudicio ſunt eius acceſſoriæ.*
14 *Expenſæ factæ pro Republica poſſunt ab inuito repeti.*
l. ſi quis mancipiis 17. §. Proculus, de inſtit. act. expend. ibid.
15 *l. is pro omnium Canonicorum vtilitate, quando intenditur eius expenſæ de communi ſoluendæ.*
16 *Expenſas debet qui vtilitate in publicam ex lite ſentit, etiamſi contradicat.*
17 *Maioris partis iudicium non poteſt dici temerarium & iniuſtum.*
18 *Condemnatus pro alio ad pœnam corporalem niſi ſolueret pecuniam, licèt pro inuito ſoluat repetit.*
Decretum à maiori parte obſeruandum, ibi. l. 4. C. mandati, concil. cum l. item tamen, §. in hac, ff. iudic. ſolui. ibid.

QVÆSTIO.

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

1. ET in hoc caſu non teneri omnes de populo ad ſoluendas litis expenſas, ſed ſolùm eos, qui litem intendi decreuerunt, vel eam proſequuntur, probari videtur ex textu *in l. ex parte 40. ff. familiæ erciſcundæ.* vbi non poteſt quis ab alio ſumptus litis recuperare, niſi eius cauſa aliquid plus erogauerit, quia ſuam potius, quàm alterius videtur cauſam agere, *l. ſi prior 12. §. ſciendum, ff. qui potiores, l. ſi quis 6. §. 1. ff. communi diuidundo.*

2. Nec ratio vtilitatis poſtea prouenientis ex euentu litis efficiet, vt poſſint compelli ad contributionem expenſarum, antequam ex litis euentu vtilitas appareat, vt tradit Iuriſconſultus *in l. iam tamen 5. §. in hac 2. ff. iudicatum ſolui.* ibi, *ſumptus tamen litis minimè petent.* & ideò vt ſumptus litis debeantur, cuius cauſa iudicium inſtituitur, & proſequitur, neceſſarium eſt eas ſtipulari, *in l. venditores 102. ff. de verb. obligat.* & ex intereſſe quod aliquem contingat, non debere ſumptus litis præſtare, colligitur ex *l. 1. C. de euictionibus.* vbi ideo emptor hæreditatis, quamuis interſit venditoris res hæreditarias à poſſeſſoribus abdicari, tamen ſuo ſumptu emptor recuperare debet, & facit *l. penult. ff. de liberatione legata*, & ex legibus noſtri Regni non eſt conceſſum conciliis populorum ſimilibus contributionibus vicinos onerare, *l. 16. tit. 8. lib. 9. Recop.* & ex Laurentio Siluano, Laſarte, & aliis probauit Bobadilla *lib. 5. politicæ, cap. 5. num. 13.* & ſolùm permittitur trium millium marauedinorum contributionem vicinis iniicere ſine facultate Regia, idque quando bona propria, & publica populus non habuerit, *l. 25. tit. 6. lib. 3. l. 1. 2. & 6. tit. 8. lib. 7 Recop.*

Et facit ratio. nam ſi quis, aut plures de 3.
populo contradicant litem proſequi, quaſi iniuſtam, aut inutilem, videtur non eſſe congruum, vt illi in ſumptibus litis grauentur. nam expendens aliquid pro tertio contra eius expreſſam voluntatem, etiamſi in ſui vtilitatem vertatur, repetere non poteſt, *l. fin. C. de negot. geſtis, l. ſi propter, ff. mandati.* Bartol. *in l. quamuis, ff. ſolut. matrimon.* Bartholomæus Socinus *lit. E. regula 180.*

Sed contraria ſententia, vt in hoc caſu 4.
quando ad vtilitatem communem expenſæ factæ fuerunt, debeant recuperari ab eis, in quorum vtilitatem cedunt, probatur *l. qui aliena, §. fin. ff. de negociis geſtis*, vbi ſumptus litis vtiliter expenſi recuperantur ab eo, qui commodum ſentit ex lite; & contributionem ad eam facere debet, qui vtilitatem reportat, vt argumento *l. fin. C. de ſtatutis & imaginibus*, communiter notatur ab omnibus, ibi, *nequaquam ex deſcriptione ſumptus colligi patimur, ſed eius, cuius ad honorem petitur, expenſis propriis ſtatuam collocari præcipimus.* expenſæ factæ ſunt ſoluendæ ab eo, cuius gratia actus fit, *l. ſed hæreditas, §. 1. ff. ad exhibendum, l. fin. C. de erogat. mil. annonæ, l. quoniam, C. de teſtibus, cap. mulieres, de iudic. in 6.* Menoch. Surdus, & alij, quos refert Riccius *2. part. in deciſ. Curiæ 109. in allegatione, num. 1.*

Nec ſolùm quod impenſum eſt alterius 5.
cauſa, ſed etiam damna, quæ eius occaſione ſentiret, ſunt reſarcienda, *l. cùm duobus 52. §. quidam, ff. pro ſocio, l. ex parte, ff. famil. erciſcundæ, l. 1. & 2. §. æquiſſimum, ff. ad l. Rhodiam de iactu, l. inter cauſas, §. non omnia,*

Bb 4 *ff. man*

ff.mandati. Quibus adde, quæ ex Iaſone, & aliis notauit Menoch. lib. 1. de arbitris, caſu 154. num. 3. D. Alex. Ludouiſ. deciſ. 512. num. 1. Theſaurus deciſ. 67. num. 4. nec licèt feliciter litis euentus exiſtat, ſed etiamſi vincatur, qui iudicium proſequitur, adhuc poterit expenſas recuperare, ex l. ſed & an vltro 10. §. 1. ff. de negotiis geſtis. eis verbis, ſed ſufficit, ſi vtiliter geſſit, etſi effectum negotium non habeat. & facit l. qui proprio, §. litis, ff. de procurat. & expreſsè probatur, l. etiam 4. C. mandati, vbi licèt contrariam ſententiam reportauerit, qui litem proſequitur, adhuc ſi nihil ſua culpa factum eſt, ſumptus quos in lite probabili ratione fecerat, repetere poteſt, vt notatur ex l. qui mutuam 56. §. fin. ff. eod. l. qui propria 46 § litis impendia, ff. de procurat. l. 21. tit. 12. part. 5.

6. In litis impenſis non attenditur vtilitas, ſed quod verè impenſum eſt, vt ex Achillis deciſione probauit Farinacius 2. part. poſth. deciſ. 229 num. 2. & quoties res ad plures pertinet, vt ſunt omnes lites, quæ communiter nomine populi ad publicam vtilitatem intenduntur, tunc expenſas pro vtilitatis cauſa poſſunt ab aliis recuperari, vt ex Angelo conſil. 148. per totum, incipit, Quædam Domina. Romanus conſ. 413. num. 7. probauit Tuſchus practicarum, lit. E. concluſ. 642. & quæ expenſæ ſolui debeant, & taxandæ, notarunt Iacobus de Arena in tractat. de expenſis in iudic. fact. num. 16. Fredericus Schenck in eodem tractatu, num. 17. & taxandas factas, non quæ faciendæ, Lanfrancus de expenſis, num. 22.

7. DECISIO. SENATVS in hac controuerſia ſemper expenſas ſoluendas decreuit ab his, qui vel mandatum dederunt, aut ex quorum voluntate iudicium inſtitutum, & reſcriptum dedit, (id eſt, prouiſion,) vt inter eos, pro rata ſumptus litis diuidantur, vel ſi à populo in congregatione, & cocilio omnium, quod dicimus Conzejo abierto, à maiori parte populi litem intendi, vel proſequi decernatur, tunc ad omnes incolas populi expenſarum contributionem pertinere.

8. Cuius deciſionis ratio fundatur ea praxi. nam quoties petitur in noſtra Cancellaria, & ad litem pro publica vtilitate inſtituendam contributio ab omnibus vicinis fiat, tunc decretum datur, quod dicimus prouiſion, vt omnium vicinorum congregatio fiat, in qua omnes ſuffragium præſtent, & voluntatem declarent, an velint, vel vtile cenſeant illud iudicium pro publico incolarum commodo inſtituere, etſi à maiori parte ſtatuatur litem vtilem eſſe populo, & eius publico ſtatui conducere, tunc id obſeruandum, argumento l. quod maior, ff. ad municipalem. vbi Bart. & omnes communiter, Socinus regula 143. Panormitan. in c. 1. ad fin. de his quæ fiunt à maiori parte capituli, & in cap. Eccleſia Sutrina, de electio. Baldus in auth. ſi omnes, C. vt ſe ab hæredi. Romanus ſingul. 44. Mantua ſingul. 39. num. 1. Lapus allegat. 85. Azeuedo de Curia Piſana, lib. 2. cap. 14. num. 2. & conſ. 39. num. 2. l. fin. vbi Didacus Perez gloſſ. 2. in princ tit. 4. lib. 2. ordinam. ex Oldrado, & aliis pluribus Morla in empor. tit. 12. de variis quæſt. q. 9. per totam.

9. Ex quo rectè procedit, ad omnes impenſarum contributionem pertinere, quia expenſas factas in vtilitatem aliorum ex vtili negotiorum geſtorum actione illi tenentur pro rata reſarcire, ex notatis communiter in l. ſi pupilli, § ſi Titij, ff. de neg. geſtis, & expenſam neceſſariam competere ad dominum rei ex re ipſa, ex Bart. & Baldo, probauit Burſatus vol. 4. conſ. 420. num. 4. quia expenſæ factæ pro re communi, præſumuntur factæ pro parte quam quiſque habet, l. ſed etſi, § adeò, & ibi Bart. ff. de petit. hæredit. ex Armilla, Natta, & Lupo, Burſatus vol. 3. conſ. 321. num 68. quibus adde quæ latiſſimè, & innumeris probauit Mantica de tacitis, & ambiguis conuent. lib. 6. tit. 13. Chriſtianæus lib. 2. deciſ. 112. num. 5. vt aliàs pro expenſis factis in re communi res poteſt retineri, l. ſumptus, de rei vindicatione, l. domum 2. reſponſo, C. eodem. ex Baldo, Angelo, Iaſone, Socino, & Afflicto, Tiber. Decian vol. 5. reſponſo 22. num. 9

10. Sed & quod plus eſt, ſi Aduocatus cum alio cauſam communem habeat, non tenetur quoad illum cauſam gratis patrocinari, ſed laboris ſui mercedem habere debet, vt ex deciſ. Cameræ Imperialis Gailij, Senatus Burdegalenſis, Rotæ Peruſinæ, Mynſingeri, Boherij, Ioſephi Ludouici, & Montet à Cueua tradit Marta in compilat. deciſ. tom. 1. verb. expenſæ, cap 57. & expenſæ factæ à patre, vel fratre in obtinendo beneficio pro filio pater poteſt deducere ex portione filij, vt ex Afflicto, & Guillelmo de Cuno refert Hieronymus Gigas de crimine læſæ maieſtatis, quæſt. 12. num. 3. tradens ex Afflicto à Senatore Regio ei dictum, apud nos ita deciſum per ſupremum Conſilium Caſtellæ, & quæ à ſocio pro ſociis impenduntur (vt exiſtimantur in rebus communibus omnes de populo) ſocietati imputantur, l. ſi fratres, §. ſi quis ex ſociis, ff. pro ſocio, l. ſecundum Iulianum 62. ff eodem. Ioannis Garcia de expenſis, cap. 19. num. 4. vbi interpretatur l. ſociorum 61. §. fin. ff. eodem. vbi Labeo contrà videtur tenere ex Socino, notauit Crauetta conſ. 159. num. 7. plura ex Corneo, & aliis notauit deciſ. 85. Genuenſis, in tractat. de

mercatu

mercatura, & videnda deciſ. 170. num. 3. & quando pro immunitate collectarum fiunt impenſæ, tunc diuidendæ pro portione, quam quiſque deberet, vt ex Archidiacono in cap. 1. ad finem, de re iudic. lib. 6. notauit Franc. Lucanus de fiſco, tit. de collect. immunitate, num. 12.

11. Facit etiam, quia licèt principaliter ad hæredem ſpectet defenſio hæreditatis, tamen quia omnium verſatur intereſſe, qui ex ea commodum ſperare poſſunt, ante omnia deducere poterit hæres ex ipſis bonis hæreditariis, & quaſi fecerit in conficiendo inuentario, vt argumento l. fin. §. in computatione, eis verbis, vel in alias neceſſarias cauſas. vbi communiter Doctores, C. de iure deliber. ex Angelo, Alex. & Iaſone, tenuit Zephalus lib. 5. conſ. 762. num. 29. Caualcanus lib. 4. deciſ. 21. num. 24. aut ſi non deduxerit quando fecit hæres expenſas in lite pro defendendis bonis, eas reficere tenentur legatarij, & fideicommiſſarij, vt ex prædictis adducto Fulgoſ. Marzario, & Æmilio, probauit Seraphinus 1. part. deciſ. 925. num. 3. & expenſam factam pro conſequendo legato minuere legatum, ex Pinello, Franchis, Vincentio de Anna, Caualcanus lib. 4. deciſ. 14. num. 7. & facit textus in cap. vt præteritæ 45. de electione. ibi, Vt expenſæ neceſſariæ, quas Capitulum Conſtantinopolitanum, vel eius nuncij vacante ſede pro electionis negotio fecerint, de bonis Patriarchatus fiant totaliter, vel reddantur. quaſi ex bonis, in cuius vtilitatem cedit iudicium, illius expenſæ ſoluendæ.

12. Tunc enim aliquem ad expenſas non teneri, ex Bartolo notauit Zephalus lib. 3. conſ. 429. num 2. quando nec cœptum, vel finitum fuit ad eius vtilitatem, vnde quando ipſius commodum reſpiceret inſtitutio litis ad eas obligandum, & pro rata victoriæ expenſas diuidendas, ex Bartolo, & Cardinali Albano eſſe omnium ſcribentium cōmuniter opinionem, tradit Viuius lib. 3. deciſ. 427. num. 6. Caualcan. lib. 1. deciſ. 15. n. 31. Caſtrenſis in l. 2. C. ſi plures vna ſententia fuerint condemnati. Afflictis deciſ. 215. vbi tradit ita iudicatum, Boherius deciſ. 59. num. 8. Abbas vol. 2. conſ. 33. num. 7. Socinus vol. 4. conſ. 107. Iafredo centuria 4. ſect. 323. & participem implicitè, debere pro rata concurrere ad expenſas, deciſ. Genuenſ. 177. n. 8. 9. in tractatu de mercatura, & expenſæ factæ in lite à ceſſionario, vel emptore refici debent à cedente, vel authore, vt ex Baldo, Decio, Caſſanæo, Neuizano, Menochio, tenet Hippolyt. Riminald. lib. 3. conſ. 326. num. 12. adde quæ ex Caballino notauit Anton. Theſaur. deciſ. 218. num 3. ex Tiraquello, & aliis Chriſtianæus lib. 2. deciſ. 113. num 4.

13. Et iuuat ratio, quia quemadmodum iudicium procedit ex decreto maioris partis populi, ita ſumptus iudicij ex eo debent vicinis imputari, quia expenſæ factæ in iudicio ſunt eius acceſſoriæ, vt ex l. 4. C. depoſit. & Socino probauit Hippolyt. Riminald. lib. 3. conſ. 303. num. 35. ex Abbate, Felino, Speculatore, & Philippo Franco, Caualcanus lib. 1. deciſ. 15. num. 10. Alex. lib. 5. conſ. 66. Capella Toloſ. 329. & ibi Stephanus Aufrerius.

14. Et in terminis noſtri caſus, quando impenſæ reſpiciunt intereſſe Reipublicæ, aut ſimilem cauſam, licèt quis impendat pro inuito, poteſt ab illo repetere, vt ex gloſſa in l. apud antiquos, C. de furt. & notatis in l. at ſi quis, §. Labeo, de relig. & ſumpt. funer. Bart. Ioan. Andrea, & Baldo, qui expreſsè tenuit, probauit Marianus Socinus vol. 1. conſ. 26. num. 13. & expendit l. ſi quis mancipiis 17. §. Proculus, ff. de inſtit. act. & notanda verba textus ibi, Nec velim quo locupletior ſim, ſoluere, replicari de dolo malo oportet. quaſi doloſè agere videtur qui velit vtilitatem litis ſentire, nec eius ſumptus ſoluere.

15. Et circa Capitulum Canonicorum, vt quoties lis intenditur, quæ omnium vtilitatem reſpicit, omnes ſoluere debere impēſas, & de communibus redditibus detrahendas, cùm de ſingulorum intereſſe agatur, ex notatis à Bartolo & Baldo in l. ab omnibus 107. §. ſi à Titio, ff. de leg. 1. Natta conſ. 418. in principio. Seraphinus deciſ. 1012. probauit Farinac. 2. part. poſthumarum, deciſ. 148. num. 3. & expenſas litis quando illa reſpicit vtilitatem Eccleſiæ, fieri debere ex communi, D. Ludouiſ. deciſ. 263. vbi pluribus Rotæ deciſ. probauit Beltraminus num. 8. & quando Clericus intendit litem pro Eccleſia, vel priuatus ad vtilitatem publicam, ex Palatio Rubio, & aliis Riccius 1. part. deciſ. Curiæ 56. num. 18.

16. Vnde rectè Senatus noſtri fulcitur praxis, qua reſcriptum Regium datur, vt iuxta totius populi, vel maioris partis decretum iudicium à populo intendatur, & expenſæ litis inter incolas non in capita, ſed pro facultatibus bonorum cuiuſque diuidantur, & ſi aliquis ſe grauatum dicat, ad Cancellariam appellet, quod vltra quàm iuris ratione fundatur, & eo quod ſuprà diximus, vt qui ex publica vtilitate commodum ſentiunt, eius expenſis grauentur, etiamſi contradixerit, argum. l. etſi quis 14. §. idem Labeo 13. ff. de religioſis & ſumptibus funerum. ibi, Hæres prohibet, ego tamen nihilominus funeraui, nonne æquum eſt mihi funera-

riam

riam competere,ex Bart.in l.Stichus,ff.de peculio legato.Baldo in d.§ idem Labeo.Cumano, & Ludouico Romano in l.quamuis ,ff.ſolut. matrimon.Ioann. Andrea in cap.cum laicus,de foro compet. lib.6. probauit Bartholomæus Socinus dict.reg.180. nam ſi nolunt omnes quorum intereſt , conſentire, ſufficiet maioris partis voluntatem , & conſenſum adeſſe,& ex Bartolo in l. 4. §.actor , ff. de re iudicat.l.2.§.ex his,de verb.obligat. Guidone Papę quæſt.424.in terminis probauit Petrus Greg.lib.3.ſyntag.iur.c.7.n.10.quos ſequitur Bobadilla lib.5. Politicæ , cap.5. num.21.vbi tradit ſi non ad publicam cauſam iudicium pertineat , ſed ſolùm ad priuatos , ab eis tantummodo expenſas litis recuperandas , & in eorum bonis ſolummodo indictionem faciendam , qui etiam num.25. & 26.latè probat pro modo,& pro fortunarũ viribus ſingulorum , vt prædiximus , indictio fieri debeat , argumento l.omnes , C. de operibus publicis, l.2. C.de annonis, & tributis, l.1. C. de muneribus patrimoniorum, lib.10.

17. Et quamuis qui nomine alterius litem intendit , non poteſt expenſas recuperare, ſi iudicium iniuſtum,vel temerarium inſtituit , ex deciſ. Vincentij de Franchis 394. quam probat Marta in compilat. deciſ.tom.1. verb. expenſæ , cap.96. tamen cùm à maiori parte populi decerneretur litem proſequi, non poteſt dici temerariè,iniuſtè,& inconſultò iudicium intendi.

18. Nec obſtant omnia, quæ in contrarium adducta. nam procedunt in negotiis priuatis , & quæ ad cuiuſque vtilitatem pertinent. nam cùm in eis nemo inuitus agere compellatur,C.hoc tit. vt nemo inuitus agere, vel accuſare cogatur , etiamſi in eo qui pro alio condemnatus, ad pœnam corporalem, niſi ſoluatur pecunia,& inuito eo,& proteſtante , ſoluatur , poterit ab eo repeti cum iuſtis expenſis , ex Bart.Ioanne Andrea , & Dominico probauit Bartholomæus Socinus lib.1.conſ.26.num.13. & meritò in d.l.ex parte 40.ff. familiæ erciſc. vt ſolùm pro vtilitate alterius ſumptus quis recuperet,quoties pro eius intereſſe plus in lite erogauit.

Cuius doctrinam in cauſis priuatorum procedere, & eam extollit Albericus in l.qui aliena , § fin.ff. de negotiis geſtis. adde Ioann. Garc. de expenſis,cap.7. num.19. Gironda de priuilegiis , num.1271. & eius textus deciſionem probant, & expendunt Ludouiſ. Roman.ſingulari 653. ſed etiam ad cauſam communem,& publicam extendit, quando maior pars concilij litem inſtituit, ex Hippolyto , & Auendaño , Azeuedo in tractat. de Curia Piſana, lib.2. cap.16. in additione, lit.C, num.5.

Quod non poteſt conſiderari quando non ex minori parte ciuium, ſed ex maiori, vt prædiximus, decernitur iudicium inſtituere,& proſequi , & cùm omnium vtilitatem reſpiciant , debent ab eis expenſæ recuperari. 19.

Nec aliquid contrà facit textus qui contrà expenſus in l. iam tamen 5. § quod tamen, ff.iudic.ſol.nam quod ibi traditur litis ſumptus non recuperare fideiuſſorem quando reum principalem in lite defendit , procedit , quia iuſſus erat fideiubere,non litigare, vt traditur in d.l.5. §. in hac , & ex Iulio Pacio , & Coſtalio probauit Oſvvaldus ad Donellum,lib.13.comm.cap.12.in notatis,lit.F. quo modo conciliandus hic textus cum l.4. C.mandati , & ideò expenſas mandatarius recuperat,quia iuſſus litigare,& adhuc quamuis ſi victus fideiuſſor non habeat ſumptus litis , eos tamen habebit, ſi in lite obtinuerit, ex ratione textus ibi d. §. quid tamen. ibi , quaſi iuxta mandatum , etſi non mandatum fecerint. videlicet , quia licèt mandatum non ſit,interpretari poſſit iuxta mandatum procedere, quando obtinuit in lite, & vtilitatem reus principalis conſequutus ; id verò in noſtra ſpecie aliter conſideratur. nam cùm ex decreto maioris partis populi iudicium intenditur, ad illud mandatum intercedere dicendum. 20.

DECISIO LXXXIX.

Facta ſolutione reuocabili non perit inſtantia.

1 *Solutione eius quod debetur tollitur obligatio , tam quoad reum , quàm fideiuſſorem.*
Inſtantia peremptâ acta iudicij pereunt, ibid.
2 *Priuilegium etiam perſonale reo conceſſum competit fideiuſſori , quando reo inutile foret priuilegium.*
l.fin. ff.de pactis, exornat. ibid.
3 *l.ſed reuocata 20.de iure fiſci, explic.*
4 *Fideiuſſor liberatur debito conſignato à debitore.*
Fideiuſſor datione in ſolutum , cautelea ne liberetur , ibid.
5 *Obligatio non tollitur ſolutione quando ſolutio reuocabilis eſt.*
6 *Solutio eſt ſimilis abſolutioni ſententiæ.*
7 *Appellatio correi prodeſt correis ſi eadem cauſa defenſionis.*
tit. C.ſi vnus ex pluribus appellauerit,ibid. l.vna ſententia, de appellat.ibid.
8 *l. ſi duo rei ſtipulandi 128. de verbor. obligat.*
9 *Acta iudicialia non pereunt contra fideiuſſorem, qui à ſententia non appellauit, etſi qui appellaſſet faceret ſententiam reuocare.*
10. *Inſtantia finita acta non pereunt.*
11 *Solutio reuocata non poſſit liberationem.*
12 *Exceptio perfectè adquiſita parit liberationem.*
13 *Litigioſa ſolutio non parit liberationem.*
14 *l.deferre 18. §.fin.l.Titius 21. concil. cum l.ſed reuocata 20.de iure fiſci, & 15.*
Actio vtilis & directa valde differunt, ibid.
16 *Euictione reuocata ſolutione redit actio contra fideiuſſorem qui ea liberatus.*

QVÆSTIO.

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

1. IN fauorem fideiuſſorum , vt denuo iudicium executiuum ſit inchoandum, facit, quia ſolutione debiti omnis extinguitur obligatio , non ſolùm reſpectu principalis debitoris, ſed etiam fideiuſſorum,l.fideiuſſor , ff de fideiuſſor. principio Inſtit.quibus modis tollitur obligatio , l.ſolutionis , ff.de ſolution. l. item liberatur 6. ff. quib. mod. pign.vel hypoth.ſolui.& ego notaui 1.tom.deciſ.Granatenſ.20. num. 2. vnde ſublata obligatione principali iudicium , quod eius ratione inchoatum,euaneſcit, & omnia acta iudicialia,quia ceſſante cauſa ſententiæ,etiam ipſa debeat ſententia ceſſare , vt ex Caſtrenſi, Tiraquello , Sfortia , & aliis probat Salgado de Regia protectione, 4.part.cap.7.num.92. actaque iudicij pereunt inſtantia perempta , Alexand. lib.2. conſ.58. ex Angelo , & Abbate notauit Tuſchus practicar. lit. A. concluſ.92.

Facit etiam textus,quem ad id expendo in l.fin. ff.de pactis. vbi ſemel adquiſita fideiuſſori exceptio amplius eo inuito, ex quolibet facto debitoris non poteſt ei præiudicium inferri. Bart. in l.ſi vnus 27. §.pactus, num.24. ff.de pact.Iaſon in §.fuerat, num.83. Inſtit. de actionibus. idem Iaſon in l. cum filius,§.1.num.4.vbi Alex.num.2. ff.de verbor. obligat. Bald. in l.quoties, num.4. C. de precib. Imperat. offerendis. Dueñas reg.338. num.3. Gutierrez de iurament.confirmat. 3.part.c.15. num. 15. Anton. Gomez tom.2. variarum, cap.13. num.20. Gregorius Lopez gloſſ 5.in fin.l.15.tit.12.part.5. Didacus Perez gloſſ 1. col.1. l.21. tit.14. lib.2. ordinam. Lara in l.ſi quis à liberis,§.item reſcriptum, num.53. ff. de lib. agnoſc. Azeuedo in l. 17. num.1. tit.21. lib.4.Recop D. Pichardus in §.ex huiuſmodi, num.17.Inſtit.de duobus reis. ex Rebuffo , & aliis Cenedo pract. Canon. quæſt. 12. num.2. vbi etiam fideiuſſori competere ius reo conceſſum,licèt perſonale,contendit quãdo priuilegium rei euanidum redderetur, & pro conciliatione d. l.fin. cum d.l.ſi vnus, §.pactus ne peteret , alibi alia ex penu ſcholaſticorum notauimus. Igitur ſi in hoc caſu ſemel ſolutione facta per ſententiam addictionis,exceptio & liberatio quæſita non poteſt reuocata executione , ita euanida reddi , vt ampliùs ſit neceſſe acta iudicialia de nouo facere , ſed quæ priùs inſtituta , ita ſuſtineantur , vt ſine iudicio nouo exequi poſſint. 2.

Idque videtur expreſsè firmare textus in l.ſed reuocata 20. ff.de iure fiſci, eis verbis, ſed reuocata pecunia , in fideiuſſorem liberatum vtilis actio dabitur. quaſi denuo inſtituendum iudicium , & noua actio exercenda contra fideiuſſorem , qui liberatus ſolutione , quamuis reuocabili , & pro eius textus ſententia videndi Afflict.deciſ.190.Couarr. practic.cap.29.Gutierrez lib.3.practic. q.100. num.7.Sarmiento lib.8.ſelectar. ad l.Mæuius, §. duobus , num.14. ff. de legatis 2. Parlador. lib.2.rerum quotidianarum, cap.fin.3.part.§.3. num. 46. 3.

Conducit doctrina Speculatoris in titulo de fideiuſſ. num.20. vbi tenet debito conſignato à debitore, quia pro ſoluto habetur, liberari fideiuſſorem, etiamſi ſolutio reuocetur , & iterum pecunia debitor recuperaſſet , quod probauit Petrus Surdus conſil. 145.num.12.& num.23.adducit ex Zephalo cautelam , vt ſi debitor cum fideiuſſore dederit rem aliquam creditori in ſolutum, quia ſtatim liberatur fideiuſſor , nec reuocata datione in ſolutum , re poſtea ab alio euicta, 4.

euicta, poſſit moleſtari fideiuſſor, extincta primæua actione, caueat creditor vt recipiens aliquid in ſolutum faciat cum proteſtatione, & reſeruatione, quòd per eam dationem non intendit recedere à principali obligatione,& hypotheca.Et actionem in hoc caſu directam contra fideiuſſores extingui probauit Gratianus *tom.*1. *diſcept. cap.*3. *num.* 14. 16. *&* 17. adducens Bartol. Cyn. Bald. Caſtrenſ. Surd. & alios. Idem probat ille 4 *tom. diſcept. cap.* 776. *num.* 35. 36.*&* 39.Surdus *deciſ.*265.*num.*6. per text. *in l.ſi libera,C.de ſent.& interlocut.l.eleganter,* vbi gloſſ.*ff.de pignorat. act. l.ſi prædium. C.de euictionibus.* & huius ſententiæ plures referunt Franch. *deciſ.*50. Maſtrill. *deciſ.*28. *& deciſ.*34. Guido Papæ *deciſ.* 348. *num.*2. ex Fabio de Anna,Aloiſio de Leo, Roderico, Cuiacio,& aliis innumeris, vt ſolet, relatis communem dicens tradit D. Caſtillo *tom.* 4. *quotidianarum controuerſ. num.* 44. *vſque ad finem.*

5. Sed contraria ſententia, vt in hoc caſu maneant in ſuo robore acta iudicialia contra reliquos fideiuſſores, licèt & ex vnius appellatione contra eum ſententia addictionis reuocata fuit, ſuadetur, quia ſolutione non tollitur obligatio, quando quod ſoluitur, non fit perfectè, & irreuocabiliter creditoris, *l. ſi rem* 20. *ff. de ſolut.* notat Bart. & DD. communiter *in l.qui ſic, ff.eodem, l.quem ſibi* 33 *l.qui res* 98. *eodem titulo, l.*3. *§.ſi quis ſeruum, in fine , de ſtatuliberis, l.Manius* 66. *§. penult de leg.* 2. *l. non videtur* 22. *de adquir. poſſeſſ.* Gregor. Lopez *in gloſſa* 1.*l.*2.*tit.*14.*part.*5. Barboſa *in l.ſi æſtimatis,num.*20.*ff.ſolut. matrimon.* D.Pichardus *in princip.Inſtit. quibus modis tollitur obligatio.* & ideò quamuis regulariter verum ſit, ſolutione eius quod debetur totam extingui obligationem, id procedet quando verè & perfectè ſoluitur, ita vt debitum ad creditorem irreuocabiliter perueniat, ſin verò ei auocetur,vt in hoc caſu, ſententia reuocata, tunc dicendum non poſſe ex prædicta ſolutione contingere liberationem, quia non videtur ſolutum quod ſtatim ab eo qui recipit auocatur.

6. Facit etiam , quia ſolutio eſt ſimilis abſolutioni,*l.ſi quis cum totum, §.planè,ff.de except.rei iudicatæ.*gloſſ.*in l.licet , §.fin. verſ.exceptio dabitur, ff.nautæ caup.*Baldus *in l ſi traditio, C.de actionibus empti.* ex Iaſone & Romano *conſ.* 190. Tuſchus *practicar. lit.S.concluſ.*340. *num.*18.19 vnde quemadmodum ſententia abſolutoria omnino non liberat, ſi poſtea in appellationis inſtantia reſcindatur , idem ſimiliter in ſolutione facta dicendum,quando reuocatio ſequeretur.

7. Nec proderit appellaſſe vnum ex fideiuſſoribus, & eius appellationem infirmaſſe ſententiam , ac per conſequens reliquos ſocios cenſeri liberatos,*l.*1.*&* 2.*C.ſi vnus ex pluribus appellauerit.*quia id procedit, quando vna & indiuidua cauſa omnium eſt , & eadem ratio defenſionis,vt apertè inſinuat textus *in cap.vna ſententia,de appellationibus.* ibi,*idémque negotium , & eadem ratio defenſionis exiſtat.* aliàs enim ſi aliqua ſpeciali ratione appellaſſet correus, ſententia in cauſa appellationis prolata nihil prodeſſet aliis. Bart.*in l.ſi hi qui ſeparatim , ff. de appellat.*& cum Panormitano, & Imola reſoluit Philippus Francus *in d. cap. vna ſententia, num.* 44. Scaccia *de appellat. quæſt.*1. *art.*1. *num.*58.*l.*5.*tit.*23.*part.*3. Lancellotus *de attenta.* 2. *part. cap.*22. *ampliat.*11. *in princip. num.*1. Rebuff. *ad leges Gallicas , in proœm. gloſſ.*5.*num.*98.Caualcan.*deciſ.*30.*num.*115. Trentacinquius *varia.reſolut.lib.*2. *tit.de appellat. reſol.*7. *num.*8. Gratian. *diſcept.tom.*1. *cap.* 115.*in princ.*

8. In hoc verò caſu cauſa correi appellantis diuerſa erat omnino, & ſeparata à iure aliorum correorum, quippe in eum addictionis ſententia executioni mandata,quaſi deſineret bona rei principalis, quod vtique in aliis locum non habebit,& ego pondero textum *in l.ſi duo rei ſtipulandi* 128. *ff. de verb. oblig.* vbi quando duo rei , alter inutiliter ſtipulatur, non rectè ei ſoluitur, vt obligatio extinguatur, quia,vt tradit Iuriſconſultus,non alterius nomine ſoluitur, ſed ſuæ obligationis, quæ nulla eſt. Ita ſimiliter è conuerſo in debitore dicendum, vt ſi alter ſuam reddit inutilem obligationem , non ideò alius cenſeatur liberatus, cuius obligationis reuocatio nulla fuit.

9. Deciſio. I N *quo articulo ſemper cenſui contra alios debitoris fideiuſſores potuiſſe acta iudicialia exequi , ita vt ſententiæ addictionis, à quibus illi non appellarunt , poſſent effectum habere abſque nouo proceſſu , & iudicio executiuo , & ita in occurrenti controuerſia decreui.*

10. Cuius ſententiæ ea præter ſupradicta ſolida ratio eſt , quia licèt, & quoad eum, qui appellauit,reuocata ſententia contra illum lata finiatur inſtantia , & acta iudicij pereant,non tamen pereunt acta cauſæ.Panormitanus *in cap. venerabilis , verſiculo quo vſque acta , de iudiciis,* ex Bart. Specul. Alex. Maranta , Salgado *de Regia protectione* , 4.*part.cap* 2. *num.* 59. *cum ſequentibus,* & ita quæ acta fuerunt geſta aduersùs correos fideiuſſores, qui à ſententia non appellarunt , adhuc poſſint exequi contra illos.

Nec

11. Nec obſtabunt quæ ſuprà contrà obiecta. nam quod ſuprà tradidimus, ſublata obligatione contra reum principalem liberatione quæ ex ſolutione prouenit, id etiam procedere cum fideiuſſoribus, apertè fatemur, illud verò negamus , in hoc caſu non poſſe liberationem contingere ex prædicta ſolutione, quæ reuocata non fuit , ex ea creditori perfectè dominium adquiſitum , vt iam notauimus , & plurium iurium ſententia apertè comprobatur.

12. Deinde quod obiecimus ex *l. fin. C. de pactis* , minorem difficultatem habet,quippe perfectè & verè fuit ex pacto de non petendo à reo facto adquiſita fideiuſſori pacti exceptio , ac perinde ipſius rei facto non potuit poſtea in præiudicium fideiuſſoris reuocari ex pacto de petendo, quia iam perfectè adquiſitum ius exceptionis; ſecus verò in noſtro caſu ſolutio facta non adquiſiuit liberationem perfectè & irreuocabiliter , quia appellatione ſuſpenſa fuit, & poſtea reuocata executione euaneſcit ſolutio, vt nullum poſſet conſequi effectum, nec facto rei & iniuſto pacti de petendo, vt *in dicta l. fin.* ſed iuſto , id eſt, proſequendo appellationem , & correi fideiuſſoris factum fuit , quod longè diuerſum eſt.

13. Rurſus non obſtat textus *in dicta l. ſed reuocata*, quæ in longè diſſimili caſu loquitur quando ſolutio facta , quæ producit liberationis effectum , etſi tamen poſtea ex accidenti & extrinſecè reuocetur in fiſco, qui potior erat iure alteri creditori, cui ſolutum , interim quo non reuocata ſolutio verè liberationem parit, quia in ipſa, vt ita loquar , ſolutione non ineſt vitium reuocabilitatis , ſed aliunde venit : at verò in noſtro caſu quando propter executionis debitum extorquetur per appellationem , res efficietur litigioſa , & dubia , & ideo ab initio in ſe habet ſolutio vitium reuocationis , & poſtea reuocata ſententia euaneſcit , ac ſi ab initio non fieret, nec liberatio contingeret, quod longè diuerſum eſt.

14. Maior autem eius textus difficultas verſatur , quare *in dicta l. ſed reuocata, ff. de iure fiſci*, vtilis ſolùm actio detur contra fideiuſſorem , cùm tamen directam in hoc caſu competere apertè tradiderit Martianus *in l. deferre* 18. *§.fin. eodem titulo* , quæ difficultas augetur ex *l. Titius* 21. *ff. eodem titulo* , vbi & pignorum obligatio quæ acceſſoria eſt, non liberatur ex prædicta ſolutione, quæ reuocata , in quorum iurium difficultate breuiter omiſſa ſententia gloſſæ, & Bart. & quod tradit Cuiacius *lib.*11. *reſponſor. Papinian. in dicta l. ſed reuocata,* quæ cum aliis retulit D.Caſtillo *dict. tom.*4. *cap.*59.*num.*67. qui alios refert, vel cum illo dicas *dicta l.*18. *§.fin.* procedere in debitore principali, contra quem nil mirum ſi directa actio reſtituatur ; ſecus verò contra fideiuſſorem , *in dicta l. ſed reuocata.* nam cùm liberaretur ex ſolutione iam facta & iuri ei adquiſito, non poſſet præiudicium inferri, *dicta l.fin.ff.de pactis* , neceſſariò fuit vt daretur vtilis actio , non directa , propter æquitatem , ne creditor qui ſibi accepto fideiuſſore cauit reuocata per fiſcum ſolutione in damno maneret. Vnde facilè intelligi poteſt *dicta l. Titius* , quia cùm pignoris datio fit , quamuis propria obligatio ipſius debitoris, quia res aliena pignorari non poteſt. *l. rem alienam* 41. *ff. de pignor.actio.* ideo liberata pignora non dicuntur , ſed primæuam & directam actionem manere , & quantum ab ea differat vtilis, vltra Cuiacium , Forcatulum , Reuardum, Duarenum , Fabrum , quos refert D. Caſtillo *dicto num.* 67. vide plura quæ Donellus *lib.*5. *comment. cap.* 43. vbi Oſvualdus *lit. K.* ex Vulteio, Petro Gregorio, Curtio , Guiberto & aliis multa idem Oſvualdus *ad lib.* 21. *Donelli cap.* 2. *in notatis , liter. D.*

15. Sed & meliùs explicari poterunt dicta iura cum Sarmiento circa eius *§. duobus, num.*14.*ff.de legat.*2.*& in dict.l.deferre, §.fin.* actio reſtitueretur reſcripto Principis , & de directa loquutum, quod cùm nihil de fideiuſſore diſponeret , ideo in eum non directa , ſed vtilis datur , quæ in effectu eadem eſt , vt notauit Oſvualdus *vbi proximè.*

16. Denique vltimo loco obiectum re data in ſolutum euicta aduersùs fideiuſſorem, non reſtitui actionem, eodem modo ſolui poteſt , quia tunc verè datio in ſolutum effectum habuit , & aliunde & extrinſecè reuocatio prouenit , non verò per appellationem , quia initium cauſæ ſuſpenſum, vt in noſtro caſu , qui longè diuerſus eſt, vltra quam contra communem verius eſt reſtitui actionem directam debiti antiqui, & vtilis ex empto dationis in ſolutum , vt ex Briſſonio,Donello,Cabotio,Fabro , Afflicto pluribus probauit D. Caſtillo *dicto cap.* 59. *à num.*70. *vſque ad finem capitis* , in quod relego lectorem , vt ſi potuerit, ſe ab eius diſtinctionibus expediat.

DECISIO XC.

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

1 *Seruus poteſt in iudicio comparere pro libertate conſequenda.*
2 *Vendere, aut emere quis non compellendus.*
Vlpianus in fragm. tit. 1. *§. communem, ibid.*
3 *Meum an dicatur quod eſt cum alio commune.*
l. rectè dicimus 25. *de verborum ſignificat. ibid.*
4 *§. erat olim, de donat. & num.* 5.
Paulus lib. 4. *ſentent. tit.* 12. *ibid.*
Libertas non poteſt pro parte competere, ibid.
l. alieno 31. *§.* 1. *de fideicommiſſ. libert. ibid.*
l. ſi pariter 9. *l. duobus* 30. *de liber. cauſ. ibid.*
Falcidia non minuit libertatem, ibid.
l. Papinianus, §. quarta, ff. de inoff. teſtam. ibid.
l. ſi is qui 19. *ff. de iure codicill. ibid.*
6 *Sociorum potentius eſt ius alterius circa prohibitionem.*
l. Sabinus 28 *ff. commun. diuid. concil. cum l. in tantum* 6. *§. religioſam, de rerum diuiſ. ibid.*
7 *Seruus alius homo à libero cenſetur.*
Seruus qui duobus legatur, ſi in altero legatum non conſiſtit, alteri accreſcit, ibid.
l. Plautius 49. *ad leg. falcid. ibid.*
l. verùm 63. *§ ſeruo communi, ff. pro ſocio, ibid.*
l. per ſeruum 37. *§.* 1. *de adquir. rer. domin. ibid.*
l. perinde 7. *§. ſi ſeruus, de ſtipul. ſeruorum, ibid.*
8 *§. fin. Inſtit. de ſtipulat. ſeruor. concil. cum d. l. Plautius, & d. l. verum, § ſeruo communi libertatis cauſa magis fauorabilis, quàm nuptiarum.*
l. ſi debitor 45. *§. in fideicommiſſaria, ff. de fideicommiſſ. libert. ibid.*
l. 1. *C. de commun. ſeru. manum. ibid.*
9 *l.* 2. *tit.* 22. *part.* 4.
10 *Homo diuidi non poteſt, vt pro parte liber, pro parte ſeruus cenſeatur.*
l. duobus, ff. de liber. cauſ. ibid.
l. iudicatæ 29. *de except. rei iud. ibid. &* 11.
l. 1. *§. de communi ſeruo manumiſſ. vindicatur lectio à correctione, ibid.*
11 *Libertas quæ pro parte competit non impedienda.*
l. cùm filius 76. *in principio, de legatis* 2. *ibid.*
l. duobus, C. de inoff. teſtam. ibid.
l. pater filium 6. *ff. de collat. dot. ibid.*
12 *l. ſi pater, §. vnde, ff. de liber. cauſ.*
13 *Socium in poſſeßionem ſerui communis non mittendum, quando pro parte libertas ſeruo data, Senatus decreuit.*
14 *Seruus pro minima parte manumiſſus poteſt alijs dominijs oblato pretio libertatem conſequi.*
15 *l. qui graui* 11. *ff. de iure codicill.*
l. penult. ff. de iure codicill. ibid.
l. cùm pater 77. *§. ſi cùm exiſtimaret, de leg.* 2. *ibid.*
l. redemptis 12. *ff. de iure codicillorum, ibid.*
l. alieno, §. 1. *de fideicommiſſ. libert. ibid.*
16 *l. ſeruus communis* 6. *ff. de manumiſſ. vindict. explicatur.*
17 *l. liberis* 7. *§. ſi duo. & § ſi quis ſciens, ff. de liber. cauſ.*
18 *l. fin. ff. quibus ad libertatem proclam. non licet.*
l. cùm hæreditatis 55. *de adquirend. hæred. ibid.*
l. iniquißimum 5. *ff. de iuris & facti ignor. ibid.*
19 *Vendere quis compellitur ex cauſa publica.*
l. ſi quis 12. *de relig. & ſumptib. funerum, ibid.*
20 *Libertatis cauſa ad ſe trahit cauſam ſeruitutis.*

QVÆSTIO.

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

SERVVS in hoc caſu agere & in iudicio comparere poteſt. *l. de libertate, ff. de fideicommiſſ. lib. l. mulier, §. non eſt, ad SC. Trebellian. l. Titius, de actionibus empti. l. vix certis, ff. de iudicijs.* 1.

Sed

2. Sed in fauorem Clerici ne debeat excludi à poſſeſſione, & compelli ſuam partem vendere, vt libertas ſeruo competat, primum facit vulgatum axioma *l. nec emere, C. de iure deliberand. l. dudum* 14. *C. de contrahend. empt. l.* 3. *tit.* 5. *part.* 5. vbi Gregorius Lopez rectè explicat, cui adde Couar. *lib.* 3. *variarum cap.* 14. Anton. Gomez *tom.* 2. *variarum cap.* 2. *num.* 51. Nouar. *lib.* 1. *quæſt. forenſ. quæſt.* 32. *num.* 5. *&* 6. Rolandus à Valle *lib.* 1. *conſ.* 21. Valaſcus *lib.* 1. *conſult.* 22. Tuſchus *liter. E. concluſ.* 117. *& liter. V. concluſ.* 59. vt inuito ſocio non poſſit libertas concedi ſeruo, & ideo ſi quis ſeruum communem manumitteret, eo modo quo manumiſſi ciues Romani fiebant, amittere partem, quam in ſeruo habebant, eámque ſocio accreſcere, tradit Vlpianus *in fragment. tit.* 1. *§. communem* 18. vnde idem in præſenti dicendum eſt, cùm teſtamento libertas pro parte ancillæ daretur, & hic modus eſt quo iure libertas conſequebatur, iuxta quod tradit Cicero *in Topicis, ſi neque conſenſu, neque vindicta, neque teſtamento liber factus eſt. ergo liber, videlicet iure Quiritum,* tradit Reuardus *de auth. Prudent. cap.* 7. ideo congruè iure ciuili videtur procedere, & apprimè huic ſpeciei adaptari locum Vlpiani *in* §. 18.

3. Nam etſi meum dici poſſit quod mihi eſt cum alio commune. *l. ſi ſeruus* 61. *in fine principij, ff. de furtis. l. ſerui electione* 5. *§. vlt. ff. de leg.* 1. illud ſolum verè meum dici poteſt, quod nulla parte alterius eſt. *l. rectè dicimus* 25. *de verborum ſignificat.* eis verbis, *in verſ.* 1. *dicitur meum eſſe cuius non poteſt vlla pars dici alterius eſſe, & hoc Iulianus ait, & eſt verius.* & in variis caſibus ſubtiliter notarunt Bartol. Panormitan. Angel. Aretinus, quos refert Tuſchus *lit. M. concl.* 223. *num.* 9. *&* 10.

4. Vnde cùm ad libertatem præſtandam debeat quis in ſeruo dominium plenum habere, non poterit ſeruo, qui cum alio communis eſt, libertatem dare. §. *erat olim, Inſtit. de donat.* Paulus *lib.* 4. *ſentent. tit.* 12. *in princip. l.* 1. *§ fin. C. de commun. ſeruo manum.* quaſi non poſſit rei communis ſocius diminuere ius. *l. in re communi* 13. *ff. de ſeruit. vrban. l. vnus* 2 *ff. de ſeruit. l.* 10. *&* 13. *tit.* 31. *part.* 3. D. Pichardus *in d. §. erat olim, num.* 4. Donell. *lib.* 11. *comment cap.* 9. Bald. Cuman. Fulgoſ. Alexand. Signorol. de Homodeis, quos refert Tuſchus *practicarum lit. S. concluſ.* 298.

5. Secundò, quia libertas non poteſt pro parte competere, in totum enim debetur, vel ex nulla parte, quia cùm ſit qualitas naturalis, & indiuidua, certum eſt fieri non poſſe, vt quis pro parte ſit liber, & pro parte ſeruus, *l. alieno* 31. *§.* 1. *ff. de fideicommiſſ. lib. l. duobus* 30. *l. ſi pariter* 9. *ff. de lib. cauſ.* eis verbis, *minimè autem Prætor pati debet, vt pro parte quis ſeruus ſit*, quæ fuit ratio iuris accreſcendi *in d. §. erat olim.* notat Ant. Faber *in Iuriſprud. Papinian. tom.* 3. *princip.* 2. *illat.* 6. ideò falcidia non minuit libertatem, cùm ſit res indiuidua, *l. Papinianus* 8. *§* 4 *ff. de inofficioſo teſtamento.* inde fit, vt ſuccedat regula textus *in l. is qui* 19. *ff. de iure codicillorum.* eis verbis, *eorum tamen quæ pro parte præſtari non poſſunt, nihil præſtandum.* quod in ſeruitutibus prædialibus explicat gloſſa *ibi, l. ſtipulationes non diuiduntur, ff. de verbor. obligat.* & in libertate, *d. l. duobus.* vt cùm in hoc caſu pro parte, quam in ſeruo communi habet alter ſocius, non poſſit libertatem dare, meritò iuri conſonum erit nulla ex parte datam cenſeri.

Rurſus ſocij non ſolùm par, aut æquale ius eſt in re communi, imò potiùs aliquando potentius, quàm alterius ſocij. nam licèt aliquid fieri non poteſt in re communi inuito ſocio, ex quo ei damnum irrogetur, tamen circa prohibitionem fortius exiſtimatur ius illius qui prohibet, ne res in aliam naturam (vt ſic loquamur) transfundatur, veluti ex priuato loco Religioſus fiat, vt in ſpecie *l. Sabinus* 28. *ff comm. diuid.* Iaſon *vol.* 1 *conſ.* 98. Pariſ. *lib.* 1. *conſil.* 63. *num.* 7. quaſi antefactum in re communi melior ſit conditio prohibentis. Burſatus *lib.* 1. *conſil.* 57. *num.* 4. *&* 5. Caualcanus 1. *part. deciſ.* 13. *num.* 11. Zaſius *lib.* 1 *ſingul. intellectuum, cap.* 1. at verò iam religioſo effecto etiam ſine voluntate ſocij licebit eo vti, & in commune ſepulcrum inferre, ita interpretandus eſt textus *in l. in tantum* 6. *§. Religioſum, de rerum diuiſion.* vt non pugnet cum *d. l. Sabinus*, & accipiunt Donellus *lib.* 4. *cap.* 1. vbi etiam Oſvvald. *lit. N.* Pacius *cent.* 1. *q.* 35. 6.

Vnde cùm in hoc caſu agatur, vt exuta ſeruili conditione ad libertatem ſeruus perueniat, & cùm alius omnino cenſeatur, eſt enim homo alius ſeruus, vel liber. *l. ſerui, ff. de obligat. & action. l. nec ſeruus, ff. de peculio, l. in perſonam* 22. *l. quod attinet* 32. *ff. de reg. iuris.* videtur abſque voluntate ſocij Clerici fieri non debere, vt ex ſeruitute in libertatem homo procedat, imò ius ſeruitutis quod non poteſt conſiſtere in altero ſocio, qui à ſe abdicauit, præſtando libertatem, totum ad Clericum ſocium transferri, vt aliàs dixit Caſſius, quem refert Plautius, & ſequitur Paulus *in l. Plautius* 49. *ff. ad leg. falcidiam.* ibi, *Communi autem ſeruo cùm* 7.

legatum

legatum ſit, totum pertinere ad ſocium, quia in eam perſonam legatum conſiſtere poſſit. l. verum 63. §. ſi ſeruo communi, ff. pro ſocio. Cui adde Conanum *lib. 7. comment. iuris ciuilis cap. 13.* Giffanius *ad l. per ſeruum 37. §. 1. de acquir. rerum domin.* Donellus *lib. 9. comment. cap. 6.* vbi eius enucleator *lit. K.* vt interpretetur *dict. §. 1. & l. perinde 7. §. ſi ſeruus, de ſtipul. ſeruor. & §. fin. Inſtitut. eodem tit.* ne aduerſentur *dict. l. Plautius, & d. l. verum, §. ſi ſeruo.*

8. Sed tamen contrà in ſerui fauorem facere videtur libertatis cauſa, ex qua plura in iure ſingularia admiſſa, *l. ſi ita ſcriptum. l. ſi ita fuerit, ff. de manumiſſ. teſtament. l. inter pares, de re iudic. l. libertas, ff. de regulis iuris,* & paſſim probarunt Paulus Leonius *de ſubſtitut. tit. de vulgar. num. 108. & tit. de compendioſa, num. 287.* Alber. *de ſtatut. 1. part. q. 134. num. 2. & lib. 4. quæſt. 47. num. 2.* Fabius de Monte Pico *de emptione & venditione n. 37.* & maiorem eſſe eius fauorem, quàm nuptiarum, probauit Donell. *lib. 8. comment. cap. 32.* & huic rei conuenit ad proportionem pro parte pecuniarij legati libertatem non diminuere, ſed in totum dari. Noto vltra alia celebrem textum *in l. ſi debitor 45. §. in fideicommiſſaria, ff. de fideicommiſſarijs libert.* ibi, *ſatius eſt igitur eum, qui agnouit legatum onerari, quàm libertatem intercidere.* & in hac ſpecie eſt textus formalis *in l. 1. C. de commun. ſeruo manumiſſ.* vbi Iuſtinianus nouiter ſtatuit, maximam antiquitus fuiſſe altercationem circa manumiſſionem communis ſerui, ſi alter ex dominis vellet libertatem dare. nam quod in militibus admiſſum, generaliter extendit ad Paganos: vt ſi vnus ex ſociis, qui communem ſeruum habet, velit ei libertatem præſtare, compellendi ſint reliqui, accepto pretio, aut depoſito, partem ſuam vendere, vt plena libertate ſeruus fruatur, quem textum extollit Bald. Albericus, Salicetus & Fulgoſius *ibi,* & ex vxoribus eleganter explicat Cuiacius *in comment. Codicis, ad titulum C. de communi ſeruo manum.* Anton. Faber *in Iuriſprudentia, ad titulum de iure perſonarum, princip. 2. illatione 6. & ad titulum de libertinis, princip. 2. illatione 2.* Thomas Sanchez *de matrimonio, lib. 7. diſput. 24. num. 17.* vnde pro ſeruo, cui libertas relicta pro dimidia parte, habemus expreſſam deciſionem, vt poſſit libertatem conſequi, oblato pretio alterius partis.

9. Et iure Regio palàm & expreſsè confirmatur *l. 2. tit. 22. part. 4.* vbi idem dicitur, & compellendum vendere pro ſua parte dominium ſerui communis pro iuſto pretio, officio iudicis taxando, quo fit vt in hoc caſu tam iure communi, quàm Hiſpano expreſsè hæc controuerſia deciſa videatur.

10. Tum ex principiis Iuriſprudentiæ id maxima ratione fulcitur. nam cùm homo diuidi non poſſit, id eſt, pro parte duci in ſeruitutem, pro parte in libertatem, æquius eſt in hoc conflictu præualere libertatis cauſam, vt aliàs in eleganti ſpecie tradit Iuriſconſultus *in l. duobus, ff. de lib. cauſ.* ſi duobus petentibus hominem in ſeruitutem pro parte dimidia vno iudicio liber, altero ſeruus iudicetur, commodiſſimum eſſe eo vſque cogi iudices donec conſentiant, cùm iudicia inuicem ſe elidant, cùm ridiculum ſit arbitrari eum pro parte dimidia ſeruũ, pro parte libertatem eius tueri; ſin verò id non eueniat vt iudices conueniant, commodius eſſe tradit Iulianus libertatis fauore liberum quidem eſſe, & compelli pretij ſui partem viri boni arbitratu victori ſuo præſtare; & quamuis Cuiacius *ad dict. l. 1. C. de commun. ſeruo manumiſſ.* exiſtimet verba finalia à Triboniano fuiſſe contexta, quaſi veteres cauſam ſeruitutis trahere ad ſe libertatis cauſam ſtatuiſſent. Ego verò ſine hoc modo rectè procedere credo, cùm videam multoties iure antiquo ſi aliqua parte libertas competere poſſet, tunc in totum libertatem ſuſtineri, vt in ſubtili Papiniani reſponſo *in l. indicatæ 29. ff. de except. rei iudicatæ.* vbi quando teſtator duos hæredes reliquit, ponamus primum & ſecundum, qui iure hæreditario ſeruum communem habebant, & cum primo ſolo ſeruus egit de fideicommiſſaria libertate præſtanda, quam ſibi relictam teſtamento defuncti dicebat, & Prætor libertatem ſeruo dari decreuit, defendente primo, & antequam libertas præſtetur, alter hæres, puta ſecundus, quem ſeruus in ius non vocauerat, illum ſuum eſſe vindicat, & quæſtio eſſet, an illi obſtet exceptio rei iudicatæ, & licèt iuri conſonum ſententiam cum alio latam cum primo, ſcilicet non obeſſe ſecundo, argumento *l. ſæpe, de re iudicat.* & Prætor non poteſt inter alios iudicando aliis nocere. *l. is qui fundum, de vſufruct. legato. l. Claudius, in fine, ff. qui potiores in pignore habeantur.* Et cùm nondum libertas ſeruo data fuiſſet, & ſecundus, qui ſententia non comprehenſus, in ſeruitutem vindicet, ne primus victus libertatem ſolus dare poſſit, & rectiſſimè videretur à ſecundo peti ſeruum, & omnino illi iudicari debere, ſi veteres adeò ſtrictè id acciperent, & à Triboniano, vt ait Cuiacius *ad l. 1. C. de commun. ſeruo manumiſſ.* illa verba addita eſſent *in d. l. duobus.* verumtamen non

non poſſet expreſſa ſubtiliſſimi Papiniani cauillari ſententia, qui contrà ſtatuit *in dicta l. iudicatæ,* & ſententiam, ſcilicet Prætoris, eſſe tuendam, & exequi libertatis iudicium aduerſus cohæredem, qui non litigauit, vt ſententia cum alio dicta ei ſimiliter præiudicet, & ſeruo libertas præſtetur, quam cùm pro parte victus dare non poſſet, quia ſolùm dimidiam partem ſerui habet, ne intercidat libertas, & ſententia Prætoris in irritum recidat, ideo congruit vt alij noceat, & ab vtroque cohærede ſeruum manumitti, vt ratiocinatur Cuiacius *lib. 11. reſponſ. Papiniani ad dict. l. iudicatæ,* vbi ſeipſum impugnat, dum quod de Triboniano diximus, cui tribuit prædicta verba, *commodius autem eſt fauore libertatis liberum quidem eum eſſe, compelli autem boni viri arbitratu pretij partem victori ſuo præſtare. dict. l. duobus, de liber. cauſa,* tradit eſſe IC. Marcelli, qui in Iulianum notas ſcripſit, & illam ſententiam probari à Papiniano *in dicta l. iudicatæ.* ſi enim à Iuriſprudentum Coryphæo id palam admiſſum, malè Triboniano quaſi legum conſarcinatori annumeretur, & vltra nouiores eius textus ſententiam probarunt antiqui, Cynus & Salicetus *in l. cùm duobus, C. de inofficioſo teſtamento.* & ex eius additione Bartolum, Baldum & Riminaldum refert Næuius *in d. l. cùm duobus.*

11. Secundò, ſimiliter vt ſeruo pro ea dimidia parte qua libertas competit, in totum via proſternatur ad plenam conſequendam ex ipſis Iuriſprudentiæ fontibus, palàm fit eo exemplo, quo Papinianus ſupradictam ſententiam intendit comprobare *in d. l. iudicatæ,* ibi, *nam & cùm alterum ex cohæredibus inofficioſi quæſtio tenuit, aut etiam duobus ſeparatim agentibus, alter obtinuit libertates, competere placuit; ita tamen vt officio iudicis indemnitati victoris futurique manumiſſoris conſulatur.* Igitur teſtamentum, in quo libertas relicta, ſi tamen pro parte reſciſſum ſit, querela inofficioſi agente filio exhæredato, pro parte verò conſiſtat, non quidem eo quòd irritum reddatur, & ad cauſam inteſtati etiam ſimiliter libertas quæ non poteſt pro parte integra dari, intercidet, ſed in totum & plenè competet, ita accipiendus textus *in l. duobus, C. de inofficioſo teſtamento. l. cùm filius 76. in principio, ff. de legat. 2.* ibi, *ſed libertates competere placuit, cùm pro parte filius de teſtamento matris litigaſſet, quod non erit trahendum ad ſeruitutes, quæ pro parte minui non poſſunt.* facit textus inde intelligendus *in l. pater filium 6. ff. de dotis collatione.* eis verbis, *non eſſe fratrem propria bona conferre cogendum reſpondi, nam & libertates competere placuit,* de quorum intellectu, & an inter diuerſo iure ſuccedentes habeat locum collatio, vide Bart. Fulgoſ. Cagnol. Riminald. & Gilquen. *in l. ſi emancipati, C. de collationib.* Fachinæus *lib. 5. controuerſ. cap. 79.* Anton. Faber *de erroribus pragmat. decade 40. errore 10.* Valaſcus *de partitionibus, cap. 12. num. 27.* Menchaca *de ſucceſſ. reſolut. lib. 2. §. 29. num. 14.* hoc autem vt libertas plenè præſtetur, tali moderamine tradit Papinianus *in dicta l. iudicatæ,* apprimè huic rei conueniens, vt officio iudicis indemnitati victoris futurique manumiſſoris conſulatur, id eſt, vt ei ſoluatur quidquid poſſet ad illum ex pretio ſerui pertinere; ſi enim in vna & eadem diſpoſitione, quę partim libertati ſuffragatur, partim verò obſtat eam quaſi in totum validam cenſemus, vt ſuſtineatur libertas, quanto magis oblato pretio ſerui communis in noſtra ſpecie fieri debet, vt diſpoſitio legati quæ nullo ex latere vitiata fuit, ſed ſubſiſtit in totum, & quidquid potuit libertatis dari, id eſt, à ſocio pro dimidia parte relicta, ad ſe aliam partem neceſſariò trahat, vt ſeruus liber efficiatur.

Et conſonat in difficiliori caſu ſententia 12.
textus *in l. ſi pariter, §. vnde, ff. de liber. cauſ.* vbi ſi pariter aduerſus libertatem conſiſtant, fructuarius & dominus proprietatis, & cùm prior egiſſet fructuarius, & victus eſſet, poſterior verò proprietarius vinceret in quæſtione, an alteri proſit victoria, & ſeruus, vel vtriuſque cenſeatur, vel nullius, tradit Iurecõſultus minimè Prætorem pati oportere, vt pro parte ſeruus ſit, ſed vtilem dari actionem ei, qui vicerit, quod idem eſt, vt ad pretij partem, & quòd ex victoria foret actio detur. Si igitur contra proprietarium id fit, eo quòd ſeruus fructuarium viciſſet, rectiùs pro dimidia parte libertate data à proprietario ſocio ancillæ Clericus excludendus à poſſeſſione, vt debeat accepto pretio ſuæ partis integram ancilla conſequi libertatem.

Senatvs *decreuit Clericum non eſſe in* 13. DECISIO.
poſſeſſionem ſerui mittendum, ſed pretio iuſto recepto pro ſua parte libertatem competere, & ſi noluerit de pretio conuenire, à iudice taxatum publico depoſito conſignari, & ſeruum liberum fieri.

Quæ ſententia Senatus vltra prædicta 14.
firmatur praxi, de qua Ant. Faber *definit. forenſ. ad titulum C. de communi ſeru. manumiſſ. definit. 1.* ſic ſæpiùs in Senatu Pedemontano iudicatum fuiſſe teſtatur, etiamſi plurium ſeruus ſit, & qui minimam partem habet, velit liberari ſeruum, reliqui coguntur recipere pretium, idque etiam in eo locum

locum habebit, qui milleſimam partem in ſeruo habebat, ſi pro ea libertatem dederit, vt reliquos compellat, vt notatur expreſsè *d.l.* 1. *C.de commun. ſeru. manumiſſ.* eis verbis, *ſiue dimidiam tertiam, ſiue quantamcumque.* vbi communiter à Doctoribus probatur poſt Bart. Bald. & reliquos.

15. Facit textus *in l. qui graui* 11. *ff. de iure codicillorum.* vbi qui ignorans vxorem prægnantem codicillis ad filium ſcriptis libertates dedit, nata poſt mortem patris filia, cùm de ea nihil patrem ſenſiſſe conſtitiſſet, adhuc ſui hæredis agnatione quoad libertates non intercidit diſpoſitio, ſed à ſolo filio integræ præſtandæ redemptis à ſorore partibus. nam quantumuis, vt ſuprà dixi, & traditur *in l. penultim. ff. eodem*, in ſimili ſpecie quod per partem dari non poteſt, nihil præſtandum, tamen libertatis præſtantia efficit, vt licèt indiuidua ſit libertas, tamen quia partis æſtimationem recipit, *dicta l.cùm filius* 76. *in principio. l. cùm pater* 77. *& §.cùm exiſtimaſſet, de legat.* 2. ideo in totum competet, quæ niſi integrè dari non poteſt, ita Pacius *centuria* 6. *quæſt.* 1. Cuiacius *lib.* 19. *quæſtionum Papiniani, ad l.* 11. Valla *de rebus dubijs cap.* 2. etſi contra Ant. *lib.* 3. *coniecturarum cap.* 11. qui emendandam cenſet *d.l.penult.* ſed accipienda eſt vltra libertatem in reliquis rebus, quæ diuidi non poſſunt, vt in exemplo ſeruitutis legatæ, quæ indiuidua, & differentiam conſtituit. IC. *in l.cùm filius* 76. *ff.de leg.* 2. & quatenus quod *ibi* traditur peti integram ſeruitutem, vt conueniat cum *dict. l. penult.* vide Cuiacium *vbi proximè.* tamen ita accipiendum, vt iure ſuo redimat *in d.l.* 11. filius qui grauatus eſt, & à ſe præſtet in ſolidum libertatem, quia filia poſthuma, quæ agnata fuit, non poteſt cogi manumittere, quia ſuo iure hæres extitit, nec legato libertatis grauata eſt, cuius adeò æqua ratio in iure habetur, vt ne intercidat à ſolo filio, debeat præſtari libertas, ne filia grauetur ab ea parte redempta. ídque procedit, quando filius ex ſe redemit, vt *in l.redemptis* 12. *de iure codicillorum*; ſin verò ipſe ſeruus velit ex ſe partem redimere, tunc ab vtroque libertatem pręſtandam, ita vt in noſtra ſpecie Clerico offerat pretium ſuæ partis, ſerui pater etiam ab eo libertatem capiet, ita interpretatur Cuiacius *vbi proximè, l.alieno, §.* 1. *ff.de fideicommiſſ. libertat.* ne ex oppoſito obſtet *d.l.graui.*

16. Et licèt hæc ſolutio meum non expleat animum, non eſt huius loci de ea diſcutere; ſed diſputationibus ſcholaſticis reiicere, ſolùm igitur nobis notare libet ius ciuile ita libertati ſuffragari, vt ſi ex minima parte competere poſſit, in totum præſtat, aut ſufficiat quod pro ſolemnitate ad libertatem requiritur ab vno ex ſociis fieri, vt reliquis competat ius manumittendi, vt colligitur ex difficili textu *in l. ſeruus communis* 6. *ff.de manumiſſ. vindicta.* quem licèt addita negatione emẽdet Faber *in Iuriſprudentia tit.* 6. *principio* 7. *illatione* 2. & ea verba, *quamuis vnus ex ſocijs cauſam approbauerit*, legenda exiſtimet, *non approbauerit*, & Gothofredo *in notatis ad Pandectas*, addat *tantùm ex ſocijs*, tamen apprimè huic rei conueniens. Ego eum textum intelligo vt cùm certum ſit minorem 25. annis etiam communem ſeruum non rectè manumittere ſine conſilio cauſa probata, *l. ſi pater* 4. §. 1. *ff.de manumiſſ. vindicta.* id tamen ita accipiendum, vt ſi communis, vt in præſenti, ſeruus plurium ſit, & cauſæ approbationem, cùm ſint minores requirat manumiſſio, ſi vnus ex ſociis cauſam approbauerit, ſufficiat vt dubium non ſit reliquos poſſe manumittere, quia, vt in noſtra ſpecie, & *in dicta l.* 1. *C. de commun. ſeruo manumiſſ.* ſolum relinquere libertatem pro vnius parte ſufficit, vt in totum conſequi ſeruus poſſit, ita cauſam approbari ab vno ex ſociis, faciet vt minor, qui cauſam non approbauit, poſſit manumittere, & in mutuum auxilium coniungantur vnius manumiſſio, & alterius cauſæ approbatio, vt ſeruus libertatem conſequatur, & cum Dyno, Alberico, Haloandro & Alciato explicat *d.l. ſeruus communis*, Anton. Auguſtinus *lib.* 1. *emendat.cap.* 2.

17. Iuxta quodlibet hîc animaduertere duo iura difficilia, ne pro parte libertas competere poſſit, ſed cùm in totum competere non poteſt (vt in hoc caſu) etiam parte oblata pretij debeat omnino libertas prohiberi. *l.liberis* 7. *§.ſi duo, ff.de liber. cauſ.* vbi ſi duo ſimul emerint hominem liberũ, qui ſe venundari paſſus, qui liberum ſciens emit, dominium non adquirit. *dicta l.* 7. *§. ſi quis ſciens*; cùm verò ex duobus emptoribus alter ſciens, alius ignorans, & bona fide emerit, cùm non poſſit pro parte dominium in ſeruo adquiri, nec pro parte homo liber exiſtimari, ideò rectè tradit Iureconſultus *in § ſi duo*, vt ſciens partem ſuam adquirat, ea ratione, *euenit igitur vt ei proſit, quod eum comparuit, ſciens quod alius ignorauit.*

18. Cui obſtat *l. fin. ff. quibus ad lib. proclam. non licet.* vbi in eadem ſpecie ſeruum fieri traditur, *ſed non eius qui ſcit, ſed tantùm alterius.* Verùm omiſſis aliis accipe *dict. l.final.* quando ex duobus alter ſciens, alius ignorans, ſinguli in ſolidum hominem emerunt, quo caſu, cùm vnuſquiſque in ſolidum dominus ſit, meritò ſolius ignorantis ſeruus remanebit, & ita ſcientia vnius alteri non nocet, nec eius ignorantia alteri proderit, *l.non ſolùm* 22. *§.ſed etſi plures, de lib.cauſa*: at verò text. *in d.§.ſi duo*, procedit quando ſinguli emerunt pro parte hominem, conſtat ex verbis ibi, *emerint partes.* tunc enim cùm ſeruus fieri non poſſit pro parte, & qui ignorauit, iuſtè adquirat, meritò propter ignorantem ſuam partem ſciens conſequetur, argumento *l.cùm hæreditatis* 55. *ff.de adquir.hæreditate.* ibi, *& ita ſe abſtinere poterit, propter alium, qui per ſuam perſonam non poterat*, quod ex natura libertatis procedit, contra *l.iniquiſsimum* 5. *ff. de iur. & facti ignorantia.* cum pro parte competere non poſſit, ita accipiunt ea iura Cuiacius *in d.l.* 5. Conan. *lib.* 2. *comment.c.* 1. Faber *in Iuriſprudentia, tit.de iur.perſon. princip.* 4. *illat.* 3. quibus adde Oſvvald. *in notat. ad Donellum, lib.* 2. *comm. cap.* 9. *lit.X.* Igitur cùm in noſtra ſpecie pro parte libertas relicta non poſſet pro parte conſequi, ne diſpoſitio libertatis euaneſcat, meritò & ſuam partem ſocius cogetur vendere, cùm iuſto pretio accepto, in nullo lædatur.

19. Quibus ita conſtitutis non obſtant in contrarium adducta. nam primum, vt nemo inuitus vendere compellatur, facilem expeditionem habet, ſi apertè libertatis fauore, aut neceſſariò, quia pro parte liber eſſe non poteſt, ne ex parte vnius reliquorum, quibus communis ſeruus, liberalitas, & libertas impediatur, in hoc caſu id procedere, tradit Iuſtinianus *in d.l.* 1. ſicut aliàs publico iure ſiue ad viam, aut Eccleſiam conſtruendam, id ſimiliter admiſſum, *l. ſi quis* 12. *de Relig. & ſumpt. funer.* Greg. Lopez, per textum *ibi in l.*2. *gloſſ.* 1. *tit.* 5. *part.* 5. Alex. & eius additio *in l.nec emere, C.de contrahend. empt.* vbi eius additio, etiam Ripa *num.* 5. idem Ripa *in rubrica de damno infecto, num.* 5. Romanus *ſingulari* 710. Puteus *de ſyndicatu, §. iudicis ſuprema poteſtas, num.* 26. Bobadilla, qui alios refert *in politic.lib.* 3. *c.*5. *n.*25. Mieres *de maiorat.* 1. *part.q.* 10 *n.*26. *cum ſequent.* Farinac. *tom.* 1. *part.* 2. *deciſ.* 213. *num.*4. Theſaur. *lib...quæſtionum forenſ.q.*64. *num.* 4.

20. Secundum etiam facilè diluitur, quippe eo ipſo quòd libertas indiuidua eſt, procedit, vt licèt inſolidum eius, qui libertatem præſtat, ſeruus non ſit, tamen cauſa libertatis ad ſe trahat cauſam ſeruitutis, vt ſocius compellatur partem vendere, vt manumiſſio effectum habeat, niſi in odium eius, qui ſe venundari paſſus procedat, quod notauimus *in d.l.*7. *§.ſi duo, de lib.cauſ.* vt animaduertit Cuiac. *in d.l.*5. *de iur. & fact.ignor.* vnde aliud argumentum poteſt elidi. nam licèt in reliquis rebus communibus melior eſt conditio prohibentis, in hoc caſu ex natura rei contrà ſpecialiter deciſum eſt. Ant. Faber *definit.* 1. *C. de comm. ſeruo manumiſſo.*

DECISIO XCI.

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

1 *Donatio an requirat acceptationem vt non poſsit reuocari.*
l.ſi ego, de neg.geſtis, ibid.
l.abſenti, C. de donat. ibid.
*l.*4. *tit.*4. *part.*5. *ibid.*
*l.*2. *tit.*16. *lib.*5. *Recop. ibid.*
Eccleſiæ facta donatio requirit acceptationem, ibid.
Maioratum ſufficit acceptari à primo vocato, vt poſtea irreuocabilis maneat maioratus, ibid.
2 *Donatio ex qua in plurium fauorem duplex donatio oritur, à quolibet donatario eſt acceptanda.*
*l.*3. *de ſeruis exportand. ibid.*
l. qui Romæ 122. *§. Flauius Hermes, de verb.oblig.ibid.*
3 *l.ſi ego* 9. *§. ſi res alicui, ff. de iure dot. &* 8.
4 *Acceptatio primi donatarij ſufficit, vt reliquis poſt eum actio adquiratur.*
*l.*2. *C.de donat quæ ſub modo, ibid.*
*l.peto, §.fratre, de leg.*2. *ibid.*
*l.cùm ita legatur, §.in fideicommiſſo, de leg.*2. *ibid.*
Familiæ relictum ius de eo agendi proximiori adquiritur, ibid.
5 *l.*7. *tit.*4. *part.*5. *ibid.* 13. 14. *&* 15.
*l.*17. *&* 44. *Tauri, ibid.*
*Donationis acceptatio vt firma ſit, non requiritur legibus Hiſpaniæ, ibid. & num.*13.
6 *Grauamen in contractu adiectum in fauorem tertij non poſſe reuocari Senatus decreuit.*
7 *l.ſi tibi* 18. *ff.de adim. leg.*
8 *l.*1. *C.ſi mancip. ita fuer. alien.*
*l.*3. *ff. qui ſine manumiſſ. ad lib. peru. non poſſ. ibid.*
l.Ariſto. ff.de donat. ibid.
Donatio cum aliquibus pactis non mera

donatio, ſed contractus innominatus dicenda, ibid.

l.3. §. ſed ſi dedi 2. ff. de condict. cauſ. dat. ibid.

9 *l. quoties 3. C. de don. quæ ſub modo, & 10.*

10 *Donationem pluribus factam ſufficere à primo acceptari ne reuocetur qui tenuerunt.*

l. fin. ff. de pactis, ibid.

l ſi conſtante 19. verſ. ſed ſi è contrario, C. de donat. ante nuptias, ibid.

l. ſi partem 19. ad fin. ff. quemadmod. ſeruit. amitt. ibid.

l. fin. C. de legatis, ibid.

l. vbi ita donatur, ff. de donat. cauſ. mort. ibi.

12 *Actus perfectus ex ſuperuenienti cauſa non debet retrocedere.*

13 *Donatio iure Hiſpano quando abſenti rectè fiat.*

cap ſi tibi abſenti, de præbend lib. 6. ibid.

14 *Donatario ad quem poſt tempus donatio debet peruenire, permittitur propria authoritate rem apprehendere.*

l. 3. C. de pignoribus, ibid.

15 *Acceptatio iure Regio ad donationis valorem non neceſſaria.*

16 *l. ſi quis argentum 35. §. penult. C. de donat. & 17. 18. & 19.*

Donatio iure Codicis poterat fieri abſenti ex Antonij Fabri ſententia, ibid. & 20.

Donatario ſecundo competit ius, ex d. l. ſi quis argentum, ibid.

l. vt hæredibus 50. de leg. 2. ibid.

21 *l. ad res donatas 57. de ædil. dict.*

22 *l. 1. l. 3. ff. qui ſine manu. ad liber. peruen. non poſſ. concil. cum l. quæſita in 8. ff. de ſeruis export.*

Donatio ob cauſam non poteſt reuocari parato donatario modum implere, ibid. & 23.

l. ea lege 3. l. dictam 8. C. de cond. ob cauſ. ibi.

24 *l. 2. § ſi pecuniam, ff. de donat. concil. cum l. ſi ego, §. 1. de iure dot.*

QVÆSTIO.

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

1. ET potuiſſe ſocerum reuocare grauamen quod adiecerat dotis conſtitutioni, inde probatur. nam licèt inter Doctores dubium ſit, an ex *l. 2. tit. 16. lib. 5. Recop.* antiquata ſit, *l. abſenti, C. de donat.* qua vt donatio non poſſet reuocari, exigebatur à donatario donationem acceptare, idque videtur comprobari, *l. ſi ego, de negot. geſtis, l. 4. tit. 4. part. 5.* ex Iaſone, Decio, Grato, Ruino, & aliis, etiam quando Eccleſiæ donatum fuit, procedere, tradit Molin. *lib. 4. de Hiſpan. primog. cap. 2. num. 58.* quibus adde Iul. Clarum *lib. 4. recept. ſent. §. donatio, quæſt. 12. & 13.* Cuiac. *lib. 12. obſeruatio. c. 28.* Mieres *de maiorat. 1. p. quæſt. 36.* relati à Thom. Sanchez *de matrimonio, lib. 1. diſp. 6. à num. 18.* ille tamen *num. 19.* ex Matienço, Guterrio, & aliis pluribus ſtatuit donationem antequam acceptetur poſſe rectè per donantem reuocari, & quantumuis acceptetur à genero cui dos data, non tamen vnquam ſubſtituta ſoror donantis, acceptauit, quo caſu non ſufficiet primi donatarij acceptatio, quia licèt Molina, Guterrius, & alij ſuprà relati, crediderint ſufficere primi acceptationem ad impediendam reuocabilitatem, id tamen procedit, quando vna ſolùm donatio conſideratur, qua conſtituitur maioratus, & in fauorem totius familiæ, & deſcendentium reſultat, tunc enim ſolius primi acceptatio ſufficiet, ne poſtea valeat reuocari, vt ex Imola, D. Couarr. Mantica, Fontanella, Suarez, Surdo, Cancerio, & Gratiano, probauit Hermoſilla *ad l. 7. tit. 4. p. 5. gloſſa 4. num. 5.* & in Hiſpanorum primogeniis neceſſariam eſſe acceptationem ex Domino Valençuela, Morquecho, & D. Caſtillo defendit additio ad Molinam *d. num. 58.*

2. Sin verò ex illo actu duplex donatio ſequeretur, quælibet in cuiuſque diuerſæ perſonæ vtilitatem, vt in noſtro caſu, quia prima donatio in fauorem generi facta, etſi ille ſine liberis decederet, ſecunda donatio ſorori, & eius deſcendentibus facta, ex grauamine reſtituendi, tunc non ſufficiet primam donationem acceptari, vt reuocatio impediatur, & ex *l. 3. de ſer export.* ibi, *ſi tamen is qui vendidit in eadem voluntate perſeueret,* tenuit Bart. *in l. qui Romæ 122. §. Flauius Hermes, de verb. oblig.* & facit textus ibi, *quòd dolo malo meo non fiat,* quaſi qui donauit, libertatem poſſit facere, & ſine dolo, vt is cui donata eam reuocando non conſequatur.

3. Sed & quod magis eſt, in reuocatione præſumpta morte eius qui donauit, etſi donatio fieret ob cauſam, quando res tradita fuit alicui, vt ſecutis nuptiis dotis efficeretur, & antequam nuptiæ contractæ decederet donator ex benignitate, & fauore dotiū, licèt poſtea nuptiæ fuerint ſequutæ, neceſſitas imponitur hæredi conſentire ei quod defunctus fecit, ne reuocata donatio ceſſeatur, vel ne reuocet hæres, *l. ſi ego 9. §. ſi res alicui, ff. de iure dot.* & Bart. doctrinam, vt ante acceptationem eius, qui in donatione ſubſtitutus, poſſit donatio reuocari, ita accipiunt Molina *d. lib. 4. cap. 2. num. 73. verſ. in primo.* Gutierrez *lib. 2. practicarum, q. 52. num. 5. & 6.* & longa interpretum ſerie congeſta, ex Zeuallo, & aliis duas communes opiniones referendo recenſet D. Caſtillo *lib. 4. controuerſ. iur. cap. 5. num. 22.* cui adde Fontanellam *de pact. nupt. clauſ. 4. gloſſ. 9. p. 1. num. 4.* vnde cùm nondum à ſorore fratris acceptata fuiſſet donatio, videtur rectè poſſe grauamen reſtitutionis ſubduci.

4. Sed in contrarium, vt non poſſet ſocer in dote reuocare grauamen genero adiectum, vt pars bonorum dotis ad ſorores, & eius deſcendentes perueniret, ſuadetur, quia ius ſorori adquiſitum fuit ex ſola primi donatarij acceptatione, & ideò in ſimili ſpecie, quando aliquid donatum, vt poſt certum tempus ſorori reſtitueretur, etſi ſoror ſtipulata non eſſet, ideò donationem acceptare non videretur, tamen eius hæredi, ſi ipſa in rebus humanis non eſſet, vtilem competere actionem, traditur *in l. quoties 2. C. de donat. quæ ſub modo.* & hæc donatio ex grauamine adiuncto facta fuiſſet in familiæ fauorem, & reſpiceret ſororis, & eius deſcendentium vtilitatem, ſufficiet primi donatarij nomine aliorum acceptatio, nec ipſorum requiritur, cùm non ſit poſſibile ab omnibus ſequentibus acceptari, & ſemper ea ſolùm requiritur acceptatio, quæ iuxta rei naturam haberi poſſit, quemadmodum in relicto familiæ ius agendi nomine familiæ proximiori defertur. *l. peto, § fratre, de leg. 2. l. cùm ita legatur, §. in fideicommiſſo,* vbi Doctores, *ff. eodem.*

5. Et expreſsè videtur probari *l. 7. tit. 4. part. 5.* vbi ſi alicui fieret donatio, eo modo adiecto, vt poſt certum tempus perueniat ad alium, ſtatim tempore tranſacto domus, & poſſeſſio tranſit in eum, qui poſt illud tempus vocatus eſt, quod omnino excludit reuocationem, quam ſententiam aduersùs Bart. qui contrà tenuit, per textum *ibi in l. qui Romæ, § Flauius, de verb. oblig.* argumento *l. 3. ff. de ſeruis exportand.* magis veriorem cenſuerunt noſtri Practici Hiſpani, vt conſtat ex Salcedo *in addit. ad Bernard. Diaz regula 221.* Dueñas *reg. 16. ad finem,* ex pluribus Ioannes Gratianus *reg. 410.* & in melioratione ad maioratum perpetuum, ex *l. 17. & 44. Tauri,* adducto Roderico Suarez, qui ita in Regali Cancellaria deciſum teſtatur, Molina, Mieres, Antonio Gomez, Angulo, probat Ioannes Guterrius *lib. 2. practicarum, quæſt. 52. num. 4.* idque etiamſi conſenſus ad reuocationem primi donatarij accederet, ex eis, & Zeuallos probauit Hermoſilla *in l. 7. tit. 4. part. 5. gloſſ. 4. num. 15.* adde quæ ex pluribus notauit D. Caſtillo 4. *tom. controuerſ. cap. 5. num. 16. cum ſequentibus.* Amatus 1. *tom. variar. reſolut. 30. per totam.* & non eſſe neceſſariam acceptationem donationis, vt illa firma ſit, ex legibus noſtris Hiſpanis, ex Angulo, Zeuallos, Flores de Mena, Patre Molina, & D. Caſtillo, probauit additio ad Molinam *d. lib. 4. cap. 2. num. 58.*

6. DECISIO. SENATVS *in hac controuerſia grauamen decreuit, non obſtante reuocatione, ſuſtinendum, vt donatio, in qua ſoror, & eius deſcendentes ſubſtituti, ſuſtineatur.*

7. Cuius rei ratio conſtabit ex illa celebri controuerſia Doctorum, an vltra caſum quando primogenium conſtituitur in familiæ ſucceſſiuæ fauorem, ſed quoties quis inter viuos ſimpliciter donauit alicui qui donationem acceptauit, eo tamen adiecto modo, vt poſt certum tempus, vel in aliquem caſum alij reſiſtat, vt *in præſenti* (quia donata pro dote eo grauamine iniuncto, & modo adiecto, vt ſine filiis genero decedente ad donantis ſororem, & eius deſcẽdentes peruenirent) poſſet donator abſque acceptatione ſecundi donatarij in eius præiudicium donationem reuocare, vt verè ex eo quòd grauamen obliteretur, in noſtra ſpecie reuocata fuit, argumento eius quod communiter notatur *in l. ſi tibi 28. ff. de adimendis legatis,* vbi non ſolùm expreſſa oneris ademptione reuocatur, ſed etiam inde tacitè inducitur ex præſumpta voluntate diſponentis.

8. In qua controuerſia valde antiqui, & nouiores interpretes fluctuarunt, vt conſtat ex traditis à Couarr. *lib. 1. variarum cap. 14. num. 7.* vbi poſt Bart. refert Alex. Imol. Cuma. Aretin. Iaſ. Socin. Zaſ. Aimon. Rip. qui Bartolum ſequuntur, quibus & ipſe etiam adhæret, & Cagnol. Ruin. Grat. Rub. Beroi. Iul. Clar. & alios refert Molina *lib. 4. de Hiſp. primog. cap. 2. num. 74.* cuius etiam ipſe ſententiæ fuit in ſimplici donatione, mouentur ex *d. l. qui Romæ, §. Flauius, de verb. oblig.* quatenus concedit actionem tertio inuito hærede donatoris, ex defuncti voluntate, vnde apertè ſine donatoris voluntate denegat, facit *d. l. 3. de ſeruis exportand. l. 1. C ſi mancip. ita fuer. alien. l. 3. ff. qui ſine manum. ad lib. peruen. non poſſ.* quatenus ſeruo donata libertas ex pacto venditionis ita competit, ſi in eadem voluntate is, qui vendidit,

vendidit, perſeuerauerit, quo inſinuatur potuiſſe rectè mutare voluntatem,& ſimiliter,quia ex *l.Ariſto* 18. *in princip. de donat.* cum aliquod pactum miſcetur, non ſimpliciter donatio eſt,& contractum innominatum eſſe tradit Couarr. & ideò ex natura innominatæ conuentionis re integra permiſſum donatori pœnitere, argumento *l. 3. §. ſed ſi dedi 2. ff. de condict. cauſ. dat.* cui adiungo textum *in d. l.ſi ego* 9. §. 1. *de iure dotium*, vbi etiam in dotis donatione, quia donatarius deceſſit nondum ſecutis nuptiis,ex præſumpta voluntatis mutatione,quia morte finitur, *l.4. ff.locati.* dubium fuit, an reuocata donatio cenſeretur, & dotis fauore, ac benignitate effectum, vt hæres donatoris conſentire donationi cogatur,quod fruſtrà fieret ex præſumpta voluntatis reuocatione morte obueniente, niſi donator poſſet liberè reuocare.

9. Quibus fundamentis etſi non expendant textum *in d.* §. 1. eam opinionem ſequutus Couarruuias,referens prædictos,& vltra eos Pariſium, Corneum, Bernardum Diaz, Dueñas, Anton. Gomez, Salcedum, & alios, qui Bartolum admittunt,recenſet Cauallos *practicarum commun. quæſt.* 249. *num.* 1. eiuſdem ſententiæ eſt Gregor. Lopez *in gloſſ.* 4. *l. 7. tit. 4. part. 5.* & de hac quæſtione innumeros, vt ſolet, conſarcinat abſque diſtinctione qui vnam,vel aliam opinionem ſequantur,duas communes cõtrarias extare referens D.Caſtillo *lib.4.controuerſ.cap.5.num.21.* vbi in duplici loco adducit Anton. Fabrum, ſed vt plura quæ allegat, nõ vidit, cùm diſtinguere deberet, inuicem ſibi pugnare, nec indiſtinctè ad idem adducere ille *in C. tit. de donat. quæ ſub modo,definitione 2.* Bart. opinionem, & Couarr. ſequitur, vt donatione alicui ſic, facta ea lege,vt poſt eius mortem bona donata ad alium peruenirent, poſſit donator eam donationem in abſentis, & ignorantis fauorem factam pro arbitrio reuocare, antequam ſecuta ſit acceptatio. nam etſi ex conſtitutione Imperatoris, *l. quoties* 3. *C.de donat quæ ſub modo*, contra iuris regulas inductum, vt ex ſola donationis lege adquiratur ius ignoranti, etiam citra acceptationem, tamen ſicuti ſolius facto ius illud quæſitum eſt quamdiu donatarij conſenſus non interuenit, ita ſolius donatoris voluntatem adeſſe ſatis eſſe, vt ius illud quaſi nondum irreuocabiliter quæſitum adimatur. cuius tamen contrarium eleganter defendit idem Fab.*de erroribus pragmaticor.decade* 47 *errore* 7. de quo ſtatim agemus, ſed prædictis non leuiter perſuaderi videbatur, cùm in noſtra ſpecie ſimilis fieret donatio filiæ dotis & genero, vt poſt mortem ſine filiis mille aurei peruenirent ad ſororem donatoris patris, & eius deſcendentes pro arbitrio potuiſſe patrem reuocare antequam ſequuta fuiſſet ſororis donatariæ acceptatio.

10. Verùm ex oppoſito contraria ſententia ſolidioribus fundamentis iure communi, & Hiſpano fulcitur, & maiori Doctorum numero, & authoritate confirmatur, ſcilicet non poſſe in præiudicium ſecundi donatarij, etſi ille donationem nondum acceptauerit, eam reuocari, ex Caſtrenſi, Ioanne Andrea, Saliceto, & pluribus ex antiquioribus neruosè tuetur Rodericus Suarez *ad l.quoniam in prioribus*, *C.de inofficioſo teſtamento*, in declaratione legis Regni *quæſt.8.per totam,* quia communi ſchola interpretum id fuiſſe admiſſum teſtatur, & de ea re videndus D.Valdeſ. *ibi in additionibus*, *num.* 1. vbi Matienç. Palac. Rub. Menchac. & alios refert, & eandem opinionem tenuit Decius *conſ.* 289. *num.* 8. longè veriorem eſſe ex Didaco Perez, Antonio Gomezio,Ioanne Gratiano, Angulo, & aliis Ioannes Guterrius *lib. 2. practicar. quæſt.52.num.5.*& Portium Tellum,Auendañum,Olanum, Villalob. Parlad. & alios plures eiuſdem ſententiæ recenſuit Zeuallos *d.q.*249.eam communem affirmans, ex Couarruuiæ teſtimonio, qui contrà ſequitur, & licèt Molina in ſimplici donatione Bartolum ſequeretur, tamen in ea quæ familiæ, & deſcendentium vtilitatem reſpexit, vt in primogeniorum inſtitutione ſine dubio admittit,memorabilem reddi donationem ſemel factam, ſi à primo donatario acceptaretur, *d. cap. 2. num.* 75. & eandem opinionem non ſolùm in maioratu, ſed in donatione ſimplici ſequutus Mieres referens Surdum, Menoch. Zephal. Mendoz. & alios,*de maioratibus*, 1.*part.quæſt.24.n.22.* quorum omnium ea præcipua fundamenta velut in epitome percipe.

11. Nam *l.quoties* 3. *C.de donat. quæ ſub mod.* ſi donatur alicui res, vt poſt tempus alteri reſtituat, ei cui reſtituenda poſt tempus vtilis actio competit,& ius alteri quæſitum eo inuito non poteſt auocari, argument. *l.fin.ff.de pactis*, *l ſi partem* 19. *ad fin. ff. quem. ſeruit.amitt. l.ſi conſtante* 19. *C. de donat.ante nupt. verſ.ſed ſi è contrario*, vbi etiam ex voluntate donatoris, & donatarij non poteſt in præiudicium eorum, quibus in ſpecie ex donatione ius competit, donatio reuocari, cui addendus Bald. *in eo textu*, & modum adiectum traditioni non poſſe ex ſola voluntate tradentis reuocari, quando non eſt adiectus,ſolùm cauſa eius qui tradidit,colligitur,

ligitur,*l.ſi cùm fundus* 37.*ff.de pactis*, iunctis quæ tradidit Antonius Faber *in eius rationali*, ex quo & illius ſententia colligi videtur, cùm in præſenti modus adiectus, vt poſt mortem donatio alij reſtituatur, non reſpiciat vtilitatem donantis,ſed ſororis,& ipſius deſcendentium, non poſſe ex ſola voluntate donatoris ſemel à primo donatario facta acceptatione modum & grauamen reſtitutionis reuocari.

12. Maximè, quia iuxta ſententiam *l.vlt. C.de legatis*,cùm modus donationi adiectus, vt poſt tempus alij reſtituatur, donatio quædam cenſenda ei facta, quæ cùm ſit inter viuos, reuocationem regulariter non recipit,ex ſola voluntate donantis, *l.vbi ita donatur,de donat.cauſ.mort.* & actus iam perfectus ex ſuperuenienti cauſa non debet retrocedere,*l.pluribus*, *§.etſi placeat,de verb. obligat. l.patre furioſo* 8. *ff. de his qui ſunt ſui, vel alie.iur. l.quam Tuberonis* 7. *ff.de pecul.l.ſi is qui* 27. *ff. de adquir. poſſeſſio. §.item furioſi, Inſt. quibus non eſt permiſſ. facere teſtam.* vbi D.Pichardus *num.*7.

13. Nec quiſquam effugiat non eſſe perfectam donationem, quaſi abſenti fieri illa non poſſet,*l.abſenti*, *ff. de donat.* & ante acceptationem nondum perfecta credatur, quia iure noſtro Hiſpano prædictorum opinio ſine dubio videtur procedere, ex *l. 7. tit.4.part.5.* vbi ſi donatio fieret ad tempus alicui,vt ad alium tranſeat, ex eo tempore in quod primò donatio collata, ſecundò & hæredibus adquiritur dominium, & poſſeſſio. nec faciet Gregor.Lopez *in gloſſ. 4.eius legis,* contrariam Bart.opinionem ſequi videri, & Couarr. *d.lib.1.variar.cap.14. num.5.*eam legem velle referre ad ius commune,& fieri oportere teſtatur,quando aliqualiter leges Partitarum extiterint difficiles, & ideò prædictam legem exiſtimat accipiendam, facta rei donatæ traditione ſecundo donatario, vel ſaltim apprehenſa ab eo poſſeſſione propria authoritate,quod lex permittere videtur,quia Gregor.Lopez dubiè,vt ſolet, Bartolum ſequendum credit, nullo alio fundamento illius ſententiam confirmans, nec rectè circa id iuris noſtri Hiſpani rationem percepit. nam legibus Recopilationis *l.2.tit.16.lib.* 5. cùm quis ſe in alterius vtilitatem obligari vellet, etiamſi abſenti fieret obligatio nuda conuentione, aut aliter de ſola conſtiterit voluntate, ſublatis iuris antiqui ſtipulationis ſolemnitatibus,& pactorum differentia, etiamſi abſque Tabellionis inſtrumento de voluntate appareat debitoris, nec conſtet de creditoris acceptatione, firma manebit obligatio, vt debitor implere obligationem compellatur, ex qua noſtra lege apertè firmari hanc ſententiam, vt non poſſit in hoc caſu donationem inuito ſecundo donatario reuocari,tenuit Parlador. *lib.4. rer.quotid. c.13.n.36.* & in id expendit etiã text.*in c.ſi tibi abſenti* 17.*de præbend.in* 6. vbi ſi alicui abſenti beneficium conferatur ab Epiſcopo, etſi per collationem vſque ille ratum habuerit, beneficium ſuum dici non poſſit; non tamen poterit Epiſcopus alteri beneficium conferre, niſi priùs de abſentis renunciatione conſtiterit, notarunt Abbas, Ioan. Andreas, Geminianus, Ancharr. Dominicus Monachus, Archidiaconus,& Franchus *ibi*,Innocentius,Couarr.Mandoſius, Gomeſius, Menoch. Flaminius, & Sancius, quos refert Auguſtin. Barboſa *in collectan.d.cap.abſenti,num.2.& 3.* vnde nec donatio reuocabitur,etſi non acceptata à ſecundo donatario, niſi apparuerit nolle eam acceptare, & fortiùs adſtringit ille textus, in quo nec collationem ab illo primo, cui facta, ratam fuiſſe habitam apparuit; in noſtra verò ſpecie à primo donatario donatio acceptata meliùs eam irreuocabilem ſequentibus donatariis redire debet, vnde rectè in id illum textum expendit Parlador. qui ſimiliter adducit *l.ſi quis argentum* 35. *§.fin. C.de donat.* de qua ſtatim agemus.Igitur ex iure noſtro,& *l.*45. *Tauri*, quam ad hanc ſententiam, vt reuocari non valeat, cum pro maioratu conſtituendo donatio fieret, expendit Mieres *d.quæſt.24. num.2.* & ex noſtris legibus non eſſe neceſſariam acceptationem donationis, vt firma & irreuocabilis maneat,ſuprà expendimus Patrem Molinam, Angulum, Cauallos,Flores de Mena, D.Caſtellum *in addit.ad Molin. d.lib.4. cap.2. num.*58. Conſtat igitur iure noſtro ſententiam Bartoli ſuſtineri non poſſe etiam in ſimplici donatione,nec rectè,etſi dubiè, credere Gregor. Lop.eius opinionem ſequendam.

14. Rurſus multò minùs actum hunc donandi perfectum non eſſe,ſuadebit intellectus Couarr. *d.cap.14.num.5.*dum *d.l.7.partitæ*, procedere exiſtimat, re tradita ſecundo donatario, vel ab eo rei apprehenſione facta,quippe ſi,vt ipſe fatetur, ea lege videtur permitti illi ad quem debet poſt tempus peruenire donatio, vt propria authoritate rem apprehendat, non poſſet niſi ex actu perfecto hoc ius ei tribui, cùm etiam ex conuentione expreſſa & perfecta neutiquam id iure communi admittatur,*l.3.C.de pignoribus.* donationem enim quæ hoc ius donatario tribuit,fruſtrà imperfectam cenſebimus.

15. Tum & ipſe Couarr. palàm fatetur non rectè

recte id adaptari ſententiæ *d.l.* 7. & iure Regio noſtram opinionem eſſe veriorem. audi eius verba ibi, *Etſi dixeris ex hoc non ſatis reſponſum eſſe dictæ legis inductioni, fatebor vtique, ſed inuitus ſaltem ex iure Cæſareo opinionem Philippi Decij falſam eſſe, tametſi eam iure Regio defendere velit.* & ideò cauendum eſſe à Couarr. circa *d.l.7.* intellectum notauit Mieres *vbi proximè, num.* 13. etſi non ita eum explodat, & illum carpit Mendoza, Nauarrum, & Gomez Arias, circa id ſimiliter taxans *lib.* 3. *diſp. iur. ciuil. c.* 9. *num.* 45. *&* 46.

16. Sed & vltra prædictos eiuſdem ſententiæ fuit Anton. Fab. *de error. pragm. decade* 47. *errore* 7. & poſt nouam conſtitutionem *d.l. ſi quis argentum* 35. §. *penult. C. de donat* exiſtimat acceptationem abſentis, aut ratihabitionem neceſſariam non eſſe, vt ex lege donationis ei ius irreuocabiliter quæſitum fuiſſe videatur, & refutat Couarr. & aliorũ interpretum diſtinctiones in hac materia, quas & eorum contentiones miratur, veritus ne ex magna iuris non valde obſcurioris ignoratione proficiſcantur, quia etſi iure Digeſtorum, quia ex pacto nudo efficax obligatio non naſcebatur, *l. Iuriſgentium, §. igitur nuda, ff. de pact.* donatio, niſi traditione, vel ſtipulatione, effectum non habebat, & abſenti donatio ſtipulatione fieri non poterat, quæ ſolùm inter præſentes procedit, *l.* 1. *de verb. obligat.* nec rurſus poterit traditio fieri abſenti, niſi ille acceptet, & mandatum dederit ad acceptandum, ideò vtriuſque donatarij præſentia in donatione neceſſaria, *l. abſenti* 10. *ff. de donat. l. inter mortis* 38. *ff. de donat. cauſ. mort.*

17. At verò iure nouiori, *d.l ſi quis argentum*, & attenta *l.* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *Recop.* ex iure quod adquiritur donatario facta donatione, quamuis neceſſaria ſit traditio, & acceptatio, vt rei donatæ dominium adquiratur, tamen reuocatio fieri non poteſt, vt expreſsè ex iure noſtro probarunt Rodericus Suarez, Didacus Perez, Antonius Gomezius, Petrus Dueñas, Parladorius, Zeuallos, Molina Ieſuita, quos refert D. Caſtillo 4. *tom. controuerſ. cap.* 37. *num.* 39. Menchaca, Villalpando, Ludouic. Lopez, & alij, quos refert idem Caſtillo 5. *tom.* 1. *part. c.* 80. *num.* 9. & eiuſdem ſententiæ refert Couarr. Mendozam, Gregor. Lopezium, & alios, nouiſſimè Hermoſilla *in l.* 4. *tit.* 4. *part.* 5. *gloſſ.* 1. *num.* 26. & nouiter etiam pro hac re adducit Angul. Flores de Menas, Caſtellum, & alios additio ad Molinam *vbi proximè*, quamuis D. Caſtellus, & Hermoſilla innumeros pro contraria ſententia referant, & poſt Molinam *d. cap.* 1. *num.* 60. pluribus comprobant, & communiorem referant, ſed in caſu, quo ita donatio fit, vt poſt donatarium alteri reſtituatur, videlicet conſanguineis deſcendentibus, tunc etiamſi ſubſtitutus in donatione eam non acceptauerit, reuocari non poſſe, plures refert D. Caſtillo, duas contrarias opiniones eſſe ſtatuens, *tom.* 4. *controuerſ. cap.* 5. *num.* 21. vide apud eum quos refert, & in pluribus caſibus non poſſe fieri reuocationem (etſi contrà in hoc tenuit) probauit Hermoſilla *in l.* 7. *tit.* 4. *part.* 5. *gloſſ.* 4. *& num.* 2. refert Caſtrenſem, Ioannem Andream, Roman. Roderic. Suarez, Fachinæum, Guterr. Gratian. Falcorem, Azeued. Parlador. Angulum, Mendozam, & plures, quibus addendi Bald. Fabius de Anna, Marta, Turretus, & alij, quos refert Amatus *tom.* 1. *variar. reſolut.* 30. *num.* 10. *&* 11. qui mouentur *l. quoties, C. de donat. quæ ſub modo, & d. l.* 7. *partitæ*, & quoad primum donatarium, facit textus *in d. l. ſi quis argentum, §. penult. C. de donat.* quæ adeò proſpicit donatario, vt etiam ignoranti ex pacto donatoris vtilem & efficacem tribuat actionem, etiamſi non fuerit ſtipulatus, nec acceptauerit text. ibi, *Nihilominus ex lege noſtra neceſſitatem ei imponi etiam tradere hoc quod donare exiſtimauit.* & iterum eis verbis, *Neceſſitatem habeat donator omni modo vel res, vel partem ſubſtantiæ, quam nominauerit, vel totam ſubſtantiam tradere.*

18. Actionem porrò illam, quam ex Iuſtiniani conſtitutione habet donatarius, ſecundo donatario inuito, vel ignoranti auferri à donatore ferendum non eſt, argum. *l. ſi adrogator* 22. §. 1. *de adoptio.* nec noua conſtitutio *d. l. ſi quis argentum, §. etſi quidem*, & tradita à Fabro poterunt elidi, ſi dixeris eum ſolum reſpexiſſe, vt faciliùs donationes fierent, pactóque nudo perficerentur, quæ ante ſtipulationem interuenire exigebant, indeque donantium liberalitati adiumentum adiunctum, vt ex quacumque conuentione donandi obligatio naſceretur; tum etiam, quia licèt eius textus deciſio fauorem donatario, non verò ei, cui donatarius poſt certum tempus eam rem donatam reſtituere debuit.

19. Nam reſpondendum eſt, verè nouam conſtitutionem Iuſtiniani *in d. l. ſi quis argentum, §. etſi quidem*, id reſpexiſſe non ſolùm, vt ex pacto nudo de donando, vt communiter crediderunt interpretes, obligatio donandi producatur, ſed ſolùm ex voluntate donantis, eo quòd donare vellet, etiam abſenti, & ignoranti obligatio quærebatur, etſi ex illius latere nulla ſtipulatio interpoſita,

poſita, & nondum expectata eius ratihabitione, vel acceptatione, vt ex tota conſtitutionis ſerie ſuadetur, ibi, *hoc quod donare exiſtimauit.* & iterum ibi, *quam nominauit*, quaſi ex ſola voluntate & exiſtimatione donandi, & rei nominatione perficiatur donatio, ne expectet ratihabitionem, vel acceptationem donatarij, ſed ſolùm ex latere donatoris manet irreuocabilis. Nota rationem quam ſubiungit Iuſtinianus, *cùm enim in arbitrio cuiuſcumque ſit hoc facere quod inſtituit, oportet enim vel minimè ad hoc proſilire, vel cùm ad hoc venire properauerit, non quibuſdam ex cogitatis artibus ſuum propoſitum defraudare, tantùmque in deuotionem quibuſdam quaſi legitimis velamentis protegere.* & ita prædictam conſtitutionem accipiendam contra Pragmaticos tradit Faber *decade* 47. *errore* 1.

20. Nec rurſus quod ex eo errore 7. notauimus, excludi videtur Iuſtinianũ ſolum primo donatario fauere. nam cùm is, cui poſt tempus donatio reſtituenda, verè etiam donatarius credatur, *dicta l. quoties, C. de donat. quæ ſub modo.* ibi, *ſi is, in quem liberalitatis compendium conferebatur*, iuncta *l. vlt, C de legatis. l. vt hæredibus* 50. *de legatis* 2. conſequenter ad eum ſimiliter extendi debet fauor Iuſtiniani conſtitutionis.

Si igitur poſt eam cogi poſſet donator, ſi rem à ſe alij donatam haberet, vt eam ſecundo donatario traderet, quanto minus ei permittendum, vt liberalitatem ſuam reuocet, quàm à contrario implere teneretur.

21. Nec licèt ob cauſam donatio eſſet, non ideo magis poterit pœnitere donator, quandiu in eo eſt donatarius, vt modum implere poſſit, & velit, ne quod donator liberaliter dedit, malignè reuocet, vt traditur *in l. ad res donatas* 57. *de ædilit. edict.* quibus rationibus hanc ſententiam poſt prædictam conſtitutionem defendit Faber, quæ ex eius mente longè fauorabilior & commodior eſt ſecundo donatario, quàm prior illa, de qua *in dicta l. quoties*, quæ ſolum fauet ſecundo donatario, contra primum, qui donationem accepit ea lege, vt poſt certum tempus ei reſtitueret: at non contra ipſum donatorem, cuius ſolius voluntate nititur. Sed Iuſtiniani conſtitutio *dicta l ſi quis argentum, § & ſi quidem*, ſecundo donatario fauet, etiam contra donatorem, ideoque plus poteſtatis habere exiſtimat ad impediendam reuocationem, quàm alia, de qua *in d. l quoties*.

22. Qua opinione vtpote magis iuris regulis conſona, & noſtro Regio iure firmata, admiſſa, facillimè quæ pro contraria adducta diluentur, nam primum ex *l.* 3. *de ſeruis exportandis, l.* 3. *ff. qui ſine manumiſſ. ad libertatem peruenire non poſſunt. l.* 1. *C. ſi mancipium ita fuerit alienatum*, procedunt ante conſtitutionem *dicta l. ſi quis argentum.* ex quo tempore & donatio abſenti non fiebat iure Digeſtorum, & licèt in venditione paciſceretur de ſerui manumiſſione libertatis fauore ex Diui Marci reſcripto, ſeruus pro iure libertatem conſequebatur, id tamen ſi ante manumiſſionem voluntatem venditor non mutaſſet; ſin verò poſtquam terminus tranſierit, & manumiſſus ſeruus mutaſſet, adhuc libertas competit. *l.* 1. *ff. qui ſine manum. ad libertatem peruen. non poſſ.* quæ ita concilianda eſt *cum dict. l.* 3. iuncta *l. quæſitum* 8 *ff de ſeru. export.* & Cuiac. *lib.* 50. *ad edictum Pauli in dict. l.* 3. *& lib.* 27. *quæſtion. Papiniani in d.l.* 8, vltra quàm diſpar ſpecies eſt, de qua in eis iuribus agitur à noſtra quæſtione, cùm res ita donatur, vt poſt tempus alij reſtituat donatarius, nec magis poteſt huic rei connecti *dict. l. qui Romæ* 122. §. *Flauius Hermes, ff. de verborum obligat.* qua immeritò Bart. in contrariam impulſus opinionem.

23. Nec quod ex *l. Ariſto* 18. *in principio, ff. de donat.* tradit Couarr. iunctis *l.* 3 §. 1. *l. ſi pecuniam*, §. 1. *de condict. ob cauſ. dat.* aliquid facit, quippe procedunt in donatione ob cauſam, quæ longè diſſimilis à noſtra, & pura, ſimplex & perfecta, licèt temporalis, quæ non ideo minus donatio, *l. vltima*, ibi, *temporales donationes, C. de legat.* & licèt ob id daretur, vt poſt tempus reſtitueretur, longè tamen differt datio ob cauſam à donatione ob cauſam, vt rectè diſtinguit Donellus *lib.* 14. *comment. cap* 10. *cum ſequent.* tum quamuis noſtra quæſtio procederet in donatione ob cauſam, quæ contractus innominatus. Donellus *lib.* 12. *comment. cap.* 10. vbi ex Corraſio, Menchaca, Anton. Fabro, & aliis Oſvualdus *in notatis lit. A.* in quo cum datione ob cauſam conuenit, ex Donello *dict. lib* 14. *cap.* 10. tamen donans ob cauſam condicere, aut pœnitere nequit, quandiu donatarius poteſt & vult conditioni parere. *l.* 3. *l. dictam* 8. *C. de condict. ob cauſam dat.* & vltra quod notauimus ex Fabro *dict. decade* 47. *errore* 7. ex eodem ſubtilem rationem nobis aptiſſimam expendit Oſvualdus *in notatis dicto cap.* 23. *lit. C.* quia donationi ob cauſam duplex ineſt ratio præſens, vna liberalitas, altera futura, vt quid fiat, vel detur viciſſim, & in noſtro caſu vt primus donatarius poſt tempus alteri reſtituat donatum, illa quæ ex liberalitate nunquam poteſt videri defecta, alia quæ vltrò quid dandum, vel faciendum, grauat,

grauat, ex voluntate donatarij pendet, hinc vt ſi nolit parere conditioni, qui accipit, condictio ſit, quia ex ſola liberalitate non erat alter donaturus, ita parato donatario implere non eſt condictio, quia pendente impedimento ſubeſt alia cauſa præſens, etiam impleta, id eſt, liberalitas, ita & in noſtra quæſtione parato primo donatario, cui res ad tempus donata, vt poſt illud alij reſtituat, modum implere, vel conditionem, & ſecundo donatario dare non debet, licere donatori pœnitere.

24. Nec quod obiecimus ex *l. ſi ego, §. 1. de iure dotium*, ad hanc quæſtionem pertinet, eius verò controuerſia eò reſpicit, an ſi ſub modo, vel conditione, vel propter cauſam fieret donatio, ſtatim dominium in donatarium transferatur, licèt res non tradita ſit eo tempore, quo modus impletur, vel conditio, & pugnat cum *dicto §. 1. l. 2. §. ſi pecuniam, de donat.* pro cuius interpretatione, & huius rei intelligentia, vide vltra Bartol. Alber. & communiter ſcribentes in eis iuribus, Cuiacius *lib. 6. ff. Saluij Iul. in dicto §. ſi pecuniam.* Anton. Fab. *lib. 8. coniecturarum cap. 9. & de error. pragmat. decade 47. errore* 4. & ideò rectè Senatus noſter decreuit.

25. Nec obſtant quæ ſuprà in principio obiecimus. nam aliter ex iure noſtro procedunt *l. 2. tit. 16. lib. 5. Recopilat.* vt prædiximus.

DECISIO XCII.

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

1 *Emptio adquirit dominium ementi, licèt pretium ex pecunia aliena ſoluat.*
Depoſitarius emens ex nummis depoſiti ſibi adquirit, ibid.
l. 1. & titulo C. ſi quis alteri, vel ſibi, ibid.
l. ſi ex ea pecunia, C. de rei vindicatione, ibid.
l. 48. 49. tit. 5. part. 5. ibid.
2 *Tutor in dubio potius ſuo nomine, quàm pupilli contrahere videtur.*
3 *l. poſt mortem, §. tutor, ff. quando ex fact. tutor.*
l. Titium 48. §. altero, ff. de adminiſtr. tutor. ibid.
4 *l. 3. § ſed quod de tutore, ff. iudicatum ſolu. & num. 5.*
6 *Pecunia pupillaris an dicatur quæ redacta ex bonis pupilli.*
l. qui vas, §. fin. de furtis, ibid.
l. quemadmodum, §. ſi ſeruus, de noxalib. ibid.
7 *Declaratio an procedat in præiudicium tertij.*
8 *Ratihabitio non operatur in damnum iuris quæſiti.*
l. ſi partem, in fin. ff. quemadmod. ſeru. amit. ibid.
9 *Pupilli nomine quando tutor emere videatur.*
l. Lucius 46. §. tutorem, ff. de adminiſtr. tut. ibid.
l. ſi curator 3. C. de arbitrariæ tutelæ, ibid.
l. ſi tutor 2. ff. quando ex facto tutor. ibid.
l. ex facto 51. verſic. planè, de peculio, ibid.
10 *l. qui negotiationem 59. ff. de adminiſtrat. tutor.*
Tutor an videatur potiùs nomine pupilli, quàm ſuo facere, ibid.
11 *Syndicus emens ex pecunia Eccleſiæ, vel Reipublicæ, eis adquirit.*
Tutor debet bona minoris quæ peritura diſtrahere, ibid.
12 *Pupillo emi videri quando tutor ex pecunia pupillari emerit, Senatus decreuit.*
Pretium quando ſuccedit loco rei, ibid.
13 *l. ſi rem & pretium. l. ſed etſi 28. §. idem ſi quæram, ff. de pet. hæred.*
14 *Tutelæ actio vniuerſalis cenſetur.*
l. 1. §. præterea. & § & an in hoc iudicio, iuncta l. 3. per totam, ff. de contr. tut. & vtil. act. ibid.
15 *Tutor non præſumitur diues ex bonis pupilli, niſi adquiſierit durante tutela, & antè nulla bona haberet.*
16 *Declarationi propriæ facti in ſui præiudicium creditur.*
l. quæro 58. §. ſeruum dupla, ff. de ædil. edict. ibid.
17 *Tutor qui in ſuam vtilitatem conuertit pupilli pecuniam, tenetur in duplam damnum & vſuras.*
l. tutor qui repertorium, §. ſi poſt depoſitionem, verſ. pecuniæ, ff. de adminiſtr. tut. ibid.
Contractus quando ad hæredes tranſeunt, & hæredibus proſunt.
l. 4. C. de contrahend. & committ. ſtipul. ibid.
18 *Cenſus emptio facilis eſt in Hiſpania.*
Tutor debet pecuniam pupilli in cenſibus collocare, ibid.
19 *Pignori manet ſuppoſita res empta pecu-*

nia pupilli pro eius ſecuritate.
l. ſed pecunia 3. in princip. de rebus eorum, ibid.
l. idemque 7. ff. qui potiores, ibid.
l. ſi tutor 6. C. de ſeruo pign. dat. manumiſſ. ibid.
Tutor nec in minimò poteſt pupillo præiudicium inferre, ibid.
20 *Empta res pecunia alterius tunc ementi adquiritur, quando ille eſt ſoluendo.*
21 *Gerere quem potiùs videri nomine proprio, quàm alieno, limitatur in tutore reſpectu pupilli.*
22 *Tutor qui promiſit pro adminiſtratione, finita tutela non tenetur.*
23 *Societas morte finitur.*
l. qui negociationem 59. de admin. tut. concil. cum l. Titium 48. § altero, ff. eod. ibid.
24 *Tutores honorarij qui tutelam non adminiſtrabant.*
25 *Exemplum quod à lege non eſt, ſupponi non debet.*

QVÆSTIO.

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

1. ET non niſi proprio nomine emptionem factam ab emptore tutore cenſeri, etſi aliena pecunia, probatur ex *reg. l. 1. & penult. iuncto titulo C. ſi quis alteri, vel ſibi, l. quamuis ea pecunia* 17. *C. de pignoribus, l. ſi maritus* 29. *C. de distract. pignorum, l. etſi de tua 9. C. de donat. inter virum*, & quod plus eſt, etiamſi ex mea pecunia depoſita, poſſeſſiones depoſitarius comparauit, quamuis furti teneatur qui vtitur depoſito, *l. ſi depoſiti 3. C. depoſiti*, & delictum excludi oporteat, *l. meritò, ff. pro ſocio.* Menochio *lib. 3. præſumpt. 52. num. 5.* adhuc non deponenti, ſed depoſitario adquiritur quod ex pecunia depoſita emptum fuerit, *l. ſi ex ea pecunia, C. de rei vindicatione, l. ſi is 8. C. depoſiti.* facit *l. ad probationem 21. C. de probat.* ibi, *ſuos numeratos nummos adſeuerantem*, quaſi nihil proficiat id probare, quia non ex eo dominium adquiritur, probatur *l. ſi patruus 4. C. communia vtriuſque iudicij, l. ſi quis ſocietatem 75. ff. pro ſocio, l. 48. & 49. tit. 5. part. 5. iuncta gloſſ. 1.* & quæ notarunt Bald. *conſil.* 295. Alexand. *conſil.* 133. Cumanus *conſil.* 172. Romanus *conſil. 274. & 291.* Ripa *conſil. 4.* Barboſa *in l. quæ dotis, num. 38. ff. ſolut. matrimonio.* Gutierrez ex Palatio Rubio, & aliis, *lib. 2. practicarum cap. 117.* Antonius Gomez *in l. 50. Tauri, num. 36.* ex Ioſepho *deciſ. Peruſina.* Anton. Fabro, & aliis Leon *deciſ. Valent. 43. num. 1. & ſeqq.* & in quæſtione maioratus expendit D. Molina *lib. 4. de primogeniis, cap. 4. n. 24. & 25.*

Sed & quamuis nomen ſuum inſtrumento non adiiceret tutor, regulariter omnia potius ſuo nomine, quàm alieno contrahentes gerere videntur, *l. & magis 4. ff. de ſolution.* quia quilibet præſumitur potiùs curare negotia propria, quàm aliena, *l. qui ſeruandorum, ff. de præſcript. verbis*, & in tutore vt ſibi potius, quàm pupillo conſulere velit, Gutierrez *de tutelis, 2. part. cap. 14. num. 8.* ex Bart. Corneo, Decio, & aliis notauit Menoch. *lib. 3. præſumpt. 46. num. 1. cum ſequentibus*, pluribus relatis Maſcardus *de probationibus, concluſ. 38. num. 1.* & in terminis tutoris, vt potius ſuo nomine, quàm pupilli contrahere videatur, idem Maſcardus *concluſ. 1398. per totam*, ſed etſi quis mandatum haberet ad emendum, ſi in emptione non expreſſit emere virtute mandati, ſuo nomine videtur emiſſe, vt argumento *leg. Papinianus 28. ff. mandati*, ex aliis probauit Caldas Pereira *de emptione & venditione, cap. 7. num. 15.* & licèt, vt in hóc caſu, tutor emeret ſibi, & hæredibus ſuis, adhuc tamen ſuo nomine creditur emiſſe, Gozadinus *conſ. 78. num. 9.* quia contractus ad hæredes tranſeunt, Caldas *cap. 20. num. 18.* 2.

Deinde in tutore (quamuis contrà à Menochio *lib. 3. præſumptione 49. num. 5.* expendatur) facit textus *in l. poſt mortem 5. §. tutor, ff. quando ex facto tutor.* in quo poſtquam tradiderat Papinianus ſi tutor, qui pecuniam ſoluturum ſe cauit, in quam pater pupilli condemnatus fuerat, actionem poſt tutelam finitam rectè recuſat, quia promittendo quod pupillus debebat, videtur nomine adminiſtrationis promittere, & illa ceſſante non teneatur, tamen ſtatim ſubdit IC. *non idem in eo placuit quo ſuo nomine mutuam pecuniam accepit, & iudicatum pro pupillo fecit, niſi fortè creditor ideò contraxit, vt in cauſam iudicati pecunia tranſiret.* in quo textu apparet quòd aliàs ad pupilli vtilitatem, & tutelæ adminiſtrationem debebat pertinere, ab ea excludi, ſi ſuo nomine tutor contraheret. & ego pondero etiam textum *in l. Titium 48. §. altero, de adminiſtrat. tut.* vbi altero ex duobus fratribus 3.

ſociis negotiationis, & bonorum defuncto hærede, relicto filio tutor patruus venditis omnibus communis negotiationis mercibus negotium ſuo nomine exercuit in quæſtione, an pupillo ſuo compendium negotiationis, vel vſuras præſtare debeat; & reſpondet Iuriſconſultus pupillo vſuram, non compendium præſtandum, quaſi eius quod ſuo nomine tutor contraxit, nihil pupillo communicandum, & tamen hæres pupillus erat patris ſui, qui cum fratre ſocietatem coierat.

4. Probat etiam *l.* 3. *§. ſed quod de tutore, ff. iudicatum ſolui.* ibi, *non tamen quaſi tutor negotia adminiſtret, vel dum ignorat, vel ex alia cauſa, dicendum erit non committi ſtipulationem.* vbi requiritur, vt quaſi tutor negotium gerat, & ex illo textu ibi, *vel dum ignorat*, deducunt interpretes neceſſarium eſſe qui cum tutore contrahit, vt poſſit ad pupillum negotium referri, ſciat eſſe tutorem, fortè alias cum pupillo non contracturus. Caualcanus *de tutor. & curator. num.* 24. Surdus *conſ.* 9. *num.* 4. Maſcardus *vbi proximè*, refert Guterrius *de tutelis* 2. *part. cap.* 10. *num.* 2. *in fine*, & meliùs probat verſiculus *niſi fortè*, *d. l. poſt mortem, §. tutor.*

5. In noſtra verò controuerſia pater reliquerat plura bona filiis ſuis matre tutrice, quæ poſtea emit centum viginti mille aureorum, qui ipſius propria bona excedebat. nam ſolùm conſtitit habere quatuor mille, & nihil de pupillis, aut de pecunia illorum expreſſit, & cùm de ea re cum venditore poſt aliquod tempus venditione contracta pactiones iniret tutrix, quæ obligationem cenſus, & qualitates remiſit, & pupillis obeſſe poterant, illi poſtea reſcindere volebant, quaſi ex pecunia illorum cenſus emptus fuiſſet, nec in eorum præiudicio pacta ſuſtinenda, ſed venditor omnia prædicta obiiciebat, & illum ignoraſſe matrem fuiſſe tutricem, & non probatum pecunia pupillorum cenſum emiſſe, de quo prius conſtare oporteret, quàm ageretur, an emptio pupillis adquirenda.

6. Tum, quia non apparuit à patre pecuniam relictam, ſed redactam ex bonis illius, & tunc non dicitur pecunia pupillaris, vt emptũ ex illa pupillo adquiratur, argumento *l. qui vas, §. fin. ff. de furtis. l. quemadmodum, §. ſi ſeruus, ff. de noxalibus.* & multum differre aliquid eſſe emptum ex pecunia pupilli, vel emptum pecunia redacta ex venditione rerum pupillarium, ex Bartolo & aliis, tenuit Alexand. Trentacinq. *lib.* 3. *variarum, de emptione & venditione, reſolut.* 1, *num.* 6.

7. Sed & debet præcedere electio pupilli, qui declaret velle rem, etiamſi ex ſua pecunia conſtaret emptam, ſibi adquirere. *l. curator, C. arbitr. tutelæ* gloſſ. & Doctores *in l. penult. C. de ſeruo pignor. dat. manumiſſ.* & iure noſtro probatur, *l.* 49. *tit.* 5. *part.* 5. & cùm tempore venditionis non eligeret pupillus, nihil poſtea quàm conuentiones de re factæ cum venditore, proderit matris tutricis declaratio, qua filiis ſuis illam emiſſe exprimeret, argumento *l. ſolam, C. de teſtibus.* Maſcardus *de probat. concluſ.* 5. *num.* 120. Farinacius *de teſtibus, quæſt.* 70. *num.* 1. & declaratio etiam facta ab eo, qui diſpoſuit, & poteſt dubiam voluntatem explicare, non admittitur in præiudicium tertij, nec velut declaratio, ſed noua diſpoſitio exiſtimatur. Caſtrenſis *in l. hæredes palam, §. ſi quid poſt, num.* 4. *in fine, de teſtament.* poſt Calcaneum Burgos de Paz *in proœmio legum Tauri num.* 311. Mantic. *de coniecturis vltimarum voluntatum lib* 3. *tit.* 1. *num.* 33. pluribus D. Caſtillo *lib.* 3. *controuerſ. cap.* 10. *num.* 26. & argumento *l. finalis, C. de dotis promiſſione, & cap. duobus* 14. *de reſcriptis in* 6. explicant interpretes *ibi*, & innumeris, vt ſolet, Giurba *ad conſuetud. Meſſanenſ.* 1. *part. cap.* 3. *gloſſ.* 6. *num.* 2.

8. Nec electio pupillorum & ratihabitio poſt pacta inita non magis, quàm matris declaratio proderit, quia ratihabitio non debet operari in præiudicium iuris quæſiti venditori. *l. ſi partem, in fine, ff. quemadmod. ſeruit. amitt. l. potior, ff. qui potiores.* Riminald. *lib.* 6. *conſ.* 619. *num.* 50. Mantica *de tacitis & ambiguis conuent. tom.* 1. *lib.* 11. *tit.* 22. *num.* 17. *& tom.* 2. *lib.* 13. *tit.* 43. *num.* 17. Monter à Cueua *deciſ.* 25. *num.* 53. & pro hac parte alia plura fundamenta retulit Surdus *deciſ.* 15. *à princip. vſque num.* 10.

9. Sed contraria ſententia, vt in noſtra ſpecie, emptionem à tutore in dubio nomine pupilli factam intelligi, probatur textu expreſſo *in l. Lucius* 46. *§ tutorem, ff. de adminiſtrat. tutor.* vbi qui pecuniam pupillarem, quamuis ſuo nomine fœnerauerat, non videri contra conſtitutiones facere, quæ prohibent in ſuos vſus conuertere, quia pupillo actio adquiritur. & quando expreſsè ſublata pecunia minoris, quæ depoſita, vt poſſeſſiones compararentur, curator ſibi prædium comparauit, adhuc volente minore ei prædium adquiritur. *l. ſi curator* 3. *C. arbitr. tutelæ.* nec tunc, vt in noſtra ſpecie, & *dicto §. tutorem*, dubium erat an in ſuos vſus conuerteret curator pecuniam, cum eo caſu quo non eligit minor ſibi dominium prædij adquiri, ei concedatur, legitimas vſuras à curatore conſequi,

quia in ſuos vſus pecunia conuerſa. textus *in l. ſi tutor* 2. *ff. quando ex facto tutor.* ibi, *in nomen ſuum emerit, vtilis actio ei, cuius pecunia fuit, datur ad rem vindicandam, vel mutuam pecuniam exigendam*, vt in milite, *l. ſi vt proponis* 8. *C. de rei vindicatione.* facit *l.* 2. *l. ſi ij* 4. *C. quando ex facto tutor.* tenuit Bart. *in l. Titium* 47. *§. altero, ff. de adminiſtratione tutorum, & in dicta l. ſi curator, num.* 1. vbi Caſtrenſis *num.* 2. Bald. *num.* 6. *& in l. patruus, C. communia vtriuſque iudic.* Pariſ. *vol.* 1. *conſil.* 80. *num.* 21. *&* 32. Alexand. *volum.* 1. *conſil.* 108. *num.* 10. Crauetta *volum.* 5. *conſ.* 129. *num.* 1. Surdus *conſ.* 9. *num.* 4. Menochius *conſ.* 212. *num.* 61. & poſt Corneum, Alciatum, Decium, Capram, & Gratum idem Menoch. *de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 49. *num.* 3. ſed textus quem pro hac parte expendit Menochius *in l. poſt mortem* 5. *§. tutor, ff. quando ex facto tut.* potiùs contra inductus ſuprà *num.* 3.

10. Et noto text. quem interpretes non expendunt *in l. ex facto* 52. *verſ. planè, ff. de peculio*, eis verbis, *ſi ex re pupilli nomina fecit, vel pecuniam in arca depoſuit, datur ei vindicatio nummorum, & aduerſus debitores vtilis actio, ſcilicet ſi nummos conſumpſerunt, quod & in quouis tutore dicendum eſt.* facit etiam textus *in l. qui negotiationem* 59. *ff. de adminiſtratione tutorum.* ex ratione in fine principij, ibi, *quia lucrum facere ex tutela non debet*, iuncto Bartolo, qui ex eo textu colligit, in dubio nomine pupilli tutorem facere videri, licèt non exprimat, & hanc ſententiam tenuerunt Maſcardus *dict. concluſ.* 38. *& concl.* 1398. *num* 6. Anton. Gomez *in l.* 50. *Tauri num.* 36. Montanus *de tutelis cap.* 31. *effectu* 4. *num.* 7. Caualcanus *de tutore & curatore, num.* 243. *&* 252. Mantica *de tacitis & ambiguis conuent. lib.* 5. *tit.* 13. *num.* 18. *& lib.* 6. *tit.* 17. *num.* 8. *& lib.* 7. *tit.* 18. *n.* 12. *& lib.* 11. *tit.* 16. *num.* 13. Caldas Pereira *de emptione & venditione cap.* 20. *num.* 15.

11. Et idem ex Couarr. ſententia tradit in Eccleſia procedere, quia vtitur iure minoris, & præter illos expreſsè in Eccleſia & Republica, eo quòd emitur à Syndico ex pecunia ciuitatis, quia Reſpublica vtitur iure minoris, tenuit Donellus *lib.* 5. *comment. cap.* 2. *ad finem*, iunctis quæ ex Cuiacio, Tiraquello & aliis Oſvvaldus *in notatis lit. E. & F.* & in pupillo & tutore expreſsè admittit Donellus ex *dicta l.* 2. *quando ex facto tut. & l.* 3. *C. de arbitr. tutel.* & ad curatorem extendit ex eius cum tutore identitate, argumento *l. qui neque* 8. *§.* 1. *ff. de rebus eorum*, & noſtram ſententiam probarunt Guterrius *de tutelis* 2 *part. cap.* 10. *num.* 2. *&* 8. D. Lara *de vita hominis cap.* 28. *num.* 72. Idem ex Bart. & Dino tenuit Gratianus *diſceptationum forenſium tom.* 3. *cap.* 401. *num.* 39. *&* 40. vbi rationem tradit, quia cùm actus reperitur geſtus, ſemper præſumitur factus ab illo, qui ratione adminiſtrationis ad eum ſpectantis facere tenebatur, in idque adducit Alexandrum Mandellum, Becium, Tiraquellum, Pariſium, Gratum, Maſcardum & Alciatum. cùm ergo tutor pro ſuæ tutelæ adminiſtratione teneatur bona pupilli illico quæ peritura diſtrahere, & pecunia pupillari prædia idonea comparare. *l. tutor qui repertorium* 8. *§. ſi tutor, §. competet, & § ſi poſt depoſitionem, ff. de adminiſtratione tutorum.* meritò emptio cenſus viginti mille aureorum, quæ non poterat ad facultates proprias tutoris referri (non enim excedebant quatuor mille aureorum) ad pupillum referenda, vt eius nomine facta cenſeatur, & illi cenſus adquiratur. quod iure noſtro Hiſpano ſine controuerſia eſſe videtur, ex *l.* 49. *tit.* 5. *part.* 5. eis verbis, *o ſi fueſſen de meno edad de venticinio años o el que ficieſſe la compra le tubieſſe enguarda*, quæ eſt noſtra ſpecies, quo caſu *dict. l. partitæ* limitatur *l.* 1. & titulus *C. ſi quis alteri, vel ſibi*, pro qua re adde alia plura fundamenta, quæ in ſimili notauit Surdus, ita deciſum ſtatuens *deciſ.* 15. *à num.* 1. *vſque ad finem.*

12. DECISIO. SENATVS *in hac controuerſia pro pupillo decreuit, vt illi tutrix cenſum emiſſe videatur, nec aliquid poſſint obeſſe pactiones, quibus mater aliquid de obligatione & qualitatibus cenſus remiſit.*

13. Cuius deciſionis ratio præter quæ nuper animaduertimus, ea maximè expendi poteſt, quia quamuis regulariter pretium non ſubrogetur loco rei, vt eiuſdem qualitatis exiſtimetur, *dicta l. qui vas* 49. *§. fin. l. quis vxori* 53. *§ ſi Titius, ff. de furtis. l. idémque* 7. *§. ſi tibi, ff. qui potiores. l. quemadmodum* 38. *§. fin. ff. de noxalib.* Caſtrenſis *lib.* 2. *conſ.* 326. *in principio.* Alexand. *lib.* 3. *conſ.* 58 *num.* 13. Socinus *regula* 24. id tamen procedit in iudiciis particularibus, & omnino ceſſat in vniuerſalibus, quia in eis pretium ſuccedit loco rei, vt notauit gloſſa *verb. non eſt furtiuus*, iuncta additione Bart. *in l. qui vas, §. fin.* vbi adducit *l. ſi rem & pretium, ff. de petitione hæreditatis.* & explicat in hæreditate & peculio; ſed mihi melius probat text. *in l. ſed etſi* 28. *§. item ſi rem, ff. de petitione hæreditatis.* in qua hæreditaria re diſtracta eius pretium ſit hæreditatis, vt petitione eius comprehendatur, tenuerunt Bart. *in l. Imperator, § fin. ad finem, ff. de legat.* 2. *& lib.* 1. *conſ.* 124. *num.* 4. *lib.* 2. *conſ.* 326 Alexand. *lib.* 3. *conſ.* 58. *num.* 12. *& lib.* 5. *conſ.* 70. *num.* 4. *& conſ.* 79. *num.* 7. Neguſantius *de pignor.* 5. *p. membr.* 1.

num. 48. Donellus *lib.* 19. *comment. cap.* 12. Barboſa *in l. diuortio* 8. §. *ſi vir, num.* 11. *ff. ſolut. matrim.* adde innumeros, quos refert Antonius de Amato 1. *tom. reſol.* 4. *num.* 9 10. *& ſeq.*

14. Vnde quod in peculio admiſſum eſt, potiori iure in actione tutelæ admittendum, quæ iudicium continet vniuerſale, *leg.* 1. §. *præterea*, §. *& an in hoc iudicio, iuncta l.* 3. *per totam, ff. de contrar. tutel. & vtili actione.* Gutierrez *de tutelis*, 2. *part. cap.* 16. *num.* 4. *cum ſequentibus.* & ideò pecunia quæ redacta ex diſtractione rerum pupilli, vt in noſtro caſu, ſine dubio pupillaris exiſtimanda, ac per conſequens ex illa cenſus emptus pupillo adquiratur, cui adde quod ego vt ſingulare notaui *in deciſione Granatenſi* 20. *n.* 23.

15. Nec poterit hæc ratio excludi quaſi non appareat ſpecificè pecuniam fuiſſe pupilli, quippe illud in noſtra controuerſia certum fuit, & indubitatum ad matrem tutricem poſt mortem viri in iudicio familiæ erciſcundæ, cùm pupillo nihil amplius, niſi quatuor mille aureorum pro dote, & bonis ſuis fuiſſe adiudicata, & paulò pòſt diuiſionem bonorum ante annum emiſſe cenſum viginti millium aureorum, & cùm non haberet vnde adquirere valeret, tam magnam pecuniæ ſummam ex bonis pupilli redactam præſumi oportet, quia quamuis regulariter tutor diues repertus poſt tutelam non præſumatur ex bonis pupilli adquiſiiſſe, ſed ex ſua induſtria, & pecuniis, vt notauit Franciſcus Cremenſis, qui nobis aptiſſimè ponit exemplum in matre, quæ ab initio erat pauper, & in fine tutelæ diues reperiatur, puta fundum maximi valoris, & domum emit, quia ex bonis ſuis, & pecuniis emiſſe præſumitur, quod tenuerunt Bald. & Aretinus, quos refert Maſcardus *concluſ.* 1398. *num.* 11. id tamen limitat *num.* 12. *&* 13. vt procedat quando adquireretur poſt finitam tutelam; verùm ſi agatur de bonis adquiſitis à tutore, durante ipſa tutela, vt in noſtro caſu; & antequam eam ſuſcepiſſet, nihil, aut parum in bonis habebat, contrarium præſumitur, nimirum ex bonis pupilli fuiſſe adquiſita & comprobat ex Saliceto, & Beroio, vltra quos & Maſcardum id probarunt Alexand. Crauetta, & Caualcan. *de tutore, num.* 243 quos refert, & ſequitur Gutierrez *de tutelis*, 2. *p. cap.* 10. *num.* 8. qui etiamſi ex pluribus firmet communem ſententiam, vt tutor non cenſeatur diues factus ex bonis pupilli, ſed ſua induſtria. 3. *part. de tutelis, cap.* 46. *per totum*; tamen quando coniecturæ ſuaderent non poſſe ex bonis ſuis tutorem diuitem fieri, *num.* 25. ex Pariſio, Menochio, & aliis tenet ex bonis pupilli præſumendum, aut quando nulla fuit induſtria, & labor tutoris, ex Siluano, Decio, Romano, Corraſio, & Menochio, probat *num.* 26. id relinquens iudicis arbitrio.

16. Igitur mater tutrix, quæ non habet in bonis, niſi quatuor mille, & durante tutela, paulò poſtquam decerneretur, emit cenſum viginti mille, non poteſt aliunde præſumi emptionem factam, quàm ex bonis pupillorum, quod & ipſa palam expreſſit, antequam hoc iudicium diſceptaretur, obteſtans cenſum ex pecuniis pupillaribus, & emiſſe pupillis, cuius declarationi, quia de proprio facto, & in eius præiudicium credendum eſſe, arg. *l. quæro* 58. §. *ſeruum dupla, ff. de ædil. edict.* vbi notatur, communiter ſequuntur Caſtrenſ. *in l. quicumque, in fine, C. de ſeruis fugitiuis, & in l.* 2. §. *ſi abſens, num* 4. *ff. ſi ex noxal. cauſa agatur.* Farinac. *de teſtibus, quæſt* 63. *num.* 207. & ita deciſum ex Antonio Fabro *ad titulum, C. de teſtibus, definit.* 35.

17. Rurſus cùm in hoc caſu non poſſet mater tutrix ſibi emere cenſum viginti millium aureorum, niſi in ſuos vſus conuerteret pecuniam, hoc vtique regulariter præſumi non oportet, ex ratione textus *in l. tutor qui repertorium* 8. §. *ſi poſt depoſitionē, verſ. pecuniæ, ff. de adminiſtrat. tut.* eis verbis, *Sed hoc ita demum, ſi euidenter doceatur pecuniam in vſus ſuos vertiſſe*; & iterum ibi, *Doceri igitur debet in ſuos vſus pecuniam vertiſſe.* nam qui in ſuam conuertit vtilitatem bona minoris, tenetur ipſo iure in duplam damnum, & vſuras, & poteſt dici prædo, & contra eum in litem iuratur, *d. l. tutor*, §. *ſi quis vſuras.* ex Alexandro, Imola, Rolando à Valle, Menochio, Hieronymo, Gabriele, & aliis Gutierrez *de tutelis*, 3. *part. cap.* 1. *num.* 55. ideò niſi apertè conſtet in ſuos vſus conuertere pecuniam præſumi nunquam debet, & in hoc caſu non poteſt ſumi præſumptio, eo quòd ſuo nomine emeret cenſum viginti millium aureorum, quippe non ſibi ſolùm, ſed hæredibus ſuis, & ſucceſſoribus emptio facta; & quamuis non inde excludatur ſibi tutorem emere, ex Gozadino *conſ.* 78. *num.* 9. quem ſuprà expendimus; tamen loquitur quando extraneus erat tutor, non verò cùm, vt in noſtra ſpecie, pupilli ipſi matris tutricis hæredes erant, quia dici non poteſt de eis mentionem non feciſſe; & licèt regulariter contractus in hæredes tranſeant, & hæredibus proſint, *l.* 4. *C. de contrah. & commit. ſtipul.* & poſt Pereiram, quem ſuprà adduximus, tradit D. Lara *de vita hominis, cap.* 23. *num.* 9. tamen vt aliquid ea adiectio operetur, vt regulari

regulariter fieri debet, *l. ſi quando, ff. de legatis* 1 & innumeris comprobat D. Caſtillo 4. *tom. controuerſ. cap.* 38. *per totum*, ad hæredes, vt pupillos, referri oportet, vt tutorio nomine mater cenſum emeret, & ſuæ obligationi ſatisfaceret, & vitaretur deprædatio, & culpa.

18. Maximè quia cùm in Hiſpania frequentiſſima ſit redditutum annuorum venditio, imputabitur tutori qui pecuniam pupilli in cenſus non collocauerit, vt ex Couarr. Baeza, Aiora, Surdo, & aliis in terminis probauit Gutierrez *de tutelis*, 2. *part. cap.* 9. *num.* 23. *&* 24. Si ergo non poteſt conſiderari ea pecunia, qua cenſus emptus fuit eſſe matris tutricis, nec niſi pupillis emeret, excuſetur à culpa, & deprædatione, quanto tutius eſt præſumere pupillo emiſſe, vt obligationi ſuæ ſatisfaceret, cùm ipſa in venditionis contractu ſibi, & hæredibus qui pupilli erant, emere enunciaret, & poſtea palàm ex pecunia pupillorum emiſſe teſtata fuit, nec in ſuos vſus interpretandam pecuniam conuertere, quod ius nunquam præſumit, niſi manifeſtè doceatur, vt prædiximus.

19. Sed quamuis ſuprà dicta quæ cenſus dominium pupillis adiiciunt, adeò ſecurè non procederent, ſed tutori adquirendum, tamen certum eſt quando pupillus emptū à tutore proprio nomine eligere nolit, aut non poſſit, tunc remanet illa res hypothecæ ſubiecta, cum priuilegio prælationis, pro reſtitutione pecuniæ pupillaris, quam tutor expendit, & in ſuos vſus conuertit, *l. ſed ſi pecunia* 3. *in principio, ff. de rebus eorum, l. idemque* 7. *ff. qui potiores.* tenuerunt Trentacinq *lib.* 3. *variarum reſolut. tit. de empt. & venditione, reſolut.* 1. *num.* 6 Neguſantius *de pignorat.* 2. *part. membro* 4. *num.* 163. & facit textus expreſſus, quem ille non adducit *in l. ſi tutor* 6. *C. de ſeruo pign. dat. manumiſſ.* vbi ſi tutor de pecunia pupilli ſeruos emptos manumiſit, quoniam ſerui, vt cæteræ res ex pecunia pupilli emptæ iure pignoris pupillo obligantur, libertas ſeruis non competit. D. Lara *de vita hominis, cap* 28. *n.* 74. & quemadmodum debitor non poteſt deteriorem reddere cauſam pignoris, dati creditori, ex *d. l. ſi tutor* quæ in noſtra ſpecie loquitur, *l. ſi fundus* 16. § *ſi res, l. Paulus* 29. §. *domum, ff. de pignor.* ita multò minùs tutor ſui pupilli, nec obligationes cenſus minuere, & qualitates, quæ pupillo fauorabiles mutare, aut remittere in eius damnum, vt ex Beroio, Cagnolo, Marco Antonio, Eugenio *in iure redimendi*, tradit Guterrius *de tutelis*, 2. *part. cap.* 5. *num.* 14. & generaliter in aliis caſibus, *eodem cap. num.* 31. *&* 3. *p. cap.* 1. *num.* 100. *&* 101. & nec in minimo poſſe tutorem pupillo præiudicium inferre in bonorum ſuorum adminiſtratione, argum. *l. creditor* 60. §. *Lucius, ff. mandati, cap.* 2. *de donat.* in multis caſibus tenuerunt Alexand. *lib.* 3. *conſ.* 27. *num.* 6. Boherius *deciſ.* 82. *num.* 35. Caualcanus *de tutore, num.* 245. Montanus *de tutelis, cap.* 32. *num.* 130. *& cap.* 33. *num* 347. Tiraq. *de retract. conuention. ad finem tit. num.* 18. Ant. Theſaur. *deciſ.* 227. *num.* 11. *&* 12.

20. Deinde eadem hæc pars, & noſtri Senatus deciſio validè comprobatur. nam quantumuis non tutor, ſed extraneus emeret ex pecunia pupilli, quo caſu pupillo non datur rei vindicatio, nec dominium adquiritur, vt ex Baldo, Saliceto, & Pariſio, notauit Caldas Pereira *de empt. & vendit. cap.* 20. *num* 15. id tamen limitat *ibi* ex eodem Pariſio, Bartolo, Caſtrenſi, & Maſcardo, niſi extraneus emptor non eſſet ſoluendo, vel periculum immineret, ne ad inopiam vergeret, quia tunc reale ius competit pupillo in ſubſidium, ne aliàs damnum patiatur. cui ſubiungo quod ex Bartolo, Ancharrano, Neguſantio, & aliis notauit Tuſchus *practicarum concluſ. lit. P. concl.* 490. *num.* 24. 26. *&* 33. vt quamuis regulariter pretium in particularibus non ſuccedit loco rei, id tamen limitari debeat, quando agitur in ſubſidium, & aliter ſatisfieri non poſſit, quod ſi in quocumque maiori procedit, multò magis in pupillo, & iudicio tutelæ vniuerſali, quando certum eſſet damnum, quod pupillis contingit, ex tutricis pactionibus circa cenſum non poſſe ab illa aliqualiter ſatisfieri, & ideò rectè à noſtro Senatu decretum in pupillorum præiudicium non ſuſtinendum, ſed cenſum pupillis adiudicari.

21. His ita conſtitutis quæ contra obiecta facilè diluuntur, & quoad illud, de quo *num.* 1. etiamſi quis aliena pecunia emerit, ſibi adquirat, & potiùs præſumi aliquem nomine proprio contractum gerere, quàm alieno, & de ſuis rebus curare, quæ in ſe vera ſunt regulariter, & indiſtinctè; limitantur verò in tutore ex rationibus quas prædiximus, vt potiùs nomine pupilli contrahere cenſeatur, & ipſi Doctores, qui, vt retulimus, etiam in tutore admittunt ſuo nomine contrahens ſibi adquirat, id non procedere ſtatuunt, quando aliquæ rationes, & coniecturæ contrà ſuaderent quas expreſſimus, quibus nihil officit tutricis nomen in cenſus venditione expreſſum, quia vltra quàm etiam de hæredibus filiis ſuis mentionem facit, conceptam venditionem in matris perſonam non reſtringit conuentionem, nonnunquam

enim

enim perſona pacto inſeritur, non vt perſonale pactum fiat, ſed vt demonſtretur perſona cum qua pactum factum eſt, *l.iuriſgentium.§ pactorum*, *ff.de pactis.* nec obſtabit conſilium Gozadini 68. de quo ſuprà *num.* 2. quod nihil obſtat ne adquiratur ementi tutori pro ſe,& hæredibus ſuis emiſiſſe, quia iam reſpondimus ſuprà non procedere, vt in noſtra ſpecie quando hæredes erant ipſi pupilli, quibus, & de quorum pecunia ex officio tutor emere tenebatur.

22. Nec obſtabit *l. poſt mortem* 5. *§.tutor*, *ff quando ex facto tutor.* quia aliud eſt emere quod ad vtilitatem pupilli pertinet, vel mutuam pecuniam ſuo nomine accipere, quod reſpicit damnum,& fieri debitorem, tunc enim ad pupillum, vt aduersùs eum agatur, reſpicere debet, quippe ceſſat ratio mutuo recepto, quæ in emptione, vt pecunia pupilli res emeretur, aliàs nunquam contrahere poſſet tutor, ſi recipiendo pecuniam mutuam ſuo nomino, vbi nihil de bonis pupilli interceſſit, per ſe non obligaretur; ſecus verò dicendum cùm ratione tutelæ promitteret aliquid ſoluere, vt pecuniã in quam pater pupilli condemnatus fuerat,quia tunc videtur promittere propter adminiſtrationem tutelæ, & ideò finita rectè actionem recuſauit, ex quo textu hic à Menochio, & aliis, vt notauimus ſuprà *num.*3.pro noſtra opinione, quamuis malè expenſus, vt potiùs nomine pupilli, quàm ſuo videatur contrahere tutor, & ex *l.ſi . ff.quando ex facto tutoris.* Angelo *in l.ſi vt proponis,C.de ædificiis priuatis.* Alex.*vol.*2. *conſ.*168. & aliis notauit Gregor. Lopez *in l.*26. *gloſſ* 2. *tit.*32. *part.*3. *& in l.*17. *gloſſ.*1. *tit.*9 *part.*1.

23. Rurſus minus in contrarium facit *l. Titium* 48.*§.altero,ff.de adminiſtrat.tutor.*quam ſuprà *num* 3. obiecimus, facilis enim ſolutio eſt,quia non eo ſolùm, quòd ſuo nomine negotium exercuit tutor compendium ſocietatis pupillo non præſtandum, ſed etiam quia ſocietas finita omnino fuit, & diſſoluta morte alterius ex ſociis, *l.verùm* 6 . *§.in hæredem,l.actione* 65. *§.morte, ff.pro ſocio*, nec ſolùm morte fratris *in d. §.altero.* fuit diſſoluta ſocietas, ſed apertè teſtatione patrui tutoris.qui vendidit omnes merces communis negociationis, & ſibi redemit. textus ibi,*& ſibi redemptus.*quo apertè docuit, tutor velle ipſum conſtitui debitorem pecuniæ ex mercibus redemptis, non verò ſocium, vnde rectè non præſtandum pupillo ſocietatis compendium,ſed vſuræ; ſecus verò quando negociationem durare teſtator iuſſit tutoribus, vt in ſpecie *l. qui negociationem* 59. *ff. de adminiſtrat.tut.* quæ nihil obſtat *d. §. altero.* nam longè differt à noſtro caſu,vbi dubium an ſuo nomine,vel pupilli tutorem emiſſet, & facta emptio ex pupillari pecunia. aliter verò in eo textu, vbi ſocietas diſſoluta morte, & aperta teſtatione tutoris mercibus omnibus venditis,& ſibi redemptis,ideò non tanquam ſocius compendium, ſed velut tutor vſuras pupillo præſtauit, vide quæ ad explicationem *d.§.altero*,notarunt Bartolus *in l.Imperator,§ fin.num.*2.*de leg.*2. Abbas & Baldus, quos refert Gregor. Lopez *in l.*49. *gloſſ.*1. *tit.*5 *p.*5.pluribus nouiter Hermoſilla *in additione d.gloſſæ* 1.Cuiac.*lib.*10.*obſeruat.c.*36. D.Pichardus *in §. tutores*, *num* 11. *cum ſeq. Inſt.de oblig.quæ ex quaſi contractu.*

Præterea *l.*3 *§.ſed quod à tutore, ff.iudicatum ſolui*,quæ ſuprà in contrarium adducta, *num.*4.*&* 5 minùs etiam obſtabit, quia, vt ex ipſius textus ſerie colligitur, procedit in tutore, qui tutelæ adminiſtrationem non habebat,vt erant tutores honorarij de quibus *l.*3 *§.cæteri,ff.de adminiſtrat.tut.l iure noſtro* 26 *§.honoris, ff.de teſtam.tut.l.ſi quis tutor* 60.*§.quid ergo, ff.de ritu nuptiar. l.quod ſi* 14. *§.ſunt quidam,ff.de ſolut.* vel qui verè tutor non eſſet, etſi pro tutore ſe gereret, aut quamuis verè tutor, tamen ignorabat ſibi commiſſam tutelam, quo caſu non poteſt interpretari nomine pupilli contrahere, denotant verba text *in d. §. ſed quod de tutore*, ibi,*ſi is fuerit, qui tutelam adminiſtrabat, cùm tutor non eſſet.*& iterum, ibi,*ſed & ſiquidem tutor ſit, non tamen quaſi tutor negotia adminiſtret, vel dum ignorat.* & poſt gloſſam ita acceperunt eum textum poſt Iaſon. & Alex. quos referunt & ſequuntur Caldas Percira *de empt & vendit.cap.*7.*num.*16. Mantica *de tacit.& ambig.conuent.lib* 7.*num.*3.*&* 14. 24.

Denique non obſtant quæ obiecta requiri in venditore ſcientiam tutelæ, quia id nullo iure probatur, nec aliqualiter deſumi poteſt,ex *d.§ ſed quod de tutore*, nec id exigit *l.*49 *tit.*5.*part.*5. & quod à lege non expreſſum ſupponi non oportet,arg. *l.ſi ſeruum,§.Prætor ait, verſ non dixit, ff.de adquir. hæred.* pluribus D.Caſtillo 2.*tom.controuerſ. cap.*4 *num.*2 . *&* 4.*tom cap.*9.*num.*5.*&* 6.nec quod diximus pecunia pupillari emptum non cenſendum pupillare, quia pretium non ſuccedit loco rei,aliquid facit,quia ſuprà oſtendimus non procedere in iudiciis vniuerſalibus, vt tutela. 25.

Poſtremò quod *num.*7. *&* 8. obiecimus de electione à pupillo facienda, de matris declaratione, & ratihabitione, quæ non operantur in præiudicium tertij, facillimè diluuntur, quippe pupilli in noſtro caſu elegerunt, & cùm ex ſuprà adductis manifeſtè appareat pecunia pupillorum fuiſſe factam cenſus emptionem, ſtatim cenſus fuit pupillis adquiſitus; & quod huc pertinet,nihil tertio præiudicat, & iuri quæſito, cùm ab initio ineſſet cenſus emptionem pupillis factam, & potiùs iuri illis quæſito, non potuit mater tutrix ſuis pactionibus derogare, vt rectè Senatus noſter decreuit.

DECISIO XCIII.

Fideiuſſor an, quando & rectè petat à debitore principali liberari.

1 *Fideiuſſor videtur ſuſcipere mandatum ſoluendi.*
l.ſi pro ea,C.mandati, ibid.
l.fin. de fideiuſſ. ibid.
l.indebitum,ff de condict.indebiti,ibid.
*l.*1. *C.de dolo, ibid.*
*l.*14.*tit.*12.*part* 5. *ibid.*
l.ſi mandatu 45 *§.ſed ſi mandatu,ff.mandati, ibid.*
l.Lucius, ff mandati, ibid.
2 *Fideiuſſor an petere poßit vt ex integro ſatiſdatio detur.*
l.ſi is à quo, § ſi ſemel, ff.vt in poſſ.legat. ibid.
*l.*3.*de fideiuſſoribus, ibid.*
l.inter, §. abeſſe, ff mandati, ibid.
*l.*1. *§.illud, verſ.item quæritur, ff.de ſeparat ibid.*
3 *Fideiuſſor ex iuſta cauſa poteſt intendere, vt ab obligatione liberetur.*
l.ſi ab arbitro 10.*§.ex cauſa,ff.qui ſatiſdare cogantur, ibid.*
l.planè, ff.vt in poſſ. legat. ibid.
Satiſdationem nouam ex iuſta cauſa poteſt petere fideiuſſor, ibid.
Cauſa iuſta eſt paupertatis ſuperuenientis dilapidationis, & alia iudicis arbitrio, ibid.
Contractus ſtricti iuris vt bonæ fidei recipiunt de nouo ſatiſdari ex cauſa ſuperuenienti, ibid.
l.in omnibus, de iudiciis, l. inter omnes, ff.qui ſatiſd.cog.l ſi creditores,ff.de priuileg credit.conciliatur, ibid.
4 *Fideiuſſorem eſſe liberandum à reo cauſa ſuperueniente,Senatus decreuit.*
5 *Fideiuſſor qui longum tempus fuit in obligatione, poteſt petere vt liberetur.*
6 Diu *quod tempus comprehendat.*
7 *Pauper debitor quando cauere teneatur.*
Maritus pauper debet pro dote ſatiſdare, ibid.
l.Sabinus, §. ſed etſi, ff. comm. diuid. ibid.
cap.per veſtras, de donat inter,ibid.
8 *Fideiußio ex ſua natura comprehendit indemnitatem.*
*cap.*2. *de fideiuſſ ibid.*
Ignorantia præſumitur, ibid.
l.fin. C.de ſponſalibus, ibid.
9 *Fideiuſſor de proximo condemnandus pro condemnato habetur,vt petat indemnitatem.*
l.ſi mandatu 45. *§. ſed ſi mandauero, & §.ſi iudicio,ff.mandati, ibid.*
10 *Cenſus conſtitutio rectè admittit pactionem inter debitorem, & fideiuſſorem, vt intra certum tempus redimatur.*
11 *l.creditores,§.planè,verſ.cæterùm,ff.de priuileg.credit.*
12 *Officium non debet alicui eſſe damnoſum.*
Cenſus debitor poteſt ab eius fideiuſſore compelli ex iuſta cauſa cenſum redimere, ibid.
Inimicitiæ graues inter debitorem cenſus, & eius fideiuſſorem eſt iuſta cauſa, vt agat fideiuſſor pro cenſus redemptione, ibid.

QVÆSTIO.

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

ET fideiuſſorem antequam ſoluat, non poſſe petere vt à fideiuſſione liberetur quando certum tempus fideiuſſioni non præfixit,aut grauis iactura, & diſpendium bonorum rei principalis non ſequatur,probare videtur expreſsè textus *in l.ſi pro ea* 10. *C mandati.* Baldus & Salicetus *in ea*, facit *cap.fin. de fideiuſſoribus*, *l.* 14 *tit.*12.*part.* 5. nam fideiuſſor videtur ſuſcipere mandatum ſoluendi, *l indebitam, ff. de condict. indebiti*, *l.*1.*C. de dolo.* & interim dum non ſoluit, mandatum proficere non videtur, ac per conſequens non poteſt agere, vt à fideiuſſione liber reddatur, *l.ſi mandatu* 45. *§ ſed ſi mãdatu,ff.mandati*,& firmari videtur *l.indebitam* 47.*ff. de cond.indeb.*ibi,*quoniam poteſt videri id ipſum mandaſſe, vt ſuo nomine ſolueretur.* idque in cõtractibus cẽſualibus, in quibus tractus eſt ſucceſſiuus, etiamſi diu ſteterit,& per multum tempus in fideiuſſione 1.

iuſſione non poterit intendere à fideiuſſione eximi, ex *l.Lucius* 38. *ff. mandati.* vt tenuerunt Benedictus Bonius *in tractat. de ce ſſion , ar.* 68. quod extat in tractat. Doctorum *tom.6.part.2.fol.*117. Rodriquez *de annuis redditibus,lib.2.quæſt.*13. *num* 17. qui refert Bart. Alex.& Antonium Gomezium, qui communem dicit. Felicianus *de cenſibus* 1.*tom,lib.*1 *cap.*7, *num.*17. *& lib.*3.*cap.*3. *num.* 9. *& tom.* 2. *in ·pitome , d. cap.*3. & videndus Caballinus *de euictionibus* , §. 2, *num.* 19.

2. Nec etiam poterit petere fideiuſſor, vt ex integro ſatiſdatio detur, *l.ſi is à quo* 3. *§.ſi ſemel, ff. vt in poſſeſſionem legatorum.* etiamſi non idoneam cautionem à principio datam intenderit, *l.* 3. *de fideiuſſoribus, l.inter,§.abeſſe,ff.mandati, l.*1.*§.illud, verſ.itē quæritur,ff.de ſeparationibus, l.in omnibus* 41. *ff.de iudiciis,l.ſi creditores ,ff.de priuilegiis creditorum.* vbi communiter notarunt interpretes,& probarunt poſt Baldum, Albericum, & Salicetum *in d.l.ſi pro ea.* Bartol. *in d.§.ſi ſemel,* idem Bald. *in l.vlt.ad finem, C.de vſuris rei iudicatæ.* ex Guillelmo, Angelo, Caſtrenſi,& Roderico Suarez, Gregor Lopez *in d.l.*14. *gloſſ.*2. *&* 3. ex Nicolao Bellono, Menochio, Afflicto, Montaluo,& aliis Valaſcus *conſultat.*36. *num.*2. ex Antonio Gomezio, Villalobos, & multis Felicianus *vbi proximè, d.num.*9.

3. In contrarium verò, vt in multis caſibus poſſe fideiuſſorem reum principalem cogere, vt eum à fideiuſſione liberet, denotat *d.l.pro ea.* nam quoties iuſta cauſa interuenerit, tunc rectè intendit fideiuſſor ab obligatione liberari, & expreſsè cauſas recenſet *l.*14.*tit.*12. *part.*5. *l.ſi ab arbitrio* 10. *§.ex cauſa ,ff.qui ſatiſdare cogantur , d. l.ſi is à quo, §.ſemel, iuncta l. planè ſequenti.ff vt in poſſeſſionem legatorum , l.in omnibus , ff de iudiciis, d.l.ſi creditoris, ff. de priuilegiis creditorum,* in quibus omnibus ex iuſta cauſa poteſt à debitore exigi, vt à fideiuſſione liberetur, & de nouo caueatur, quam iudicis arbitrio, cùm in non iure inueniatur expreſſa, relinquendam eſſe, ex *l* 1 *ff. de iure deliberandi.* Tiraquell.Stracca, & Menoch. tradit Barboſa *in l.in omnibus,ff.de iudiciis,* eaque iuſta cauſa exiſtimabitur, quæ ſuperueniens facit probabiliter timeri, vt debitor ſoluendo non ſit,& cauſam paupertatis, dilapidationis, vel iacturæ bonorum ſatis exprimunt iura, quæ retulimus, idque etiam procedere in contractibus ſtricti iuris, & officio iudicis in eis noua cauſa interpretanda, vel liberatio fideiuſſionis exigatur non ſolùm in bonæ fidei iudiciis, de quibus expreſſit *d.l. in omnibus* , vt cum ea conciliet *leg.ſi creditores , ff.de priuileg. creditorum.* ex *l.inter omnes, ff qui ſatiſdare cogantur,* contra gloſſam, Alciatum, Cuiacium, Crotum, & alios, qui ſolùm id procedere voluerunt in contractibus bonæ fidei, etiam in ſtricti iuris locum habere, cum Bartolo, Alberico, Caſtrenſi, Fulgoſio, Iaſone, Ripa, Stracca, Afflicto, Padilla,& aliis pluribus, probauit Barboſa *in d. l. in omnibus , num* 22. *cum ſequentibus,* qui etiam probat contra Caſtrenſem, qui aliud tenuit, vt etiamſi paupertas, vel iactura bonorum non ſuperuenerit culpa debitoris, ſed caſu fortuito, adhuc debitor cogatur fideiuſſorem ab obligatione eximere, vt ex *d.l. planè , & d.l.ſi ab arbitro,* comprobat *num* 67. adducto Angelo & Molina *lib.*1 *de primogenitis, cap.*15.*num.*13. & reſpondet textui *in d. l.ſi creditores ,* addo quod ex Guidone, & aliis probauit idem ſequutus Farinac. 2.*part.nouiſſima. deciſione* 456. *num.*3.

SENATVS *in hoc caſu nouo ære alieno, & obligationibus à debitore contractis, eum decreuit teneri liberare fideiuſſorem, vel de nouo cautionem interponere.* 4. DECISIO.

Cuius deciſionis ratio in eo fundatur, 5.
quia per multum tempus in obligatione fideiuſſor ſtetit pluſquam viginti annos, & ideo debet liberari, iuxta regulam textus *in l.Lucius* 38.*ff.mandati,* vbi valde notanda ſunt verba ibi, *nec tamen ſemper ſpectandum eſt, vt ſoluet , aut iudicio accepto condemnetur, ſi diu in ſolutione reus ceſſauit , aut certè bona ſua diſſipauit.* adde *d.cap fin. de fideiuſſoribus, d.l* 14.*tit.*12.*part.*2. Hippolyt. de Marſiliis *in rubrica de fideiuſſoribus , num.* 216. Menoch. *de arbitrariis,lib.*2.*caſu* 41.*num* 1. Heringius *de fideiuſſoribus, c.*25. *num* 15.*&* 32. Gail. *lib.* 2 *obſeruat.* 29. *num* 2. & id etiam in contractibus cenſualibus procedere, ex Ludouico Peguera *deciſ.*192. qui in Regio conſilio Cataloniæ ita deciſum teſtatur, pluribus Rotæ deciſionibus probauit Cenzius *de cenſibus* 2.*part. cap.*7.*art.*4 *num.*7. & quamuis fideiuſſio debitoris cenſus, videatur reſpicere perpetuitatem quouſque cenſus redimatur, id tamen accipiendum rebus, & bonis in eodem ſtatu permanentibus, quia de nouo ſuperueniente bonorum iactura nouum etiam auxilium exigere videntur;& in obligatione fideiuſſorum ſemper eorum intentio notanda, vt probauit Theſaur.2.*part. deciſ.Pedem.*202. *num.*4. & ſolum cenſetur obligari fideiuſſor, iuxta indigentiam rei, & ſubiectam materiam, quando bona fuerint, ex quibus indemnis reddi poteſt, aliàs etiam in cenſu fideiuſſori eius cauendum, præſertim indemnitate promiſſa, præter ſuprà adductos ex Bald.

Saliceto,

Saliceto,& Surdo *conſ.*150. tenuit Farinac. 1.*part.nouiſſim.deciſ.*373.*num.*2.

6. Nec videtur fideiuſſor intercedere, vt perpetuò in obligatione maneat, ſed poſt iuſtum tempus liberetur, vt ex verbo *diu,* quo vtitur Iuriſconſultus *in d. l.Lucius,* decem annorum tempus interpretandum, ex *l.fideicommiſſaria* 16.*§.Ariſto,ff.qui & à quibus,* quoad conſuetudinem, quæ diuturna dicitur, *l.ſi diuturna,l.de quibus,ff.de legibus.* vt idem longum tempus dicatur, ex *l.*1. *in principio. & l.fin. ff.de vſuc. transformanda, l.penultima,de præſcript.longi temporis.* probauit Donellus *lib.* 1. *comment. cap.* 10. vbi Oſvvald. *in notatis lit.F.* non ſemper id verum eſſe tradit, quia multoties verbum *diu* non refertur ad decennium, ſed ad minus tempus, vt ad biennium, *l. cùm dominij* 6. *ff.locati*, & quinquennium *in l.*3.*§.*2. *de re militari*, & quod traditur *in l. vltima , de re indicata,* diu tractatum negotium, *& in l.*1. *§.largius,ff.de ſucceſſorio edicto,* diu iacere bona, & *in l.*3. *C.de executione rei iudicatæ,* diu ſubhaſtatæ res, & *in l.*1.*C.de patria poteſtate,* diu paſſus eſt *in l.non diſtinguemus , §.ſi arbiter, ff.de receptis arbitris , ſi diu non paruerit arbiter*, in quibus, & aliis pluribus apertè conſtat, verbum *diu* ad minus tempus, quàm decennium referendum, vt in terminis videtur probare *d.l.*14.*tit.*12 *partit.*5. Valaſcus *conſultat.* 36. *num.*2. Menoch. *d. caſu* 41. ex quo multò magis procedit, quando per tam longum tempus plus, quàm viginti annos in obligatione fideiuſſor ſtaret.

7. Facit. nam quando debitor pauper apparet, etiamſi paupertas de nouo non proueniat, tenetur cauere, vt probauit Loriotus *axiomate* 40. idque comprobatur ex communi Doctorum ſententia, vt quoties dos traditur marito pauperi, etiamſi noua cauſa non interueniat, poteſt reſpectu paupertatis ab eo cautio exigi, quia non videtur illam remiſiſſe vxor, ita argumento *l.Sabinus , §. ſed etſi , ff. communi diuidundo* , per textum *in cap. per veſtras,de donat inter.* tradunt *ibi* Panormitanus *num.* 13. Antonius de Butrio *num.* 8. Alexand. *in l.ſi conſtante, num.*19. vbi Iaſon *num.*172. *ff.ſolut. matrim.* Gail. *lib.*2. *obſeruat.* 89. *num* 9. ex Bartolo, Panormitano, Ruino, Ripa, Cyno, Hippolyto Riminaldo, Benedicto de Plumbino, Corraſio, Anton.Gomezio, & aliis Barboſ. *in l.ſi conſtante, in princ. num.*20. *&* 21. *ff.ſolut.matrim.*

8. Quod multò magis procedit in noſtro caſu, vbi ex natura fideiuſſionis indemnitas etiam non promiſſa fideiuſſori debetur, *c.*2.*de fideiuſſoribus,* notat in terminis Mantica *de contractibus, lib.* 16. *tit.fin. num.*25. etſi debitor dicat fideiuſſorem tempore, quo fideiuſſit, cognouiſſe eius paupertatem. nam id probare ipſe debitor tenetur, cùm ignorātia ſemper præſumatur, *c.præſumitur,de reg.iuris,in* 6.& in terminis probat *l.fin.C.de ſponſal.* eis verbis, *Siquidē probatum fuerit ante datas eaſdem arrhas ſponſalitias hoc idem mulierem, vel parentes eius cognouiſſe, ſibi debent imputare.* notat *ibi* Bald. *num.*5. Alex. *in l.qui bona,§.de illo,num.*3.*ff de damno infecto.* Suarez *tit. de los emplaçamientos, § fin. num.*31. Gail. *lib.*2. *obſeruat.*84.*num.*8.

Sed etiam quando euidenter apparet 9.
de proximo fideiuſſorem eſſe condemnandum, poteſt petere vt eum à fideiuſſione liberet, ac ſi eſſet condemnatus, quia pro condemnato habetur. ita Bald. *in l.ſi pro ea, num.*14. latiſſimè Hippolytus *in rubrica de fideiuſſoribus , num.*217. *cum ſeqq.* Mantica alios referens *dict. lib.*16. *tit.fin. num.* 11. Gail. *d. lib.*2.*obſeruat.*29 *num.*13. Ammendola *ad Franchis deciſ.*414. *num.*11. & hinc eſt quòd fideiuſſor obligatus in inſtrumento guarentigio poteſt petere, vt à fideiuſſione eximatur, vel ſecuritas ei detur, cùm executio aduersùs eum competat, & ſit parata, ac ſi condemnatus eſſet. Rodericus *de executione,cap.*1.*art.*4.*num.*14.15.*& ſeqq.* Monticulus *de inuentario,cap.*9.*n.*72. Mandoſius *de monitoriis,quæſt.*50.*num.*3. Colerus *de contract cenſual.num.*43. Ant.Maſ.Galleſ. *ad formam cameralis obligat. tit.de perſona petent. executionem , num* 5. & ſic procedit diſpoſitio legis *ſi pro ea,C.mandati.* ibi, *& neque condemnatus eſt , l.ſi mandatu* 45. *§. ſed ſi mandauero,ff eodem,l* 14. *tit.*12.*part.*5. cuius rationem decidendi eleganter proponit Donellus *in d.l.ſi pro ea,à num.*6.& eſt optimus textus *d.l.ſi mandatu* 45 *§.ſi iudicio,* vbi dicitur quòd fideiuſſor iudicio ſiſtendi poteſt agere antequam ſoluat,& ratio eſt, ſecundùm Baldum *in d.l.ſi pro ea, num.*7. quia aduersùs eum competit executio,& in terminis ita tenet Bart. *in l. fideiuſſor pro venditore,ff.de fideiuſſ.* & poſt alios plures Hippolytus *in d.rubrica , n.*216. Gail. *d lib.*2.*obſeruat.*29. *num.* 12. Guido Papæ *deciſ* 117. Mantica *d.lib.*16. *tit.*22. *num.*10. Franchis *deciſ.* 414. & *ibi* addition. & in ſpecie fideiuſſoris cenſus, poſt Foler. tradit Cenzius *de cenſibus , dict.* 2. *part. cap.* 2. *quæſ.*3. *art.*3. *num.*17.

Præterea ex eo magis conſtat valde iuri 10.
conſonum eſſe Senatus noſtri decretum, quia apparuit ſchedulam factam fuiſſe à debitore pro quo fideiuſſor interceſſit, vt cenſus, cuius cautio data fuit, intra quatuor annos redemptio fieret, & aliàs cùm ipſe

debitor

debitor omnia bona, quæ haberet, eſſent maioratus, & expreſsè confeſſus ſit nulla habere libera, niſi ea qualitate, vt intra breue tempus redemptio fieret pro eo aliquem fideiuſſurum non præſumitur, cùm nemo ita ſupinus ſit, vt facilè ſuas pecunias iactet, vt inquit Iuriſconſultus *in l. cùm de indebito 25. ff. de probat.* & cùm dicta conuentio interueniret, omnino ſeruanda, & fideiuſſor ex illa agere poteſt, etiamſi nondum ſoluerit, *d. l. ſi pro ea, C. mandati, d. l. 14. tit. 12. part. 5.* idque quamuis dicta pactio in contractu cenſuali interueniret, quia licita eſt inter debitorē principalem, & eius fideiuſſores. Felicianus *lib. 1. de cenſibus, cap. 7. num. 17.* Rodericus *lib. 3. de annuis redditibus, quæſt. 13. à num. 19.* Gratianus *tom. 1. diſceptat. cap. 49. num. 16.* Cenzius *d. 2. part. cap. 2. quæſ. 3. art. 4. in principio.* ideo iuſtiſſimè à noſtro Senatu decretum fuit debitorem tenere liberare fideiuſſorem, vel de nouo cauere.

11. Nec contra ſuaderi poterit per multum tempus tacuiſſe fideiuſſorem, ex *l. ſi creditores 15. §. planè, verſ. cæterùm, ff. de priuilegiis creditorum.* ibi, *non debebit poſt multum tempus ad hanc neceſſitatem compelli.* quia textus ille non procedit in fideiuſſore qui pro alio interceſſit, & quem debitor indemnem reddere tenetur, ſed in hærede, qui dum pauper eſſet, adibit hæreditatem, & ex ea nihil diminuit, & per longum tempus adminiſtrauit, quo caſu ad cautionem non compellendus, vt interpretatur Barboſa *in d. l. in omnibus, num. 68. ff. de iudiciis*; ſecus verò quando, vt in noſtro caſu, & iuſtæ cauſæ interueniunt, & ad liberandum fideiuſſorem intra certum tempus debitor obligatus fuit.

12. Denique quæ in contrarium adduximus nihil obſtabunt, quia, vt ſuprà probauimus, etſi regulariter verum ſit non poſſe petere fideiuſſorem vt ab obligatione liberetur, aut noua cautio interponatur, tamen iuſtis cauſis intercedentibus, quæ in noſtra ſpecie procedunt, ſecus dicendum eſt ex omnibus iuribus, quæ in contrarium expenduntur. & quia licèt fideiuſſor mandatum ſoluendi ſuſceperit, *l. indebitam, ff. de condictione indebiti*, ita verò hoc implere, & præſtare debet, ne ei ſuum officium ſit damnoſum, *l. ſi ſeruus, § quod verò, ff. de furtis, l. ex mandato, ff. mandati, l. ſed ſi 7. ff. quemadmodum teſtamenta aperiantur.* & ita ſi iuſtam cauſam habet metuendi, vt traditur *in d. l. ſed ſi*, pro ea poterit petere, vt à fideiuſſione liberetur, & noua cautio interponatur. Bald. *ibi num. 1. & 12.* Donellus *n. 9.* Mantica *de contract. lib. 16. tit. fin. num. 13.* Gailius *lib. 1. obſeruat. 29. num. 8. & 11.* & in cenſu etiamſi non caueretur, vt in noſtro caſu, intra certum tempus redimi, adhuc ex iuſta cauſa poſſe compellere ad redemptionem debitorem cenſus per fideiuſſorem, probauit Cenzius *d. art. 4. num. 7.* vbi reſpōdet argumentis contrariis, & pluribus Rotæ deciſionibus adductis tenet contra Rodericum, & Felicianum, Peguera *dict. deciſ. 192.* & ſuprà relati, & iuſta cauſa eſt, vltra prædictas, ſi inimicitiæ graues inter fideiuſſorem, & debitorem interuenerint, *l. ſanè 23. ff. mandati, l. ſicut, de receptis arbitris, l. filiusfam. 8. § fin. l. vel exilio 21. de procurat. l. 24. tit. 5. part. 3.* & in terminis poſt Ioannem Andream, & alios defendunt Hippolytus *in rubrica de fideiuſſ. num. 216.* Donellus *in d. l. ſi pro ea, num. 16.* Gratianus *deciſ. 133. num. 17.* Heringius *de fideiuſſ. cap. 25. num. 30.* Gregor. Lopez *in dict. l. 14. gloſſ. 1. tit. 13. part. 5.*

DECISIO XCIV.

Contractûs, vel domicilij ratione, quando quis conueniendus.

1 *Contractûs in loco non poteſt quis conueniri, niſi ibi inueniatur.*
2 *Domicilium poteſt mutari.*
l. 1. tit. 9. lib. 7. Recop. expend. ibid.
3 *l. iuris ordinem, C. de iuriſdict. omn. iudic.*
Duo vincula fortiora ſunt vno, ibid.
l. 20. tit. 21. lib. 4. Recop. expend.
4 *Summiſſio cum renunciatione proprij domicilij plus operatur, quàm domicilium.*
5 *Domicilia plura quis poteſt habere.*
6 *Literæ requiſitoriæ à iudice domicilij habitationis, in quo quis contraxit, implendæ à iudice domicilij, in quo ſe reus mutauit, Senatus decreuit.*
7 *Domicilij mutatio non præſumitur.*
Clericus factus non poteſt ex contractibus antea geſtis conueniri in foro ſeculari, ibid.
Domicilij mutatio fraudulenta non prodeſt, ibid.
8 *l. hæres abſens 19. in principio, ff. de iud. expend.*
9 *Domicilium originis cum domicilio habitationis poteſt retineri.*
l. aſſumptio 6. l. libertus, §. præſcriptionis, ad municip. ibid.
l. 32. tit. 3. part. 3. ibid.
10 *l. propoſuiſti, de foro compet. expend.*
l. cùm quædā puella, de iuriſd. omn. iud. ibid.

Singula quæ non proſunt, collecta iuuant, & Carleuallus reprobatur, ibid.
11 *Summiſſio eſt neceſſaria in contractu in loco domicilij.*
Naturalia vincunt accidentalia, ibid.
12 *Malitijs non indulgendum.*

QVÆSTIO.

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

1. ET non poſſe conueniri, videtur denotari, quia aut ratione contractus, vel domicilij conueniendus, non quidem ex contractu, quia ex illo non poteſt in eius loco, qui contraxit, conueniri, niſi tempore iudicij ibi inueniretur. *l. Titium 47. §. tutores, de adminiſtrat. tutor. l. hæres abſens, §. 1. ff. de iudic.* per argumentum ab ſpeciali. *cap. Romana, §. contrahentes, de foro compet. lib. 6.* Couarr *practicarum cap. 10. num. 3. & 4.* latiſſimè & pluribus Barboſa *in d. l. hæres abſens, in princ. per totam.* Donellus *lib. 17. commentariorum cap. 14.* vbi ex Colero, Monacho, Vulteio, Zangero & aliis probat Oſvvald. *in notatis lit. F.*

2. Nec ex domicilio iudicium procedet, quippe cùm licitum ſit mutare domicilium. *l. cùm quædam puella, ff. de iuriſdict. omnium iudicum.* & mutato antiquum extinguatur, vt argumento eius textus tradit Barboſ. *in d. l. hæres abſens, §. proinde, num. 10.* & probatur *l. domicilium 20. l. libertus 17. § patris, ff. ad municip.* ibi, *cùm in patris quoque perſona domicilij ratio temporaria ſit*, ex Bart. Baldo, Socino, Ruino, Alciato, Tiraquello Menochius *lib. 6 præſumptione 42. num. 11. ex cap. penult. de foro compet.* & Gailio Barboſa *in dict. l. hæres abſens, §. fin. num. 70.* & probatur expreſsè *l. 1. tit. 9. lib. 7. Recopilat.* vbi Azeuedo *num. 2.* argumento *l. Titio centum, §. Titio, de condit. & demonſtrat. & l. nihil, ad municipal.* Ex Abbate idem tenuit nouiſſimè Oterus *de iure paſcendi cap. 5. num. 10.* vbi ex eo *num. 14.* ſtatuit non poſſe aliquem à populo in vicinum admitti, eo pacto ne domicilium mutare valeat, vnde cùm poſſet debitor in hoc caſu mutare domicilium, & eo mutato antiquum extinguatur, dicendum eſt in loco primi domicilij non potuiſſe conueniri. Et hoc in terminis nouiſſimè probauit Carleuallus *de iudic. lib. 1. tit. 1. diſput. 2. quæſt. 5. num. 287.* & inde tradit cùm officio iudicis ordinarij fungeretur in vrbe Balcenſi eius patria, in ſimili caſu noluit executioni mandare literas requiſitorias iudicis domicilij, vbi quis contraxit, quia non aderat clauſula ſummiſſionis eius qui contraxit.

3. Sed contraria ſententia videtur expreſsè probari *l. iuris ordinem 2. C. de iuriſdict. omnium iudicum*, eis verbis, *nam vbi domicilium reus habet, vel tempore contractus habuit, licèt hoc poſtea transtulerit, ibi tantùm eum conueniri oportet.* quo apertè conſtat, vt licèt mutauerit domicilium debitor, in eo tamen quod haberet quando contraxit, conueniri poſſet, idque firmatur, quia ſemper duo vincula fortiora ſunt vno. Et cùm ratione contractus ſortiretur forum, vt ibi conueniri poſſet, ſi inueniretur, ex nuper notatis meritò, etiamſi non inueniatur, conueniri poterit in eo loco, vbi vltra contractum domicilium habebat. probatur argumento textus *in l. 20. tit. 21. lib. 4. Recopilat.* vbi poſtquam tradiderat iudices non poſſe procedere ad executionem contra reum, qui eorum iuriſdictioni ſe ſummitteret, quando perſona illius, vel bona non inuenirentur in territorio iudicis. poſtea ſubiungit: *Excepto ſi el tal reo que a ſi ſe ſometio, o por raçon del contracto que alle hizo, o por raçon de la paga que en tal lugar auia de haçer, o por otra cauſa habieſſe ſurtido el fuero del tal Iuez. aquien ſe ſometio, perque en tel caſſo pueda proceder en la execuçion aunque no ſe halle la perſona y bienes dentro de ſa juriſdicion, haçiendo lo por requiſitoria.* Vbi quoties debitor vltra contractum ſortitus eſt forum illius iudicis, in cuius iuriſdictione contractum feciſſet, permiſſum eſt, vt ibi conueniatur. quamuis tempore iudicis reus ibi non fuerit, quaſi duplex cauſa operetur efficaciorem iuriſdictionem, cenſeri vt debitor conueniatur: vnde cùm in hoc caſu vltra contractum eo tempore debitor haberet domicilium, & ſubiaceret iuriſdictioni eius iudicis, quo nihil amplius poteſt operari ſpecialis ſummiſſio cum renuntiatione proprij domicilij, vt argumento *l. 1. ff. ſi quis in ius vocatus non ierit*, not. gloſſa *ibi, verb. ſpecialiter*, & tradit Couarr. *practicarum cap. 10. num. 5. & dict. l. 10.* apertè firmatur, dicendum inde videtur, quemadmodum quando cum ſummiſſione iungitur contractus, tunc poteſt debitor conueniri, licèt non inueniatur in eo loco, ita ſimiliter in noſtro caſu, quamuis domicilium mutauerit.

4. Et quamuis dici poſſet valde differre ſe ſummittere cum renuntiatione proprij fori, vt *in dict.l.20.* ab eo quod eſt habere domicilium tempore contractus in aliquo loco, quia primo caſu ita ſe ſummittit ad vtilitatem alterius, vt ex contractu in illum locum iudicium deſtinet; ſecus verò ſecundo caſu, quando habet domicilium, cùm à iure ſit conceſſa facultas mutandi. nam reſponderi poteſt ſummiſſionem nihil aliud reſpicere, quàm vt ex ea à proprio domicilio ſe debitor abdicet, & alterius iudicis forum ſortiri poſſit, quem cùm ſortiatur ex domicilio habitationis, tempore contractus meritò idem dicendum.

5. Præſertim, cùm non potuit, nec debuit creditor cauere, vt iudicis loci, in quo contrahebat, iuriſdictioni ſe debitor ſummitteret, cùm nullius alterius fori eſſet, vt ei renunciare poſſet, & alteri ſe ſummitteret, & cùm quis poſſit plura habere domicilia, *l. Labeo 5. l. aſſumptio 6. §. iuriſprudentibus, ff. ad municip.* nihil mirum vt quamuis mutauerit domicilium, adhuc retineat quoad eam obligationem, illud quod habebat tempore contractus, iuxta prædicta, & hanc ſententiam ex *l.2. C de iuriſdict. omnium iudicum.* Bart. Bald. *in ea,* Speculatore & Marcello Cala refert Carleuallus *d.lib. 1.tit.1.de iudic.diſput.2.quæſt.5. num.283.*

6. DECISIO. SENATVS *in hac quæſtione in loco primi domicilij poſſe conueniri debitorem decreuit, & literas requiſitorias à iudice ſecundi domicilij exequendas eſſe pronunciauit.*

7. Cuius ſententiæ vltra expreſſam deciſionem textus *in dicta l.2. C. de iuriſdictione omnium iudicum,* cui nulla poteſt congrua ſolutio aſſignari, ea vera & ſolida ratio eſt, quia facilè debitores deciperent ſuos creditores, qui fidem contractus ſequi non præſumentes domicilium mutandum contraxerunt, aliàs fortè non contracturi, niſi ſcirent in eo loco pro ſuo debito agere poſſe, & ſemper pro cauto habendum quod agi videtur. *l. nec enim 6. ff. de ſolut.* & creditorem voluiſſe credendum, & debitorem conſentire, vt ſoluatur in loco vbi domicilium habebat, & contraxit. nec enim præcauere debebant mutationem domicilij, aut cogitare, cùm numquam de illa ratio in iure habeatur, vel præſumi poſſit, ex Bartolo, Alciato & Maſcardo, Menochius *præſumpt. 42. num. 12. ad finem,* vt quamuis hoc non procedat, quando ſimul cum domicilio mutatur ſtatus perſonæ, vt tunc non poſſit conueniri à iudice primi domicilij, vt in Clerico, qui non debet conueniri, niſi coram Eccleſiaſtico ex contractibus antea geſtis, dum ſæcularis erat, Albericus, Marta, Vincent.de Franchis, Tapia, Carolus de Graſſis, ex Chartario & aliis nouiter notauit Carleuallus *de iudic. lib. 1. tit. 1. diſput. 2. quæſt. 7. ſectione 3. num. 908. cum ſequentib.* tamen ſi in fraudem debitor fieret ſcholaris, vel mercator, aut officialis, in foro primo eſſent conueniendi, vt ex *l. 1. & 2. C. vbi de ratiociniijs agi oportet,* notauit Bartol. *ibi,* ex Baldo, Vulteio, Matheac. Stephano Sichardo, Oſvvald. *in notatis ad Donellum lib. 17. cap. 9. lit. Q. & in ſcholari ex l. 8. cap. 6. tit. 7. lib. 1. Recopilat.* Rebuffo, Paze & Cauallos probauit Carleuallus *vbi proximè quæſt. 6. ſectione 5. num. 502.* & in Clericis & Religioſis, ſi in fraudem Clerici fierent, vel Monachi, vt licèt eorum perſonæ eximerentur à iuriſdictione temporali, tamen ei manere ſubiecta illorum bona, plus quadraginta authoribus relatis in terminis notauit Carleuallus *vbi proximè, quæſt. 6. ſect. 5. num. 447. & 448.*

Et in terminis *dictæ l. 1. & 2. C. de iuriſdictione omnium iudicum,* noſtri Senatus probauit ſententiam, ex Cyno, eodem Bartol. & Butrigario Anton. de Butrio *in dicto cap. propoſuiſti, num. 12.* qui etiam tenuerunt, idem Bartol. *in l. cum quadam puella, ff. de iuriſdictione omnium iudicum.* & Alexand. *ibi.* Bald. & Salicetus *in dicta l. 2.* & ex Panormitano, Felino, Decio, Curtio iuniore & Mariano ſequitur & probat Barboſ. *in dict. l. hæres abſens, §. proinde, num. 11. ff. de iudicijs,* & vltra eum Donellus *lib. 17. comment. cap. 12.* vbi ex Duareno id tradit Oſvvaldus *in notatis, lit. N.* licèt de hac ſententia dubitet; ſed firmari poteſt ex eis quæ notauit *dicto lib. 17. cap. 14. lit. F. in fine,* argumento *l. hæres abſens 19. in principio, ff. de iudicijs,* vt ſi hæres abſens ibi defendendus, vbi defunctus debuit, & contraxit, ex eo denotari videatur multo magis ipſum defunctum ſi viueret, quamuis à loco contractus abeſſet, ibi conueniendum, cùm abſurdum eſſet duriùs aliquem adſtringi ex perſona alterius, quàm propria, & hæredem deterioris eſſe conditionis defuncto, quod, licèt fuſile credat Barboſ. *in dicta l. 19.* quaſi videatur hæres adeundo hæreditatem ſe obligare vbi defunctus debuit, nec potuit deteriorem reddere conditionem creditorum defuncti; tamen ex eo conuincitur, vt ſicut mutatione perſonæ non poteſt mutari ius domicilij ſemel creditoribus quæſitum, ita nec in hoc caſu, quando ipſe debitor mutauerit. 8.

Idque faciliùs procedet, ſi domicilium, 9. in

in quo contraxit, & à quo ſe poſtea debitor mutauerit, eſſet domicilium originis. nam cùm id etiam retineatur cum domicilio habitationis, *l. aſſumptio 6. ff. ad municip. l. libertus, § præſcriptionis, ff. eodem.* ibi, *potior eſt originis cauſa.* & licèt habitationis domicilium præualeat, vt quis conueniatur, ex gloſſ. *in cap. ſtatutum, §. 1. verſ. vnam, de reſcriptis in 6.* ex Decio & Rolando tradit Barboſ. *in d. l. hæres abſens, §. fin. num. 40. cum ſeqq.* vbi iura quæ contrà ſuadent accipit in honoribus gerendis, tamen cùm verè & habitationis & originis domicilium idem eſſet tempore contractus, in noſtro caſu faciliùs illud retineri cenſebitur, vt procedat diſpoſitio textus *in dict. l. 2.* & id videtur probari *l. 32. tit. 2. part. 3.* vbi prima cauſa conueniendi aliquem conſideratur, ſi in aliquo loco natus ſit.

10. Vnde cauendum eſt à Carleuallo *vbi proximè, num. 287.* nam poſtquam *num. 285.* notauit quando quis contraxit extra locum domicilij, & poſtea domicilium mutauit, non poſſit in eo conueniri, ex *cap. propoſuiſti 19. de foro competent.* & quod ex Menchaca, Cabedo, Farinacio, Sancio, Petro Barboſa, Maſcardo, Schradero, Gratiano, & aliis notauit Auguſtinus Barboſa *in collectan. ad eum textum, num. 5. l. cum quadam puella, ff. de iuriſdict. omnium iudicum,* in quibus vt iudex veteris domicilij poſſit proſequi iudicium contra reos domicilium mutantes, ponderatur præuentio, vt ex ea permittatur, quaſi fruſtrà neceſſaria præuentio, ſi prodeſſet antiquum domicilium, & ex gloſ. Panormitano, Felino, Mariano Socino, Saliceto, Caſtrenſi, Alexand. Iaſ. Decio, Cagnolo, Barboſa, Gregorio Lopezio, & aliis comprobat poſtea *num. 287.* idem eſſe tradit cùm quis contraxit in ipſo loco domicilij, & duplici ratione ſortiri forum, domicilio, & contractu ratione domicilij reuocabiliter, quia illud poteſt mutare, ratione verò contractus irreuocabiliter, quia cùm contractus nequeat eſſe non geſtus, quia facta infecta fieri non poſſunt, & in loco domicilij antiqui ita exiſtimat eſſe debitorem ratione contractus conueniendum, ſi ibi inueniatur, iuxta conditiones quæ in foro contractus requiruntur, & ex Angelo probat, & defectum ſummiſſionis expendit ne libertas requiſitorias executioni mandaret à iudice loci contractus & domicilij eius tempore contra debitorem, qui illud mutauit. Sed eius rationes parum roboris ſunt, & facile exploduntur ex ſuprà relatis, fruſtrà enim caſum proponit de domicilio originis, vel habitationis, cùm ſolùm ſufficeret in eo contraxiſſe, & ibi inueniri, tum ſimul concurrere, verùm & reale domicilium habitationis, vel originis cum contractu aliquid debet operari, vt ſubiaceat debitor ei foro, quia etſi quilibet non ſufficeret forus domicilij, & eo mutato forus contractus, niſi ibi inueniatur; tamen ſingula quæ non proſunt, collecta debent iuuare. *l. ſpadonem, §. qui iura, ff. de excuſat. tutor. l. ſi ſtipulatus, in princip. de vſur. l. rationes. l. inſtrumenta, C. de probationib.* Monachus *deciſ. Lucenſi 55. num. 33.* ex Tuſcho, Surdo & aliis pluribus Barboſa *axiomate 209.*

Sed etiam ſi ex contractu in aliquo loco facto, quando quis ſe ſummiſerit, ex eo renuntiatione proprij fori poteſt, licèt ibi non inueniatur, in loco contractus conueniri, ex gloſſ. *verb. pro non dato, in l. 1. ff. ſi quis in ius vocat. non ierit.* quam communiter admittunt Doctores, & expreſsè iure Hiſpano probatur *l. 20. ad finem, tit. 21. lib. 4. Recopilat.* Carleuallus, qui tenet *dicta diſputatione 2. quæſt. 4. num. 219.* vbi ſe refert ad *quæſt. 8.* vbi plura adducit quæ apud eum inuenies. cùm ergo id ſine dubio & certum ſit, qui ſubditus erat naturaliter, vt ſic loquamur, iudicij proprij domicilij, vbi contractum celebrauit, non eget ſummiſſione, quia iure à donatario eius iudicis ſui domicilij ſubiectus eſt, nec eget, vel poteſt renuntiationem proprij domicilij facere, quia in ſuo domicilio contrahit; ſi enim accidentalis ſummiſſio operatur cum contractu, vt quamuis ibi non inueniatur, ſit debitor conueniendus in loco contractus, ſi ille celebraretur in loco domicilij, debet tanto magis, quàm ſummiſſio operari, quanto naturalia vincunt accidentalia; *§. ſed illud, Inſtitut. de adoptionib.* ex Ancharrano, Molino, Ægidio Bellamera, Tuſcho & aliis Barboſa *axiom. 155. n. 3.* vt contractum fieri in loco domicilij non minus operatur, quàm in alio celebrari cum ſummiſſione. 11.

Nec mouerit ſi dixeris renuntiationem proprij domicilij reſpicere, vt ſi poſtea debitor mutauerit domicilium, eo iuuetur, nec id denegandum quando renuntiatio non facta, quia facilè reſpondes, ſi attendas nihil poſſe imputari creditori, qui contraxit in ipſo domicilio debitoris, ſi non ſibi cauerit renuntiatione proprij domicilij cùm in eo contrahat, & velit agere, cùm mutatio domicilij non præſumenda, vt prædiximus, nec ſibi cauere poſſit creditor ſummiſſione & renuntiatione quæ inutiles eſſent in proprio domicilio debitoris, qui potius præuenire & præcauere debebat mutationem domicilij, 12.

quia aliàs ſi debitor de ea nihil expreſſit, eam conſiderationem habere nihil aliud eſt, quàm fraudibus & malitiis indulgere, quod in iure non ferendum. *l.in fundo, ff.de rei vindicatione*, & huc reſpexiſſe videtur *l.7.tit.3.lib.4.Recopil.* ibi, *de ſu voluntad o por cumplir derecho a los que reloſſos*, præſertim iuxta illorum ſenſum, qui tenuerunt eſſe intelligendam vt propria authoritate poſſit procedere iudex domicilij mutati, & non eget literis requiſitoriis, de quo Carleuallus *d.diſp.2. quæſt.1. num.31. cum ſequentibus*, & ſine dubio tenet quando fraudulenta mutatio fit, ex Azeuedo, Follerio & Ceuallo.

13. Ex quibus facilè quæ contrà adducta elidi poſſunt, quia quoties contractui adiungitur eo tempore domicilium, tunc quamuis mutari poſſit, tamen quoad illum contractum adhuc retinetur, ac per conſequens non impedit mutatio, quia ibi conueniri valeat, nec impedit quoad contractum ibi non inueniri, quia id ſupplere videtur domicilium vltra contractum eo tempore habuiſſe in eo loco, vt mutuò contractus, & domicilium auxilientur, contractus ibi geſtus retinet domicilium antiquum, quamuis mutetur, ex rationibus prædictis, & domicilium illud operatur, vt contrahens in eius foro conueniatur, quamuis ibi non ſit, quia ex domicilio forum ſortitus, vt aliàs de cæco qui humeris ſuis videntem claudum geſtabat, dixit Alciatus *emblem.160.*

Quo caret alteruter cõcors, ſic præſtat vterque;
Mutuat hic oculos, mutuat ille pedes.

DECISIO XCV.

Clericus an poſſit aliquid relinquere marito filiæ ſpuriæ.

1 *Fideicommiſſum vnde inducitur, & n.2.*
l.ſi gener 25.ff.de his quibus vt indig.ibid. & num.4.
l.quamuis 15.C.de fideicommiſſ. ibid.
l.ſi cui 91. de condition. & demonſtrat. ibid.
2 *Fraus quomodo attendenda & probanda.*
l.non intelligitur 3.verſ.quando, ff.de iure fiſci. ibid.
Fraus inter coniunctas perſonas facilè præſumitur, ibid.
3 *Clericus nurui & genero prohibeatur vt filiæ ſpuriæ aliquid relinqueret.*
l.1.§ ſiue itaque, C.de natur.liber. ibid.
Fraus colligitur ex donatione facta à Clerico quæ in filiæ vtilitatem conuertitur, ibid.
l.in fraudem. l.hæres, ff.de his quibus vt indig.l.in tacitis, de legat.1. ibid.
4 *Fideicommiſſum tacitum pacto, vel chirographo probandum.*
l.ſciant, C.de probat. ibid.
l.3.§ tacita, ff.de iure fiſci, ibid.
Epiſcopus an poſſit nurum ſuam hæredem ſcribere, ibid.
cap.1.de teſtamentis, ibid.
5 *Fraudis præſumptio excludenda.*
6 *Generum Clerici maritum filiæ ſpuriæ poſſe à Clerico heredem inſtitui, Senatus decreuit.*
7 *Lex pœnalis reſtringenda.*
Lex cùm quidam, de liber. & poſthum. exornatur, ibid.
8 *Dolus manifeſtè probandus.*
l.dolum 6.C.de dolo, ibid.
9 *Spuriæ filiæ clam relictum in fraudem legis fiſco applicatur, quod palam relinquitur hæredibus legitimis defertur.*
Fiſci ius niſi à Procuratore fiſcali in iudicio opponi non poteſt, ibid.
Exceptio de iure tertij non admittenda, ibid.
10 *Soceri cum genero naturalis æmulatio pluribus probatur.*
Martialis expenditur, ibid.
Plutarchus in quæſtio. Romanis explicatur, ibid.
Generum amicum eſſe ſoceri vſitatum non eſt, ibid.

QVÆSTIO.

Clericus generum ſuum filiæ ſpuriæ maritum rectè hæredem inſtituit.

1. AT nullo iure id ſuſtineri poteſt, quia quemadmodum prohibetur Clerico vt aliquid donet, vel relinquat filiæ, ita ſimiliter eius marito genero Clerici prohibendum eſt, argumento *leg.ſi gener 25.ff.de his quæ vt indignis*, dum ſi genero ſocer hæredem ſcripſerit, ex ſola paterna affectione non colligi fraudem, tradit Papinianus, quaſi rectè colligatur ex quacumque alia præſumptione quæ vltra paternam affectionem ſuadeat legi fraudem fieri, vt in hoc caſu, vbi tam ſolicitè Clericus non ſolùm omnia ſua ad filiam peruenire procurauit, ſed eius contemplatione frater ipſam hæredem

hæredem ſcripſit, & ipſe pater grauamen in mille aureis quæ pro dote conſtituit, poſtea remouit, vnde nihil aliud colligi poteſt, niſi prætextu filiæ generum inſtituiſſe hæredem, argumento *l.quamuis 15. C. de fideicommiſſ.* ibi, *tamen quia inferioribus verbis teſtamenti vos ſui iuris facere teſtator curauit, intelligi poteſt reſtituendæ hæreditatis commodo fideicommiſſo patrem obſtrictum eſſe. l.ſi cui 91. ff.de condit. & demonſtrat.* eis verbis, *rogaſſet, vt hæreditatem eis reſtitueret, ex authoritate Diui Seueri emancipare eos compulſus eſt, hiſque reſtituere hæreditatem.*

2. Vnde ſi eo ſolùm quòd in teſtamento curauerit teſtator filios eius, cui hæreditas relicta, ſui iuris fieri, videtur tacitum fideicommiſſum induci de reſtituenda hæreditate, licèt de hæreditate nulla mentio fieret. Similiter in hoc caſu, in quo teſtamentum fecit pater Clericus, die 14. menſis Februarij, & poſtea die 20. eiuſdem menſis, anxiè & ſolicitè grauamen publico chirographo remouit, quòd dotis conſtitutioni in mille aureos conſtituerat, quaſi totum quod in generum contulit, nullo alio videatur reſpexiſſe, niſi vt in fraudem legis filiæ ſuæ conſuleret; etſi circa id quando fraus in ſimilibus caſibus intercedat, rectè notauit IC. *in l.non intelligitur 3. verſ.quando, de iure fiſci*, vt fraus poſſit in his diſpoſitionibus deprehendi, non tam conſilium, quàm exitum eſſe expectandum; ſi enim exitum attendimus, in hoc caſu inuenimus non ſolùm id quod filiæ Clericus dotis nomine dedit, ad eam perueniſſe, ſed omnia bona ſua, eo quòd maritum illius hæredem ſcripſit, & illam expreſsè patruus Clerici frater in teſtamento inſtituerit, præſertim cùm fraus ſemper difficilis probationis credatur; & per coniecturas & præſumptiones probari poſſit, gloſſ. *in l. apud Celſum, in princ. ff.de doli mali & met. except. & in cap.2.de renuntiatione in 6.l.dolum, C.de dolo.* ex Alexandro, Crauetta, Pariſio, Curtio ſeniori, Decio, Grato & aliis Menoch. *conſ.226.num.67.68 & 121.* Bargalius *de dolo lib.5.cap.4.num.66.* vbi adducit *l.quia autem, §.non ſimpliciter, ff.ſi quis omiſſ cauſ.* facileque inter coniunctas perſonas interuenire iure credatur, ex Bartolo, Baldo, Aretino, Decio, Calcaneo, Caſtrenſi, Ioanne de Amicis, Decio, Grato, Pariſio, Gozadino & Romano probauit Maſcardus *de probat.concluſ.815.num.10.*

3. Quo fit, vt in hac diſpoſitione nihil aliud reſpicere poſſit generum filiæ maritum hæredem à Clerico inſtitui, niſi vt legi fraus fieret, & quòd filiæ directè relinquere non poterat mediante mariti inſtitutione illa percipiat, & ideo etſi prædicta non procederent, tam vrgentibus coniecturis ſuadentibus, generaliter genero, aut nurui Clericum non poſſe vt filiæ, aut filio quidquam donare, vel relinquere, tenuit Dueñas *regul.366.num.11.* quem refert & ſequitur Matienço *in d. l.6.gloſſ.8.num.27.tit.8.lib.5.Recopilat.* qui loquitur in donato nurui, ibi, *Quorum ſententiam veriorem eſſe crederem contra noſtrates, niſi ante matrimonium contractum cum filio Clerici donatio fieret, quia tunc nulla ex cauſa fraus præſumi poteſt.* & iterum ibi, *vel dici poteſt, tunc fraudem præſumi, quando aliæ coniecturæ concurrerint, non aliàs, quaſi & hoc in fraudem legis factum cenſeatur*, argumento *l.1.§.ſiue itaque, C.de naturalibus liberis.* & argum. *l.non dubium, C.de legibus.* notarunt Hoſtienſ. Ioannes Andreas & Cardinalis *in cap.1.de teſtament.* Zeuallos idem tenet *pract. commun. quæſt.779. num.142.cum ſequent.* vbi pluribus comprobat, & ex Tiraquello, Paleoto, Barboſæ concordiam admittit *num.147.* vt ſi illud, quod à Clerico datur genero, nihil vtilitatis adfert ſpuriæ, tunc ſine dubio valebit talis donatio, etiamſi excedat quintum & metam alimentorum; ſi verò ex dicta donatione aliqua vtilitas quæratur ſpuriæ, vltra ſibi debitum, tunc facillimè præſumetur fraus, vnde cùm in hoc caſu huiuſmodi inſtitutionis mariti maximum commodum in filiæ Clerici vxoris inſtituti vtilitatem conuertatur, & vlteriùs pater poſt inſtitutionem in teſtamento factam adeò filiæ proſpicere voluiſſe appareat, vt grauamen dotis remoueret, quis, niſi obcæcatus, fraudem non videbit?

4. Sed contraria ſententia, vt poſſit à patre Clerico genero marito filiæ ſpuriæ hæreditas relinqui, inde ſuadetur, quia ſi aliqua ratione, vt prædiximus, valere non deberet, maximè ſi in fraudem legis quæ prohibet filiam ſpuriam inſtitui, conſtaret grauamen iniunctum hæredi, vt filiæ incapaci reſtitueret, tacitúmque fidei commiſſum induceretur, & id probandum eſt, vt pactione, vel chirographo de prædicta reſtitutione facienda conſtet. *l. non intelligitur 3 ff.de iure fiſci. l. in fraudem. l. hæres, ff. de his quibus vt indignis. l.in tacitis, de legatis 1.* Ioannes Garcia *de tacito fideicommiſſo, num.2.* Peregrinus *de iure fiſci, tit.19. in principio*, Cabedo *deciſ.81.num.3.2.part.* Phœbus *deciſ.40. num.4.* Mantica *de coniectur. vltim. volunt.lib.10.tit.4. num.7.* qui non ſufficere ad hoc coniecturas teſtantur, ſed probationem concludentem requiri. *l.ſciant, C.de probationib. l.3. §.tacita, de iure fiſci*, eis verbis, *alijs probationibus manifeſtiſſimis*, & vltra prædi-

prædictos Anton.Gomez *in l.9.Tauri,n 24.* alias enim eo quòd quis generum inſtitueret hæredem, licèt filia incapax eſſet, non creditur tacitum fideicommiſſum relinqui, *d.l.ſi gener,ff de his quæ vt indignis.* & in terminis, vt Epiſcopus poſſit nurum ſuam hæredem ſcribere, neque fraudis ſuſpicione inſtitutionem vitiari, conſtat *cap.1.de teſtamentis,* probauit Bart *conſ.194.col.1.* Romanus *conſ.478.* Boſſius *ad tit. de his quæ vt indignis,num 12.* Peregrin. *de iure fiſci,lib.3. tit. 19.num.12.* & Clericum generum, vel nurum poſſe hæredem ſcribere, nec inde colligi tacitum fideicommiſſum, tenuerunt Dueñas *reg 366. in fine.* Didacus Perez *in l. 22. tit 3. lib. 1. ordinam.* Antonius Gomez *in d.l.9. num.17.* Parlador. *lib 1.rerum quotidianarum, cap. 17. num.2.* D.Pichardus *Inſtit.de hæred. quæ ab inteſtato deferuntur, §.7. num.24.* & vltrà de hoc videndi Alexander, Corſetus, Paleotus, Iulius Clarus, Hippolytus, Couarr. Didacus Perez, Corduba de Lara, Matienzus, Caldas Pereira, Cerledo, Parlador. Plaza, Henriquez, Ioſeph Ludouicus, Lancellotus Galliaula, Petrus Barboſa, & D.Roxas meus Collega, quos refert Auguſtin. Barboſa *in collectan.d.cap.1.de teſtam. num.2.*

5. Sed & qui contrariam ſententiam admittunt, Matienzo, & Zeuallo *ſuprà* relati, etiam fraudem & tacitum fideicommiſſum cenſuerunt excludendum, quando aliqua potuit ratio colligi, quæ præſumptionem fraudis excluderet, vt ſi propter amicitiam, vel conſanguinitatem veriſimiliter teſtator fuiſſet inſtiturus, Paleotus *de nothis & ſpuriis, c.45. num.1.* Trentacinq. *de retractu lignagier, lib.1.§ 6 gl.ff.1 n.37.* quia ſemper debemus præſumptionem fraudis excludere, *l.meritò ff pro ſocio.* & in hoc caſu probatum eſt, magnam fuiſſe amicitiam inter generum & Clericum ſocerum, quæ rectè potuit vltra fraudem inducere inſtitutionem.

6. DECISIO. SENATVS *in hoc caſu generum, à quo ſoceri Clerici hæreditas petebatur, abſoluendum decreuit.*

7. Cuius deciſionis ratio inde procedit, nam cùm, vt ſuprà animaduertimus, & ex iure colligitur, ſolùm in odium filij ſpuriæ admiſſum eſt, non poſſe ei à patre quidquam relinqui, id quod reſpicit eius damnum reſtringendum, *l.cùm quidam 19.ff.de lib.& poſthum* eis verbis, *exhæredationes autem non eſſent adiuuandæ*, vnde hæc excluſio ſpuriæ filiæ à bonis paternis, non ita extendi oportet, vt eius prætextu etiam maritus excludatur, & legis prohibitio protrahatur, vt quemadmodum nec filiam Clericus poteſt inſtituere, ita nec generum poſſit, iuxta ſuprà notata, & pro explicatione *d.l.cùm quidam*, vltra ordinarios ibi Dynus *in cap.odia,de reg.iuris, in 6.* ex noſtris Greg. Lopez *in gl ff.fin. l.3. tit.7. part.6. & gloſſ 4. l.9. eod.tit.* Sarmiēto *in eo textu.* D.Pichard. *in § hæreditas, n.30. de hæred.inſt.* & meliùs omnibus ſubtiliter eā interpretatur Coſta *in cap.ſi pater, de teſtamentis,verb. in re certa, num.5.* præſertim, quia lex pœnalis in pœnam incontinentiæ paternæ nunquam debet recipere extenſionem, vt de vna perſona ad aliam trahatur.

8. Et ſi aliquo prætextu in hoc caſu infirmanda generi inſtitutio à Clerico facta, eo præcipuo, quia doloſè facta, & in legis fraudem, quam nunquam in dubio admittendam, vltra vulgaria iura probatur *l.dolum 6. C de dolo.* de cuius emendatione vide Cuiac. *lib.11 obſeru.cap.11.* idem Cuiac. *in rubrica. ff.de dolo, & conſultatione 48.* adde vt dolus non præſumatur, ſed apertiſſimè probandus, Donell. *lib.15. comment. cap.40. in princ,* Menoch. *lib.5.præſumpt 3. num 44.* Maſcardus *de probat.concluſ 532 num 5.* Decianus *tract.crim.lib 1 cap.4.num 6.* Oſvvald. *in notatis d.cap 40.lit.D.* & ex antiquioribus Bart *in l.Gallus,§.quid ſi is, in fine, de lib. & poſthum.* vbi Iaſon *num. 24.* Aimon *vol. 1. conſ.184.n.1.* & in terminis, eo quòd Clericus generum inſtituerit, non debeat dolus præſumi, tenuerunt Matienzus, & Ceuallos *in locis ſuprà relatis*, vnde videtur rectè poſſe prædictam inſtitutionem ſuſtineri.

9. Vlteriùs pro huius partis decidendi ratione noſtra differentiam conſtituendam in eo quòd filio ſpurio clam, vel quòd palàm relinquitur. nam quoties clam, & doloſè relinquitur, quaſi in fraudem legis fiſco applicatur, non autem venientibus ab inteſtato, *l.1.l.non intelligitur, l.edicto, de iure fiſci, l.in fraudem, de his quis vt indignis.* Peregrinus *de iure fiſci,lib.3. tit.19. num.1.* qui tradit *num.* .ad venientes ab inteſtato pertinere quod ſpurio palàm cōtra leges relinquitur. nam cùm non ſuſtineatur relictum, vel donatum incapaci, id legitimis hæredibus defertur, *l.1.ff de his quæ pro non ſcriptis, d.l.in fraudem,* ex Socino iuniori *vol.3. conſil.3 num.18.* & Alexandro notauit Peregrinus *vbi proximè.* in hoc autem caſu ſi aliquatenus infirmanda inſtitutio, eo maximè ex tacito fideicommiſſo, & quia clā, & occultè præſumitur relictum genero, vt filiæ ſpuriæ reſtituat, tunc enim cùm non pertinerent ad actorem hæredem legitimum, ſed fiſco eſſent applicanda prædicta bona, congruè videtur abſolutum reum,

cùm actor nullam poſſet intendere actionē, nec de iure fiſci valeat opponere quiſpiam, niſi Procurator fiſcalis. gloſſa *in l.his conſequenter 18. §.1.verſ. non pertinere, ff.fam.erciſcundæ* Baldus *lib.1.conſ.480.num.4.* Peregrinus *vbi proximè, num.fin.* & inter priuatos nulli de iure tertij opponere licet in iudicio. Caſtrenſ.Bald. & alij *in l.hæreditas, C. de his quibus vt indignis.* Aretinus *in l.ab hoſtibus,§.ſi vir, ff.ſolut. matrimonio.* Romanus *ſingulari 471.* Iulius Clarus *lib.5.recept. ſent. §.homicidio,verſ.probatur etiam,num 22.* Baldus Nouellus *de dote 8. p. priuilegio 31.* Boherius *deciſ.25. in fine.* Anton. Gomez *3.tom. var. cap.3. num. 51. & in l.22. Tauri, num.24* D.Pichardus *in §.ſi eadem res,n 58. in fine, Inſt. de legatis.*

10. Nec obſtant quæ in contrarium expendimus. nam quod obiectum fraudem colligi ex inſtitutione generi, vt faciliùs tacitum fideicommiſſum colligatur, *l.quamuis, C.de fideicommiſſis, l.ſi cui 91. de cond & demonſtrat.* nihil mouebit, aliud enim eſt fideicommiſſum ex præſumpta voluntate induci in eis legibus, aliud colligere fraudem, quæ in iure nunquam præſumitur, nec ex ſola affectione Clerici patris in filiam fraudis coniectura ſumi oportet, eo quòd generum Clericus hæredem inſtituat, cùm inter illos magnam neceſſitudinem, & amicitiam intercedere probatum fuiſſet, cùm aliàs ſoceri, & generi æmulatio eſſe ſoleat, vt Saulis erga Dauidem generum notiſſima, *lib 1. Regum, cap.25.* Ptolemæi in Alexandrum generum, *lib. 1. Machab. cap 11.* Ixionis in Deioneo, Virgil. *lib.3.Georgicor.* Natalis Comes *lib.6. Mithologiæ,cap.16.* Cæſaris, & Pompeij, de quibus Martialis *lib. 9. epigramm.63.*

Cùm gener, atque ſocer diris concurreret armis,
Mœſtaque ciuili cæde maderet humus.

Plura alia ex Plutarcho, Valerio Maximo, Pauſania, Strabone, Eutropio, Sigonio, Cuſpiano, Ioſepho Æmilio, Voluterrano, Stumpſio, Ænea Siluio, Cranzio, & aliis inuenies *in Theatro vitæ humanæ,vol.19.lib 2. pag.3539.* ideò potiùs neceſſitudini, & amicitiæ inter ſocerum, & generum hæredis inſtitutio, quàm fraudis tegmini tribuenda, nec obſtabit quod refert Plutarch *in quæſt. Roman.à genero,& ſocero accipere donum à Romanis, fuiſſe interdictum à genero, ne per patrem videatur ad vxorem peruenire donum à ſocero,quod viſum æquum eſt,vt is qui non dat, etiam non accipiat*, quia vltra quàm diuersè à noſtris legibus procedit, cùm inter virum & vxorem donatio iure ciuili prohiberetur, *titul. ff.de donatio inter.* ne ſe inuicem ſpolient coniuges amore, & propter ſe, non propter aliud debeant mutuo amari, vt tradit Plutarch. *in eiſdem quæſtio.* ideò non debet gener donare ſocero, ne per illum ad vxorem donatio perueniat: vt ſocer verò non donet genero, alia ratio exprimitur, quæ non procedit, quando eum hæredem, vt in hoc caſu, inſtituit.

DECISIO XCVI.

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

1 *Spurius Clerici nihil ab eo percipere poteſt.*
Spurius nec à conſanguineis patris percipere valet, ibid.
l.10. tit.13.part.6.l.6.tit.8. lib.5. Recop. expenduntur, ibid.
2 *Alimenta debentur ſpurio.*
Dotis & alimentorum valet argumentum, ibid.
3 *Dos maiori ratione debetur filiæ ſpuriæ, quàm alimenta.*
Dos & alimenta iuxta vitæ indigentiam debentur ſpuriæ, ibid.
4 *Spurio alimenta an in proprietate, vel vſufructu relinquenda.*
Maritus vxorem alere debet, ibid.
5 *Spuriæ dotem, & alimenta poſſe relinqui Doctores qui tenuerunt, & ſeq.*
6 *Spurio an ex neceſſitate pater alimenta debeat.*
l.5 tit.19.part.4. expenditur, ibid.
7 *Spurio alimenta ſolùm ad indigentiam naturæ Senatus decreuit.*
Spurio relictum à patruo, & conſanguineis patris venientibus ab inteſtato, vel ſubſtitutis defertur, ibid.
8 *Spurij inuiſi omni iure, & legibus Regnorum.*
9 *Grauamen tollere eſt velut donatio.*
10 *Spurio relictum à conſanguineis patris, pro non ſcripto habetur.*
Hæredibus ab inteſtato defertur, quod ſpurio à conſanguineis patris relinquitur, ibid.
11 *Pars pro non ſcripta an maneat apud hæredem, vel coniuncto accreſcat.*
12 *Subſtitutus an præferatur coniuncto, & iuri accreſcendi.*

QVÆSTIO.

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

1. ET primò pro legitimis hæredibus ſunt iura vulgaria. Nou. *quibus mod. naturales efficiantur ſui, §.fin. Authent. ex complexu, C. de inoffic. nuptiis Auth. licèt, C.de naturalibus qui lib.* ſpurij filij incapaces exiſtimantur, vt aliquid ex bonis parentum percipere valeant; ſed ſi aliquid eis relictum, vel à patre donatum, id à lege cognatis proximioribus defertur, *l.* 1. vbi Bald. & Salicet, notant, *C. de naturalibus liberis.* gloſſ. & Bart. *in l.fin.ff.de his quibus vt indignis.* Alex. qui communem teſtatur *in l. fin. C. eodem.* D.Pichardus *in §.7.num.9. Inſtitut.de hæred. quæ ab inteſtato deferuntur.* Gregor. Lopez, Rodericus Suarez, Couarr. & alij, quos refert & ſequitur Matienço *in l. 6. gloſſ. 3. n. 3. tit.8. lib 5. Recop. l.10. tit. 13. part.6.* ex qua & *d.l.6.* non ſolùm prohibentur à patre aliquid, aut hæreditario iure, vel titulo particulari percipere, verùm nec à patris conſanguineis quidquam capere poteſt filius ſpurius Clerici, vnde non ſolum quod primò à Clerico filiæ ſuæ datum, verùm & quod à patruo relictum, conſequi non poterit.

2. Nec defendi valebit iure alimentorum, quæ etiam inceſtuoſis filiis relinqui legibus permittitur, argumento textus *cap cum habebat, de eo qui duxit in matrimonium quam polluit per adulter.* Roland, *lib 3.conſ. 85.n.7.* Couarr. *de ſponſal. 2.part, cap.7. §.6. num 6.* Surdus *de alimentis, tit, 1. quæſt. 10. num. 28. & 29.* Palleotus *de nothis & ſpuriis, cap 46.* & idem quod in alimentis ad dotem extenditur, ex eo quòd de dote ad alimenta argumentum valere probauit Euerardus *in locis legalibus, ab alimentis ad dotem, Authentica contrà rogatus, C, ad Trebellianum,* pluribus Giurba *deciſ. 5.*

3. Et maiori ratione debetur dos filiæ, quàm alimenta, ne in opprobrium patruũ, & familiæ diſpendiúmque animæ ſuæ cogatur meretricari, vt animaduertit Tellus Fernandez *in l. 10. Tauri, num. 11.* Vincentius de Franchis *deciſ. 283. num. 11.* Barboſa *in l. 1. 4.part.num.65.ff.ſolut.matrim.* Ioannes Baptiſta Lupus *de natalibus liberis comment.2.§.2.num.21.& 28, d.cap.cum haberet,* ibi, *neceſſaria ſubminiſtret*, quia id procedit ſolùm iuxta indigentiam naturalem ne pereat. nam cùm filius Clerici ſit ſpurius, vt probat meus Salmanticenſis Collega D.Rojas *in epitome ſucceſſ.cap. 1.num. 21.* non debet attendi qualitas filiæ dotandæ, ſed ſolùm id quod neceſſariò ei præſtandum, vt vitam ſuſtineat. Bald *in l.ſi maritus, ff.ſoluto matrimonio.* Lupus, & alij, quos refert & ſequitur Couarr. *de ſponſalibus, 2.part.cap.8. num.7.& 8.* & id iuxta quantitatem bonorum patris alimenta neceſſaria decernenda, ex Gomezio, Aimone, Barboſa, & aliis, Ceuallos *3 tom practicarum quæſt.779.n. 17. vſque 20.*

4. Vnde cùm mille & quingentos aureos, pro dote aſſignauerit pater Clericus ab initio, vt quingentos proprietate donaret, mille verò in vſufructu, videtur iuxta patris bona id ſufficere, vt neceſſitati filiæ ſuccurratur, maximè iuxta illorum opinionem, qui etiam filio naturali, aut alij, cùm non ſolùm ex æquitate, ne pereat, nec ſolùm ad vitæ neceſſitatem & indigentiam, ſed ex iure, & pro dignitate alimenta debentur, crediderunt non deberi alimenta in proprietate, ſed ſufficere in vſufructu relinquere, *l.cum mihi, § ſi vni, ff.de tranſact. l dominus, § fin.de vſufruct.* Bald *in l.eam quam, num.41 C.de fideicomm.* Palatius Rubeus *in repet.cap.per veſtras, §.24.num.2.de donat inter,* Surdus *de aliment. tit 4. quæſt. 9. & 16.* Molina *de Hiſp.primogen. cap. 15. num.9.* ex *l.Mela.de alim leg.* Mieres *de maiorat. 4 part. quæſt. 38.num.9.* niſi ſuccedant in locum legitimæ, quia tunc in proprietate alimenta relinquenda, ex Gregorio Lopezio, Roderico Suarez, Couarr. & aliis D. Caſtillo *tom.5.controu.cap.62.num.94.* Molina *d.c.15. num. 10.* Seſſe, Theſaurus, Marta, & alij, quos refert additio ad Molinam *d.num.9.* etſi ſpurio alimenta quæ debentur, abſque vllo grauamine in proprietate relinquenda, ex Antonio Gomezio, Tellus Fernandez, tenuit Molina *lib.2.de Hiſp.primogeniis, cap 11. num 32.* adde D Caſtillo *d. cap 62. num. 111. & 118.* & inde rectè marito filiæ ſpuriæ relinqui legatum potuit; cùm maritus vxorem alere debeat, *l. penult. ff. vt in poſſ.legat. l.ſi quis per vxorem 1.reſponſo, de donat, inter, l.ſi filia, §.1. familiæ erciſcundæ,* & ex pluribus comprobat Surdus *de alimentis, tit. 1. quæſt. 32. per totam,* vt id ſufficiat relinqui, nec ampliùs capere poſſit.

5. Sed contraria ſententia quæ fauet filiam, & eius maritum generum Clerici, vt abſoluendi ſint, comprobatur eo quòd vltra prædicta videtur permitti filiæ ſpuriæ alimenta, & dotem relinqui, Matienço *in l.8.& 9.lib.5.Recop.gloſſ.1.num. 3.* & in terminis

nis conſtitutionis Pij V. Barboſa *in l.1. 4.p. num.65. ff ſolut. matrim.* Farinac. *deciſ. 482. part. 1. tom. 1. antiq.deciſ.* & in terminis dotis tradiderunt Lara *in l.ſi quis à liberis, § idem reſcripſit, num.23. de lib. agnoſc.* Trentacinq. *var.reſolut.lib.1.tit.de nothis & ſpuriis, reſol 2. num.36* Surdus *conſ. 177.n.13. & conſ. 310. num.2.* Cephalus *conſ. 398. num. 15.* Rolandus *lib. 2. conſ. 54. num. 59.* Theſaur. *deciſ. 211. num. 10.* & dotem debeat conſtituere etiam de fructibus beneficij, Barboſa *vbi proximè.* Lara *de Capellaniis, lib. 1. cap. 21. num. 80.* Maſtrillus *deciſ. 144. num. 21.*

6. Idque non ſolùm procedit quoad patrem in facultate, ſed ex neceſſitate, vltra textum *in d.cap.cùm haberet*, expendo *l. 5. tit. 19. part. 4.* vbi adſcendentibus patris permiſſum, ſi velint alimenta, etſi non cogantur exhibere filiis ſpuriis, quod in patre aliter procedere palam colligitur, & neceſſariò alimenta debere, cùm ab ea obligatione ſolùm deſcendentes eo textu eximantur, alimentaque & dos conſtitui debent etiam filio ſpurio, non tantùm iuxta indigentiam naturæ ne pereat, ſed etiam inſpecta qualitate, dignitate alendi, & paternis facultatibus, argumento *l.ſi cui, de annuis legatis, l.Mela, penult. de aliment. legat. l.ſed etſi quis, § ſufficienter, ff. de vſufructu, l.tutor ſecundum dignitatem, de admin. tutor.* probarunt ex gloſſa *in l.nepos Proculo, verb. dignitate, de verb ſign.* Alex. & aliis Molina *lib. 2.de Hiſp.primog.cap. 15. n. 55.* qui in hoc conuocat Couarr. & Tellum Fernand. eorum opinionem forenſibus controuerſiis receptam ſtatuens, idem tenet Pariſ. *lib. 2. conſ. 14. num. 22.* Surdus *de alimentis, titulo 4. quæſt. 18. num. 49.* Giurba *deciſ. 6. num. 1.* Ceuallos *practic. commun. q. 779. num. 21.* qui veriorem & receptiorem opinionem tradit, & ſemper tenendam in iudicando, & conſulendo, tam de iure communi, quàm Regio, dotemque eſſe conſtituendam iuxta ea, quæ requiruntur *in l. filiæ, ff. de leg. 3.* tenuit Panormit. *conſ. 115. num. 1. lib. 2.* Decius *conſ. 611. num. 8.* Franchis *deciſ. 283. num. 18. 2. part.* Barboſa *vbi ſuprà, num. 69.* & cùm in hoc caſu alimenta ſpuriæ ſuſtineri deberent intra quintum bonorum patris, Dueñas *reg. 377. ampliat. 3.* Parlador. *lib. 1. rer. quot. cap. 16. num 1.* non excedere quintum eam quantitatem mille & quingenta aureorum reus intendebat.

7. DECISIO. SENATVS *in hac controuerſia decreuit ſuſtineri relictum filiæ ſpuriæ ad alimenta, vel dotem, ſolum iuxta indigentiam naturæ; quod verò à patruo relictum nepti ſpuriæ, venientibus ab inteſtato, vel ſubſtitutis deferendum, ſuſtineri tamen pro parte quo patruus marito neptis relinquit.*

8. Ad cuius deciſionis rationem notandum eſt ius ciuile antiquitus filios ſpurios inuiſos odio habuiſſe, vt conſtat ex Vlpiano *in fragm. tit.9. 22. & 29. l.qui contra l. ſi quis inceſti 6. Auth.ex complexu, C. de inceſtis nuptiis.* & iura ſuprà relata *l.6. tit.8. lib.5. Recop.* Cicero, Seneca, Liuius, Plutarchus, Quintilianus, Agellius, Cœlius Rhodiginus, Budæus, Briſſon. Alexand. ab Alex. Alciatus, Paleotus, Conanus, Cuiacius, Hotomann. Petrus Gregorius, Plaza, Anton. Gomez, Couarruuias, Rojas meus Collega, Molinus, Afflictis, Boërius, Craſſus, Dueñas, Matienzo, Azeuedo, Guterrius, & alij plures, quos refert D. Pichardus *§.7. Inſt. de hæred. quæ ab inteſtato deferunt.* Alexander, Decius, Anania, Cagnolus, Valentinus Forſter, relati à Fachinæo *lib.6. controuerſ. cap. 10.* Calderinus, Caſtrenſ. Angelus, Baldus, Fulgoſius, Guido Papæ, Calcaneus, Barzius, Crauetta, Rolandus, & alij apud Tuſchum *pract.lit.S. concluſ. 415. 416.* Hartman. Piſtor. Toming. Curtius, Colerus, Surdus, & alij, quos refert Oſvvaldus *lib.6.com. Donel. cap. 15. lit.B. & lib.9. cap.4. lit.B.& lib. 12. cap.4 lit. Q.*

9. Vnde ex ſuprà relatis apparet non potuiſſe patrem Clericum, qui filiæ ſpuriæ donauit vltra alimenta, vel dotem, ei aliquid relinquere, cùm tam iure communi, quàm Regio id non permittatur, & ideò grauamen quod primò donationi dotis pater adiecit, poſtea ſubducere non potuit, quia id quod eſt tollere grauamen, creditur noua quædam donatio, argumento *l.ſi tibi,* & *ibi* notatis, *de aliment legatis.* adde quod ex Bartolo tradit Rodericus Suarez *in l.quoniam in prioribus, in declarat. legis Regni, quæſt. 8. num. 9. & 10.* Mieres *de maiorat. 2 part. quæſt. 6. num. 79* Anania, Menochius, Peregrinus, Molina, & alij, quos refert D.Caſtillo *tom 2. controuerſ. cap 4. num. 121.*

10. Alterius autem partis deciſionis, quæ reſpicit vt bona quæ nepti ex fratre Clerico à Ludouico patruo iure inſtitutionis relicta venientibus ab inteſtato reſtituantur, expedita ratio eſt. nam ſpurius non ſolùm excluditur à donatione, & quocumque relicto patris ſui, verùm à conſanguineis ex latere patris, cum eis nec agnatus, vel cognatus cenſeatur, *l.ſi ſpurius, ff.vnde cognati, l.communi, l.fin. C.de naturalibus liberis. Nou.quibus modis naturales efficiantur ſui, §.filium.collatione 7. l.fin.tit.13.part.6. l.6 tit 8. lib. 5. Recop.* Bald. *vol.2. conſ. 104.* Crauetta *cõſ. 38. col. 2.* Matienço *in d.l.6. gloſſ. 4. num. 1.* Peregrinus *de iure fiſci, lib. 3. tit. 18. num. 26.*

D.Pichar

D.Pichardus §.7.*num.* 13. *Inſtit. de hæred. quæ ab inteſtato deferuntur*, & cùm palam contra leges ſpurio relinquitur, id habetur pro non ſcripto, & hæredibus ab inteſtato defertur, ex eodem Peregrino *d.lib.3.tit.*19. *num.* 2. vnde cùm in hoc caſu patruus neptem ex fratre ſpuriam hæredem ſcriberet, congruè hæc bona actori tanquam legitimo hæredi reſtituenda noſter Senatus cenſuit.

11. Præterea vltimæ partis prædictæ deciſionis, quæ circa relictum à patruo, qui neptem ſpuriam ex fratre, & eius maritum ad patronatus ſucceſſionem vocauit, poſt eos legitimis hæredibus ſubſtitutis, meritò deciſum, vt pro dimidia parte maritus ſuccedat, alia verò pars ab ſpuria abdicetur, & venientibus ab inteſtato ſubſtitutis deferatur, quia licèt apud ICC. & interpretes dubitaretur, an pars incapaci relicta, quæ pro non ſcripta erat, in legatis accreſceret coniuncto, vel apud hæredem maneat. nam cùm ab initio in legatario non conſiſtat, videbatur non ſeparandum ab hæreditate, vt alteri accreſcat, ita Duarenus *lib.* 1. *de iure accreſc. cap.* 18. de quo ſunt varia, & valde inuicem pugnantia iura, *l.ſi Titio, & ei 7.de leg.2.l.ſi duobus 16.l.planè 34.§.ſi coniunctim, l.huiuſmodi 86.de leg.* 1. *l qui loco* 20. §.1.*de hæred. inſtit. l. ſi is qui duos* 29. *de lib. leg. l.ciuitatibus, §.Lucius, de leg* 1. pro quorum ſenſu, & explicatione vide quæ ex Bartolo, Baldo, Purpurato, Cagnolo, Caſtrenſi, Peregrino, Peralta, Menochio, Crauetta, Natta, Guterrio, Rolando, Gomezio, Mantica, & aliis pluribus, quos refert, tradit nouiſſimè Ioannes Bellonus 1. *tomo de iure accreſcendi, cap.2, quæſ.2. num.*70. *vſque* 81. *&* 3. *tomo quæſ* 4. 5. *&* 6. *per totum*, vbi latiſſimè proſequitur Socinus *in l quæ conditio, num.* 10 *ff.de condit. & demonſtrat.* Ant. Faber *lib.* 4. *coniecturarum, cap.*13. *& lib.*6. *cap.*1. Hotom. *lib.7, epit.in Pand, tit.*2. *n.*11. Goueanus *de iure accreſcendi, cap* 6. Forcatulus *dialogo* 77. Robertus *lib.2 ſentent.c.*24. Menchac.*lib.*1.*de ſucceſ.creat.*§.10.*num.*102. Fachinæus *lib.*4. *controuerſ. cap.*94. Zaſius *lib.*1.*ſingul. reſp. cap.*19. Donellus *lib* 8.*comment. cap.* 21. vbi in notatis plures retulit Oſvvald. D. Pichard. *in §.ſi eadem res, Inſtit. de legat.* vbi ea quæ apud ſcholam Salmantinam edocta fuere methodicè ſcripſerit. ex quibus reſolutionem pete, non quidem in eo immorari licet, ſufficit enim ſententia textus *in l.vnica, §. in primo, C.de caducis tollend.* vbi tunc manere quod pro non ſcripto apud hæredem à quo relictum traditur, niſi coniunctus, vel ſubſtitutus daretur, quia eo caſu non deficiebat, ſed pertinebat ad illos, & omiſſis variis diſtinctionibus interpretum, & eorum ſententia, qui ad coniunctionem realem limitarunt, text. *in d.*§.1.de quibus vide Donell.*in l.*5.§.*vlt. l.6.& 7.ff.de rebus dubiis*, & quæ Oſvvaldus *in notatis lib.8.comment.cap.20.lit.I.* In noſtro verò caſu coniunctio mixta fuit, quia ſimul marito, eiuſque vxori ſpuriæ patruus ex fratre nepti patronatum relinquit, idque exemplum eſſe coniunctionis mixtæ, gloſſ. *in l.*1.§.*fin.verb.ſeparatim, de vſufruct. accreſc.* Bart.*in l.re coniuncti, num.*16.*de legat.*3. plures congeſti à Iaſone *ibi num.*88. Rebuffus *in l.& triplici, verſ.re & verbis, de verb.ſign.* Anton. Gomez 1.*tom. var.cap.*10. *num.*24. Duarenus *lib.*1. *de iure accreſ. cap.*8. Goueanus *lib. ſingulari, de iure accreſcendi, cap.*5. Hotom. *d.tit.*2. *num.*4. Menchaca *lib.*3. *de ſucceſſ.progreſſ* § 21. *num.6.&* 42. Donellus *lib.7.comment.cap.*13. vbi Oſvvaldus *lit.G.* Anton. Faber *de errorib. Pragmaticorum, decade* 49.*errore*.3.

Tamen quantumcunque abſque con- 12.
trouerſia poſſet in hoc caſu procedere ius accreſcendi, & portionis pro non ſcriptæ pars ad coniunctum pertineret, tamen locum non habet quoties facta fuerit ſubſtitutio, cui flectitur ius accreſcendi, & ex potentia ſubſtitutionis euaneſcit nam cùm ius illud ex tacita, & præſumpta mente teſtantis proueniat, quaſi videtur ſubſtitutionem induci, vt ſi altera pars deficeret, in ea coniunctus ſuccedat, *l.ſi Titio & Mæuio* 61. §.*Iulianus, de leg.*2. ibi & hîc quaſi ſubſtitutus. Donellus *lib.8.comment.cap.*23. iunctis quæ ex Goueano, & Fabro notat Oſvvald. *ibi lit.I.* vnde fit vt cùm ſubſtitutio expreſſa interuenerit, potior ſit iuri accreſcendi, quia id prouidere teſtator videtur ſi pars defecerit, cùm ſubſtitutus magis expreſſa, & enixa defuncti voluntate, quàm coniunctus nitatur. *l.2.§.penult. de bon. poſſ. ſecund, tab.l.vnica, §.in primo, & §.2. C.de caducis tollend.* Duarenus *lib.2.de iure accreſcendi, c.*16. Menchaca *lib.2.de ſucceſſ.progreſſu, in præfatione*, quos & alios refert Oſvvald. & idem admittit ex Donello *lib.7. comment. cap.*12. *lit.E.* Bart. Albericus, & Doctores communiter *in d.l.3.§.penult.* & rectè poſt eos Ant. Gomez *lib.1.variar.cap.*10. *num.*36. vbi interpretatur *d.§.Iulianus*, ex pluribus Bellonus *vbi ſuprà.* vnde cùm actor fuiſſet ſpuriæ ſubſtitutus in patronatu, ideò eius pars, quæ defecit, non marito coniuncto, ſed ſubſtituto potiùs deferenda, vt iure apud nos decretum maritum, & actorem pro dimidia cuiuſque parte ius patronatus obtenturos.

Nec quæ contrà in principio adducta, 13.

aliquid poterunt mouere, quia filiæ ſpuriæ dotem, & alimenta relinqui poſſe probauimus, & ſolùm ea Senatus noſter probauit.

DECISIO XCVII.

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

1 *Regulares exempti ſunt à iuriſdictione Epiſcopi, niſi vbi expreſſè à iure ſubiiciuntur.*
Trid.ſeſſ.25.de regul. cap.3. in fine explic. ibid.
Conſilium quis ſequi non cogitur, ibid.
2 *cap. vnic. de exceſſ. Prælat. in 6. Clement. cupientes, de pœnis, Trid.ſeſſ.25. de reformat.cap.12.explicantur.*
3 *cap.ſi quis vult 41.16.quæſt.7.explic.*
4 *cap.vnic. de relig.domib. lib.6. cap. authoritate, de priuileg.in 6.explic.*
5 *Suarez & Nauarrus expenduntur.*
6 *Mendicantibus omnibus aliorum priuilegia communicata.*
7 *Poſſeſſio adquiritur ex contractu nullo.*
Regulares ad Eccleſiarum ſuarum conſecrationem an egeant licentia ordinarij, ibid.
Spoliare dicitur iudex qui iuris ordine non ſeruato rem abdicauit, ibid.
Appellatio permiſſa à iudice iniuſtè ſpoliante, ibid.
8 *Epiſcopus non poteſt excommunicare Regulares, niſi in caſibus expreſſis in Concilio.*
Sententia vt ſit appellabilis, ſufficit pro parte ſit iniuſta, licèt in aliquo iuſta, ibid.
Appellatio rectè procedit à declaratione excommunicationis, ibid.
9 *Sixtus V. conceſſit Generali ſancti Benedicti, vt in Capitulo generali poſſet mutare Monaſteria ad loca commodiora.*
10 *Conſilium quando accipiendum pro conſenſu, & 11.*
Argumentum de parte ad partem, idem quod de toto ad totum, ibid.
cap.ad audientiam, de Eccleſ. ædific. expend. ibid.
cap.1.& cap.ſignificaſti, de foro compet.explicat.ibid.
11 *l.9.tit.14.part.1.explicat.*
12 *Interdictum* vti poſſidetis, *datur pro iuribus incorporalibus.*
Interdicta non competunt clam, vel vi poſſidentibus, ibid.
13 *Appellatio friuola non admittenda.*
Appellatio friuola eſt cùm interponitur ab eo quod aliquis conſenſit, ibid.
14 *Appellatio friuola quæ habet contra ſe iuris præſumpionem.*
Appellatio non admittenda à grauamine inſtantaneo, ibid.
Facto quæ procedunt de facto reponenda, ibid.
15 *Monachos non poſſe mutare Monaſterium ſine licentia Epiſcopi, Senatus decreuit.*
16 *Locus exemptus non poteſt dicari iuri diuino ſine licentia Epiſcopi.*
cap.authoritate 4. de priuileg. in 6. expenditur, ibid.
17 *Reſcripta & diſpenſationes Pontificum debent exhiberi coram ordinariis Diœceſanis.*
18 *Monaſteria in Hiſpania ſine licentia Regis fundari non poſſunt ex noſtris legibus.*
Authoritate propria nullus debet ius ſuum conſequi, ſed à iudice petere, ibid.
19 *Monaſteria ædificari non debent cum præiudicio Eccleſiæ parochialis.*
cap.2 de Eccleſ.ædificandis, expend. ibid.
20 *Eccleſiæ ædificandæ locus debet ab Epiſcopo videri & concedi.*
21 *Facultas conceſſa cum aliquibus conditionibus, eis deficientibus euaneſcit.*
Conditionis defectus habet oculos retrò, ibid.
22 *Monachi coadiutores ſunt Epiſcoporum ad ſalutem fidelium.*
23 *Publica vtilitas ſemper præferenda.*
24 *Fr. Emanuel Rodericus expend. vt Monaſteria mutari non poſſint ſine licentia Epiſcopi.*
25 *Monaſterium ſine licentia Epiſcopi non poſſe mutari de vno loco ad alium, plurium regularium doctrina confirmatur.*
26 *Summi Pontificis Vrbani VIII. Bulla de hoc expenditur.*
27 *cap.vnico, de exceſſ.Prælat. in 6. explicat. & 30.*
28 *Lex noua ad futura referenda.*
29 *l.illud, C.de ſacroſanct.Eccleſ.expend.*
cap.vnico, de Religioſis domibus, §.confirmatos, in 6.ibid.& num.31.
32 *Appellatio in eis quæ fiunt contra ius, non admittenda.*
33 *Bulla Leonis X. circa id explicatur.*

QVÆSTIO.

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

1. PRo Monachis facit. Primò, quia illi exempti ſemper exiſtimantur à iuriſdictione Epiſcopi, niſi vbi à iure excipitur, *c.1. verſ. in eos, de priuilegiis, lib. 6.* Concilium Tridentinum *ſeſſ.6. de Reformatione, cap.3. & ſeſſ. 21. cap.2. & 14.* de quo ſpecialem tractatum edidit Alderete *de Regularium exemptione*, & videndi plura, & plures referentes circa reſcripta Summorum Pontificum Thomas Sanchius *de matrimon. lib.7. diſput.33 num.22. & 23. & de Religioſo ſtatu, lib.6. cap.1. num.13. & cap.14. num.9. & c.15. num.31.* Franciſc. Guiſerius *de iudice regulari, cap.9. num.fin.* Nauarrus *de Regularibus 2. comment. à num 63. cum ſequent.* Tuſchus *practicar. lit.A. concluſ.7. & lit.M concl.325. & lit. R. concl. 147.* ex Ioanne de la Cruz *de Religioſo ſtatu.* Roderico, Guidone Papæ, & Portel. tradit Diana *reſolutionum moralium, 3.part.tract.1. reſol.20.* Felicianus *2. tom. de cenſibus, lib.2. cap.3. num.18* Cenedo *Canonicarum quæſtionum, quæſt.26.* Zeuallos *tom.5. de violentiis, quæſt.71.* Narbona *3. part. l.39. gloſſ.1. num.208. & 228. cum ſeqq.* Campanillo *in diuerſorio iuris, rubrica 12. cap.12 n.7.* Barboſa *de offic. Epiſcopi, allegat.78. num.14.* & paſſim omnes tradunt, niſi in caſibus, vbi ſpecialiter ſubiiciuntur Epiſcopis, Regulares ab eius iuriſdictione exemptos exiſtimari, & non poſſe amitti Regularium priuilegia, etiamſi contra illa fuerit contrarius vſus, & ex Ioanne à Cruce Benedictinorum Bullam, vt contra illos, niſi per centum annos præſcribantur priuilegia per non vſum, refert, & tenet nouiter Diana *reſolut. moral. 3. part. tract. 2. reſol. 88.* & non videtur eſſe conſtitutionem quæ Epiſcopis in Regularibus, circa tranſlationem Monaſteriorum iuriſdictionem tribuat. nam licèt Concilium Tridentinum *ſeſſ.25. de Regularibus, c.3. in fine*, requirat Epiſcopi licentiam, procedit quando Monaſterium fundatur de nouo, non autem quando iam constructi fit tranſlatio, quia eo caſu non loquitur Concilij decretum, nec de iure communi aliquid ſuadet textus *in cap. ſi quis vult 41.16. quæſt.7.* quatenus, dum loquitur de tranſlatione Monaſterij ad meliorandum in alium locum, & requirit conſilium Epiſcopi, non procedit de neceſſitate licentiæ, ſed ſolùm de conſilio, quod voluntarium, & ſequi aliquis non cogendus, *cap. cùm olim, iuncta gloſſ. de arbitris, l.2. ff. mandati.* Menoch. *conſ.69. num.17.* Barboſa *verb. conſilium, & de officio Epiſcopi, allegatione 32. num.180.* plura de conſilio, & Conſiliariis D. Solorçano *de iure Indiarum, lib.3. cap.2. per totum.*

2. Nec textus *in cap. vnico, de exceßibus Prælatorum, in 6.* quidquam Epiſcopo ſuffragatur, quia dum prohibet, ne conſtituantur Monaſteria, vel hactenus constructa, vel recepta non mutentur, procedit abſque licentia Summi Pontificis, vt expreſsè in eo apparet, nec aliquid tribuit Ordinario, & ad hunc textum referenda *Clementina cupientes, de pœnis*, dum eadem verba repetit, & Concil. Trident. *ſeßione 25. de Reformatione, cap.12.* ideò quamuis in noua Monaſterij inſtitutione requireretur licentia Ordinarij, tamen in tranſlatione nihil tribuitur Epiſcopo, ac per conſequens, vbi illius iuriſdictioni non ſubiiciuntur Regulares exempti, debent ſuis priuilegiis exiſtimari.

3. Rurſus, quia textus *in d. cap. ſi quis vult*, vbi de Epiſcopo mentio fit, ſi, vt aliqui voluerunt, Syluestro tribuatur, procedit antequam omnimoda Regularibus exemptio conceſſa, quæ multò poſtea ab Innocentio IV. inducta, vt tradit Alderete *in principio tractatus de Regularium exemptione*, ſed etiamſi textus ille Bonifacio tribuatur, referendum ad conſtitutionem *cap. vnici, de exceßibus Prælatorum, in 6.* vbi ſolùm Romani Pontificis licentia requiritur, & quod de Epiſcopo traditur *in d. cap. ſi quis vult*, ad merum conſilium referendum, vt prædiximus.

4. Sed & Bonifacius VIII. paulò poſt Innocentium IV. extitit, hic anno 1243. ille anno 1294. vbi nondum plenè aucta, & admiſſa Regularium omnimoda exemptio, quæ deinceps à Summis Pontificibus variis priuilegiis, & conſtitutionibus confirmata, vt referunt Nauarro, Rodriguez, Alderete, & omnes ſuprà relati; text. verò *in cap. vnic. § confirmatos, de religioſ. domibus, lib.6. & cap. authoritate 4. de priuilegiis, eodem lib.* apertè loquuntur de noua erectione, non verò de tranſlatione, vt conſtat ex *d. cap. vnico*, ibi, *nec de nouo domum, vel aliquem locum adquirant, & d. cap.4.* eis verbis, *ſine diœceſanorum locorum ipſorum licentia exemplo conſtituere non præſumant.* Iunctis quæ ex Suarez, Nauarro, Sayro, Filliucio, Bonacina & aliis probauit Barboſ. *in collect. dict. cap. vnici, num.6.* Vnde quod de licentia Pontificis & ordinarij traditur, in noua conſtitutione ad tranſlationem extendendum non eſt, & firmatur ad noſtrum caſum ex ſententia Dominici *in cap. vnico, de exceßibus Prælat. lib. 6.* vbi tradit non dici mutare locum, quando in eadem ciuitate mutatur, vt *in præſenti*, ſed cùm de vna ciuitate ad aliam mutatio fit.

5. Deinde magis ſine dubio procedet, prædictis cõſtitutionibus nihil induci poſſe contra Monachos in hoc caſu, ex doctrina P. Suarez *de cenſuris, tom. 5. diſput.23. ſectione 5. num 33.* qui intelligit *dict. cap. vnic. de exceßibus Prælatorum in 6. & Clement. cupientes, de pœnis*, procedere ſolùm circa Monaſteria, vſque illa tempora Bonifacij VIII. constructa, vt in eis prohibeatur tranſlatio abſque Summi Pontificis aſſenſu, quod inſinuant verba, *ſed hactenus recepta mutare.* quaſi iam constructa, vſque illud tempus Monaſteria non poſſint transferri, & fuit opinio gloſſæ *in dicto cap. vnico, verb. ad habitandum*, ibi, *non quia de locis adquiſitis ad habitandum tantùm ſit hîc prohibitio. ergo aliàs quia ad habitandum, bene poſſunt loca adquirere.* & idem probat Nauarrus, quem refert & ſequitur Suarez *vbi proximè, n.34.* idque ſuaderi videtur eis verbis, *ne deinceps aliquis*, iuncto *ibi, hactenus recepta.* quaſi deinceps hactenus recepta ea non mutentur: vnde cùm ferè nondum viginti abhinc annis in hac vrbe Granatenſi Monachi primò ædificauerint Monaſterium, videtur prædictis conſtitutionibus circa eius tranſlationem nihil caueri.

6. Præterea, quia expreſſis conſtitutionibus Summorum Pontificũ omnibus mendicantibus aliorum priuilegia communicata, vt poſt text. *in cap. vir. de relig. dom. in 6.* referunt Fr. Manuel Rodericus *tom. 1. Regular. quæſt.55. art.1. cum ſeqq. vſque 22.* Suarez *vbi ſuprà num.34.* Campanillo *rubr.12. cap.13. num.81. & Bull.32.* Leonis X. adducit Laërtius Cherubinus *tom. 1. Bullarum fol. 524.* & cùm à prædictis conſtitutionibus eximantur Ordines mendicantes, *dict. cap. vir, de religioſis domibus in 6.* & iſti Monachi eſſent ex mendicantibus recollectis D. Auguſtini, meritò potuerunt ex ſuis priuilegiis Pontificiis abſque licentia Epiſcopi facere tranſlationem, vt in terminis Auguſtinianorum tradit Tuſchus *practic. concluſionum lit. M. concluſ 195. num. 8.* & in id alias conſtitutiones Pontificum refert Ioannes

à Cruce *in epitome de ſtatu Religionis lib.2. cap.9.* quibus addendi Manuel Rodericus *tom.2. Regularum, quæſt.49. art.4.* Campanil. *dict. num.81.* Portel *in dubia regularia in nouiter cuſis, verb. Monaſterium, num.3.* & generaliter poſſe fieri tranſlationem, ſine licentia Ordinarij, Bonacina *3. tom. moralium, de excommun. extra Bullam Cœnæ, diſp.2. quæſt.8. puncto 2.* Cherubinus *tom.3. Compendij Bulla 99.* qui omnibus mendicantibus priuilegia communia tradiderunt, adde Tuſchum *pract. lit. M. concl. 190. vſque 196.* Diana *reſol. moral. part.4. tract.4. reſol.106.*

7. Secundò iuuat Regulares, quia illi domum emerant, ex qua tranſlationem fecerunt, & domus poſſeſſionem apprehenderunt, iudicis ſæcularis decreto, & ideo quamuis contractus eſſet nullus, poſſeſſionem obtinere poterunt *l.1. § ſi vir vxori, ff. de adquir. poſſeſſ.* & iuuat ratio textus *in l.2. ff. vti poßidetis.* ibi, *iuſta enim, an iniuſta aduersùs cæteros poſſeßio ſit in hoc interdicto, nihil refert.* & cùm in ea domo Monachi ſacra tranſtulerint, & ſacrificia celebrarent, & non egeant Regulares ad ſuarum Eccleſiarum conſecrationem licentia Ordinarij ex Bulla 6. Leonis X. quam refert Fr. Manuel Rodericus *in noua collect. pag. 268.* & ſine ea poſſe fieri tranſlationem in terminis probauit Bonacina *3. tom. moralium, de excommun. extra Bullam Cœnæ diſp.2. quæſt.8. puncto 2.* dubitari non poteſt de eorum poſſeſſione, & ciuilem non amittere ſpoliatum ex iniquo facto iudicis, tradit Cancerius *lib.2. variarum reſolutionum cap.16. num.128.* tamen quoad poſſeſſionem actualem ſpoliatus dicitur à iudice, qui de facto expulerit. *l. meminerint, C. vnde vi. cap conquerente, de reſtitutione ſpoliatorum.* ibi, *ſine iudicio ſpoliaſti. cap. ex conqueſtione, eod. tit.* Mareſcoto *lib.2. reſolut. cap.59. num.25. & 37.* Cancerius *2. part. variarum cap.7. num.9.* Seſſe *deciſ.114. à num.31* Gonçalez *regul.8. Cancellar. gloſſ.9. in annotat. num.171.* Alexand. Ludouiſ. *deciſ.336* Rodrig. *de annuis redditib. quæſt.17. n.54.* D. Caſtillo *lib.3. controuerſ. cap.24. n.70. & 79.* D. Salgado *de Regia protect. 2. p. cap.1. à num.72. ad 78. & 3. p. cap.12. num.34. & 77.* & cùm poſſeſſio à nullo poſſit auocari ſine citatione, *l. fin. C. ſi per vim, vel alio modo.* Parlador. *lib.2. quotidianarum cap. fin. 5. part. § 9. num.20.* ab ſpolio iudicis parte non citata, vel iuris ordine non ſeruato, rectè procedere appellationem, notauit gloſſ. *in l. vnic. C. ſi de momen. poſſ. & ibi*, Cæſar Contard. *limit.9. n.2.* & eſſe attentatam & reuocandam executionem, Gratianus *tom.4. diſcept. cap.734. n.5. & 6. & cap.745. à n.1. & tom.5. cap.850. n.17. & cap.872. n.4. & c.987. n.29.* Pontan.

de ſpolio. lib.2. cap.26. num.182. in terminis Scaccia de appellat. lib.3. quæſt.17. limitat.6. membro 7. num.120. cum ſeqq. ad num.124. & ideo vim facere videtur iudex Diœceſanus, qui non detulit appellationi, iuxta quæ notauit D.Salgado de Regia protectione 1.part.cap.5.num.96.& 3.part.cap.8.num.19. & cap.9 num.198.203. & 234. & idem 4.p. cap.5.num.42.& 44. & cap.2.n.3.cap.3.n.17. & 18.& cap.5.num.16.& 17.

8. Præſertim cùm iudex Eccleſiaſticus proceſſit contra Monachos, declarando illos eſſe excommunicatos, quod in Regulares facere nequit, niſi in caſibus expreſſis in Concilio Tridentino. Thomas Sanchius lib.7.de matrim. diſput.33.num.23. & quamuis poſſet iudex expellere Regulares, cùm tamen contra illas cenſuras enunciauerit, ſufficiet ex eo iniuſtum eſſe iudicis decretum, & in totum appellabile cenſeatur, Alexand.in l.fin.num.11.ff. de iuriſdictione omnium iudicum. Puteus lib. 1. deciſ. 323. Graſſis de effectibus clericatus, effectu 1. num.102. Gratianus tom.1.cap.162.num.18. & 19. & tom.3.cap.447. num.40. & 41.& cap.566.num.1. Giurba conſ.9.num.11. Salgado 4.part.cap.14.num.197.cum ſeqq.D.Lara in compendio cap. 20. num. 31. & 32. & à ſententia declaratoria excommunicationis locum habere appellationem, omnes admittunt, teſte Zeuallo 5. tom. de violentijs, quæſt.35.& 36. latè & rectè Salgado 2.part. cap.5.à num.16.cum ſeqq.& num.32.& 37.

9. Et nouiſſimè ex Miranda, Portel, Hieronymo Roderico non eſſe neceſſariam ad Monaſterij tranſlationem licentiam Epiſcopi, probauit Diana 3.part. tractat. 2. reſolut. 136. vbi refert Sixtum V. id conceſſiſſe Generali S.Benedicti, vt in Capitulo generali de conſenſu Capituli poſſet mutare Conuentus, de locis incommodis ad locos commodiores, non petita licentia Epiſcopi, & id ipſum tradit conceſſiſſe Sixtum IV. minoribus, & accepit Concilium Tridentinum, vt procedat de noua erectione, & ædificatione domorum, non de mutatione.

10. Sed pro contrario iudici Eccleſiaſtico ſuffragari videtur, quod expreſsè de licentia diœceſani Epiſcopi traditur in dict.cap.ſi quis vult 16. quæſt.7. & loquitur in noſtro caſu de mutatione de vno loco ad alium, & quod de conſilio traditur, communiter ab omnibus intelligitur de conſenſu & licentia expreſſa,& ſimiliter accipitur à Tridentino ſeſſ.25.de Regularibus, cap.3. in fine, dum exigit licentiam Epiſcopi ad erectionem Monaſterij, per quam non ſolùm intelligitur noua conſtructio in vno oppido, ſed etiam mutatio de vno loco oppidi ad alium locum diuerſæ parochiæ. nam proportionabiliter idem damnum irrogatur, quia idem eſt de toto quoad totum, quod de parte quoad partem. l. quæ de tota 76.de rei vindicat. cum vulgatis, quo modo accipiendum inſinuarunt Fr. Manuel Rodericus tom.1. Regular. quæſt.23. art.7. & tom.2. quæſt.49. vol.50. art.3. & 4. Zerola in praxi Epiſcopali,1.part. verb.Monachi, verſ.1.& 2. Portel in dubijs regularibus, verb. monaſterium, num.5. Campanillus in diuerſorio iuris Canonici, rubr.12.cap.13.num.80. ad finem, qui tradit ita practicari vt exigatur Epiſcopi licentia, ac deinde confirmatio Summi Pontificis, & in Eccleſia quando non mutatur de vno loco ad alium, ſed ſolùm circa ius & qualitatem Eccleſiæ, ſi Cathedralis fiat Monaſterium, expreſsè diœceſani Epiſcopi licentiam accedere debere, traditur in cap.ad audientiam 5.de Eccleſ.ædificand. & in eo notarunt Panormit. Anchar. Ioan. Andreas,Butrius,Hoſtienſis,& Ant.Auguſtin.collectan.1.ad Decretal.lib.3.tit.35.cap.3. Et probatur in noſtro caſu, eo quòd de Conſilio dicitur in dict.cap.ſi quis vult, accipiendum pro conſenſu & licentia, iuxta textum in cap.cùm olim, de arbitris.Et meliùs probatur ex iuribus quæ Panorm. ibi & alij non adduxerunt, in cap.1.de foro competent. vbi Clericus non poteſt alium conuenire coram alio iudice Eccleſiaſtico, niſi conſilio proprij Epiſcopi, traditur eis verbis, vel certè conſilio eiuſdem apud aliquos,quos vtraque pars voluerint, iudicium obtinebunt. & in eadem ſpecie traditur neceſſariam licentiam, & conſenſu Epiſcopi in cap.ſignificaſti 18.eodem tit.ibi, & Epiſcopi diœceſani voluntas accedat. Couarr. Surdus,Graſſis,Didacus,Perez,Azeuedus,Genuenſis, Menchaca, Petrus Barboſa & alij,quos pro eorum verborum explicatione refert Auguſt. Barboſa in collectan.eius textus,num.7.8.& 9. Panorm. in d.cap.olim,num.5.& communiter tradunt Doctores in l.Titium, per text. ibi, ff. de adminiſtr. tutor. plura in id adducit Tiraquell. de retract.lignag.§.1 gloſſ.9.num.159.Tuſch. practicarum concluſionum lit.C.concluſ.76.n.1. Leſſius de iuſtit. & iur. lib.2. cap.41. dubit.7. num. 67. Molina de Hiſpan. primogen. lib.2. cap.13.num.36.Sanchez de matrim. lib.1.diſput.34.num.24.& de ſtatu Relig. lib.5. cap.4. num.64.& 65.alia notauit Horatius Carpanus ad ſtatuta Mediolan. 1 part. cap.29. n.60. cum ſeqq.vbi plura cumulat.

Et iuuat quod ex gloſſa in l.1. §.ſi plures, 11.
verb.imputabit,ff.de exercit. action. poſt Bart. Caſtrenſem,Felinum & alios,notauit Gratian. 1.tom. diſcept. cap.123. num.27. & 28.

actum cum alicuius conſilio expediendum non valere, prædicto conſilio non petito. Sed expreſſa deciſione iuris noſtri comprobatur, l.9 tit.14.part.1. vbi non ſolùm Epiſcopi, ſed Capituli conſilium, & conſenſus deſideratur ad tranſlationem Monaſterij de vno loco ad alium. textus eis verbis, Primeramente lo debe fablar con ſu cabildo, o acreſciendo que aya de mudar Moneſterio de vn lugar à otro. vbi conſonat cùm dict.cap. ſi quis,ibi, Fratrum noſtrorum. & notandum eſt adeò Epiſcopo id pertinere, vt dicatur ipſum mutare Monaſterium, quaſi magis ille,quàm Monachi in ſua Diœceſi ex conſenſu, qui neceſſarius,mutare & transferre cenſeatur.

12. Secundum etiam factum iudicis iuuare videtur, quia eius præcepto Monachis nunciatum præceſſit, quo iuſſerat ne ſine eius licentia tranſlationem facerent, & Monachi conſenſerunt, vnde poſtea clandeſtinè, & violenter tranſlationem facientes Monachi potiùs ſpoliare dicuntur iudicem à iure ſuo, & poſſeſſione dandi licentiam,in quam illi etiam conſenſerunt, & competere poſſit interdictum vti poſſidetis, quod pro iuribus incorporalibus datur. Bart. in l.1.§ huiuſmodi, ff. vti poſſidetis. Menoch. de retinendo remedio, 3.part. quæſt.17. num.131.134. & num.144. maximè, quia nullam poſſeſſionem adquirere potuerunt Monachi, cùm nocte clam, occultè,& violenter contra iudicis decretum transferre voluerint Monaſterium, vnde nullum poteſt illis competere interdictum, quod non datur vi,aut clam poſſidentibus, l.1 ff.vti poſſidetis.Menoch.de retinend.remedio 3. n.27. Natta vol. 3. conſ.563. num.37. Caualcanus 3.part.deciſ.36. num.475.Cancer.var.reſol.tom.2.cap.7.num.44 idem Cancerius ex Roderico,Caſanate,& aliis 3.tom. variar.cap.14. num.54. vbi lite pendente,vt in hoc caſu, non prodeſſe intruſionem ad interdicta.

13. Nec magis fauet Monachos appellationem interpoſuiſſe, & cùm à declaratione excommunicationis appellatio admittatur,vt ſuprà diximus num.8. videbatur ei deferendum, & iudicem Eccleſiaſticum vim facere; ſed tamen in hoc caſu,cùm iudex ſuo decreto iuberet Monachis, ne lite pendente coram eo tranſlationem Monaſterij facerent ſub excommunicationis pœna,& præcepto aſſentiret, vt ex actis apparuit, cùm poſtea inobedientes prorumperent, & occultè, violenter, & clam tranſlationem feciſſent, meritò declarati fuerunt, nec appellatio aliquatenus admittenda. nam friuolæ appellationi non deferendum, cap. cùm appellationibus, de appellat. lib.6. ex Innocentio, Bartolo, Contardo, Aſinio, Lancelloto, & Farinacio, Salgado de Regia protectione, 3.part. cap.6. num.55. Scaccia de appellat.quæſt.2.num 48. & ſine dubio exiſtimanda friuola appellatio ab eo interponere, quòd appellans conſenſit.

Sed etiam ille dicitur friuolè appella- 14.
re, qui contra ſe habet iuris præſumptionem,nec tùnc iudex teneri ſuperſedere,ſed poſtea ad vlteriora procedere,ex Rotæ deciſionibus,Caputaquenſi, Alciato,Mandoſio,& aliis D.Salgado d.c.6. n.21.In noſtro verò caſu ius Monachis reſiſtit ne tranſlationem faciant,vel Eccleſiam ędificent ſine licentia Ordinarij, iuxta prædicta, & alia; quæ poſtea notanda,ideò eos clam, & violenter occupantes locum rectè expulit iudex non deferens appellationi, cùm ſolùm ille iuberet ad tempus, ne transferrent Monaſterium interim dum lis diſceptaretur, & quoties præceptum non continet grauamen perpetuum, ſed inſtantaneum, non eſt admittenda appellatio, vt argumento l. 1. C.ſi de momentanea poſſeſſione, notauit D. Salgado de Regia protect. 2.part.cap.12. num.21. vltra quam, vt animaduertimus,Monachi à iudicis pręcepto, quo iuſſit ne lite pendente ſine eius licentia tranſlationem facerent,non appellarũt, & poſtea de facto fecerunt mutationem, quæ meritò de facto ſimiliter reponi oportet, vt argumento l.minor,ff.de euict. Salgado de Regia protectione, 4.part.cap.4. num.40. nec requiritur citatio in his quæ de facto fiunt, vt reponantur de facto, ex doctrina Decij in l.ſi pacto quo pœnam,num.4. C.de pactis.quam probarunt Doctores,per textum ibi in l.1. §. nunciatio, ff.de noui oper. nuntia. cap.1.vt lite pendente. Lancellotus de attentatis, 3.part.cap.25.num.46.ex Vantio,Antonino, Marqueſano, Corrotio, & Tuſcho, Velaſco axiomat.lit.F.num.31.

Senatvs in hac diſceptatione nullam 15.
vim iudicẽ Eccleſiaſticum feciſſe rectè decreuit. Deci-
Cuius decreti præter ſuprà adducta ea sio.
ſolida, & conſtans ratio fuit. Primò, quia 16.
Regulares,& quantumcumque exempti, ſi velint occupare locum non exemptum, & in eo ædificare,vt in hoc caſu Monachi occupare domum ſæcularem,ad tranſlationẽ ſui Monaſterij, & in ea ædificium de nouo facere,& cultui diuino indicare,id quidem ſine licentia Ordinarij facere ius prohibet, c. authoritate 4. de priuileg.in 6. eis verbis, Statuimus quod Oratoria, vel Capellanias in locis non exemptis, ſine diœceſanorum locorum ipſorum licentia excepti conſtruere nõ præſumat,

neque in ſic constructis, nec tempore interdicti caſibus expreſſis in iure dumtaxat exceptis, celebrent, vel faciant celebrari diuina. quòd ſi talia præſumpſerint, ab his per locorum ipſorum ordinarios compenſantur, & ex omnium communi ſententia *in cap. cùm olim, de priuilegijs.* Hoſtienſ. Butr. Cardin. Panormitanus, Farinacius, Riccius & aliis pluribus probauit Barboſa *de officio Epiſcopi, allegatione 26. num. 3.* & confirmat ex Concilio Tridentino *ſeßione 25. de Regularib. cap. 3. ad fin.* quomodo enim permittendum exemptis vt locum non exemptum ſua propria authoritate occupare intendant, ſacra in eo collocent, & diuina celebrent, abſque eo vt Ordinarij, cuius circa Eccleſiaſtica iuriſdictio eſt, conſenſus accedat? Quid enim magis diſſonum nouum locum Religioni dicare, & ſacra conſtituere, & diuina celebrare, inſcio & nolente Ordinario in loco ſuæ iuriſdictionis, cùm etiam in exempto non poſſint exempti de nouo conſtituere ſacra, & diuina celebrare, niſi ex conceſſione ſpeciali Summi Pontificis, textus *in dict. cap. authoritate*, ibi, *Inhibemus inſuper ne in locis etiam exemptis hoc ipſi exempti facere audeant, niſi ſuper his licentiam, vel priuilegium habeant Sedis Apoſtolicæ ſpeciale* quod enim in loco exempto non permittitur ſine Pontificis licentia, multo minùs in non exempto permittendum ſine ipſius Pontificis, vel Ordinarij permiſſu. Adde quæ ex Angelo, Speculatore, Antonio de Prætis, & Chokier notauit idem Barboſ. *in collect. d. cap. authoritate, num. 3.*

17. Sed & quantumuis proprium eſſet Summi Pontificis id concedere, vt Monachi intendunt, & ſuis priuilegiis mendicantibus conceſſis id permitti, vel ſpeciale de hoc reſcriptum obtinuiſſent, tamen coram Ordinario exhibendum, vt ab ipſo exequi poſſet, & tranſlatio Monaſterij fieret, iuxta Canonum decreta; quemadmodum diſpenſationes, & alia quæ peculiaria ſunt, Pontificis tamen Ordinario diœceſis exhibenda, vt ab ipſo cognoſcatur, an aliquid obſtet ne exequi poſſint, & generaliter quæcumque reſcripta Pontificis à diœceſano examinanda, vt eius interuentu executionem conſequatur, probarunt ſacræ Congregationis Cardinalium declarationes, de quibus apud Nicolaum Garciam *de beneficijs 7. part. cap. 1. num. 102.*

18. Sed & ipſe iudex ſæcularis (cùm iuxta noſtras Pragmaticas ſanctiones ex capitulis generalium commotionum, quibus in caſtella multoties prouiſum, non poſſit fieri noua fundatio Monaſterij, ſine Regis & ſui conſilij licentia) etiamſi Monachi eam à Rege obtinerent; ſi tamen non exhibita vellent locum ſæcularem propria authoritate occupare, deberet Monachos non admittere, nec permittere locum ſuæ iuriſdictionis ab ea eximi occupatione Regularium. nam etiamſi quis iure poſſit aliquid obtinere, non verò ſibi ius reddere debet, ſed coram iudicibus expoſcere, argumento *l. extat, ff. quod metus cauſa*, & in rebus quorum dominium priuatorum, quæ ad libitum ſine iudice poſſunt de vno ad alium transferri, ſi quis creditori ſuo fundum hypothecæ ſuppoſuerit, eo pacto, vt ſi ad tempus non ſolueret, poſſet propria authoritate ingredi poſſeſſionem, tradit Imperator *in l. 3. C. de pignorib. attamen authoritate Præſidis poſſeßionem adipiſci debent.* quid enim magis abſurdum in hoc caſu lite pendente præcepto iudicis enuntiato Monachis ne in præiudicium litigantis & iudicij pendentis ſine licentia Monaſterij transferrent, conſentientibus Monachis præcepto, & non appellantibus in loco non exempto, propria authoritate occultè, clam, nocte, violenter, ſpreto iudicis decreto, tranſlationem permittere?

19. Præſertim, quia domus quam Monachi occupare intenderant, non erat diſſita (vt certum & notum erat.) à Parochia paſſibus aut canis, quos Clemens IV. & Iulius II. deſignarunt, refert Fr Manuel Rodericus *in Bullario pag. 5-6.* & ideo ne iuxta alias Eccleſiæ ædificentur iure prohibetur. *cap 2. de Eccleſ. ædific.* ibi, *Caueant tamen vt iniurioſi veteribus Eccleſiis de iure parochiali nequaquam exiſtant. quod enim eis ex pietate conceditur, ad aliorum iniuriam nolumus redundare.* Et inde neceſſarium omnino eſt, ne poſſit Eccleſia ædificari ſine licentia Epiſcopi de iure ciuili ab Imperatore Iuſtiniano ſancitum in Authentico *vt nullus fabricet Oratorij domos, collatione 5. tit. 22.* & iure Canonico ex Concilio Aurelianenſi, de quo *in cap nemo, de conſecratione, diſtinctione 1.* quod explicarunt Ioannes Franciſcus Pauinus *de viſitationibus, 1. part. quæſt. 7. num. 19.* Campanillus *in diuerſorio cap. 12. rubrica 12. à num. 80.* pluribus Barboſa *dicta allegatione 26. num. 1.* & cùm in noſtro caſu parochiæ nimis coniuncta erat domus, in qua Monachi ſui Monaſterij tranſlationem fecerunt, & parochia querelam & iudicium coram Epiſcopo inſtituerat, ne tranſlatio fieret, quia eius oblationes & prouentus minuerentur, nullo modo lite pendente poterant Monachi non expectata licentia facere tranſlationem.

Sed

20. Sed etiam quamuis non procederent prædicta eo ſolùm quòd Eccleſia ſit, pertinet ad diœceſanum Epiſcopum locum videre, & permittere ædificare. *cap. quicumque 16. quæſt. 1. cap. nemo. cap. placuit, de conſecrat. diſt. 1. cap. ad hæc, de religioſis domibus. cap. cùm olim 14. verſ. inſuper, de priuileg. cap. authoritate, de priuileg. in 6.*

21. Rurſus, quia in hac Granatæ vrbe ideo conceſſa fuit licentia his Monachis de nouo fundandi hoc Monaſterium quod transferre volebant, quia Regi noſtro inſinuarunt ciues eius partis vrbis, vbi Monaſterium nunc erat, ciues carere miniſtris qui ſacramenta miniſtrarent, quia cùm extent diſtantes à reliquis partibus vrbis, & accliui aſcenſu montis parum frequens acceſſus ſit Parochiæ, pauperes erant & Clerici pauci, ex quo vt poſſent eis iuuamen adiungere in ſalutem fidelium facultas fundationis conceſſa, & domus Regia, & alij loci Regalis patrimonij in ea parte erant, ideo in contractum abiit hæc noua fundatio, & eius conceſſio, nec enim aliàs egeret ciuitas, quæ plura habet Monaſteria ea fundatione, niſi in ea parte vrbis, & prædictis rationibus, ex quo tenentur Monachi contractum implere, nec poterunt recedere ab eo loco, vbi tali pacto, grauamine & conditione admiſſi, quam ſtatim vbi adimplere recuſant, euaneſcit ius fundationis, & reſoluitur prima facultas tanquam ſi ab initio non concederetur, argum. *l. neceſſario, §. 1. de pericul. & commod. rei vend. l. pecuniam*, vbi Alexand. *num 4. ff ſi certum petatur.* Menoch. *lib. 2. conſ. 134. num. 37.* & conditionis defectum habere oculos retro ad tempus diſpoſitionis, tradit Tiraquel. *in l. ſi vnquam, C. de reuoc. donat. verb. reuertatur, n. 277.*

22. Sed & quamuis eo grauamine & pacto non fuiſſent Monachi ad primam fundationem admiſſi, cùm in reliquis partibus ciuitatis ex illorum relatione vt licentiam fundandi obtinerent ſufficientes miniſtri extent, & in eo loco vbi Monaſterium degit, deficere ipſi Monachi aſſererent, & primò licentiam fundandi obtinerent ex munere ſuo religioſo & pietate Chriſtiana tenentur non recedere ab eo loco, quia illorum officium eſt Epiſcoporum & Parochorum coadiutores ſe exhibere in ſalute ſpirituali proximorum adiuuanda, & ob id fidelium eleemoſynis Monachi ſuſtentantur, vt ex D. Thoma 2. 2. *quæſt. 187. art. 1. ad 3.* notauit Thom. Sancius *de relig. ſtat. lib. 6. cap.... num. 60.* Adde quæ ex Frederico de Senis, Calderino, Lapo, Zabarella & aliis notauit Tuſchus *practic. lit. M. concluſ. 325. num 4. & concluſ. 328.*

23. Sed alia vtilitas publica conſideratur, cui cedere oportet quæ à Monachis pro ſua commoditate exprimitur. nam à principio ideo fundationis licentiam obtinuerunt, quia in ea parte vrbis plura ædificia incolarum receſſu collapſa ruebant, quæ omnia poſſent reparari, ſi Monaſterium ibi conſtrueretur, quod cùm reſpiceret vtilitatem publicam, *l. 2. C. de ædificijs priuatis, l. 20. tit. 32. l. 16. tit. 2. l. 38. tit. 28. part. 3.* ei cedere oportet Monachorum commoditas. *l. 1.* vbi tenet Bart. *num. 35.* Farinac. *tom. 1. nouiſſ. deciſ. 284. num. 7.*

24. Denique quamuis ceſſarent prædicta, quæ iuſtam reddunt noſtri Senatus deciſionem, tamen generaliter etiam deficientibus circunſtantiis noſtri caſus non poſſe fieri tranſlationem Monaſterij iam fundati ſine Epiſcopi licentia, pro interpretatione *cap. vnici, de exceßibus Prælatorum in 6.* notarunt plures, qui nominatim Epiſcopo id tribuunt Fr. Manuel Rodericus *Regularium quæſtionum tom. 1. quæſt. 23. art. 7. ad finem*, eis verbis, *nondum tamen quod eadem licentia Epiſcopi requiritur poſt Concilium Tridentinum ad tranſlationem Monaſterij de vno loco ad alium, ſicut ad nouam Conuentus erectionem, quia non videtur eſſe maior ratio de vno, quàm de alio. quod nimirum ita eſſe tenendum & dicendum, vſus iam declarauit.* Ecce Regularis teſtis, & cùm de hac materia ex profeſſo ſcripſerit, ei magis credendum eſt, ex traditis à Ceuallos *in præfat. comment. num. 58.*

25. Et ſimilem teſtem exhibeo Laurentium Portellum *de dubijs regularibus, verb. Monaſterium, num 5.* vbi mutationem Monaſterij de vno loco ad alium ſaniorem fieri poſſe tradit; tamen requiri nouam licentiam Epiſcopi, & eandem ſententiam vt procedere oporteat licentia Epiſcopi ad Monaſterij tranſlationem, tenuerunt expreſsè Lapus *allegat. 68.* Flauius Cherubinus *in compend. Bullarij Magni tom. 3. Bulla 99.* Fr. Hieronymus Rodericus *in reſolutionibus ad quæſt. Emmanuel. reſolut. 55. num. 4.* Agia *de exhibendis auxilijs, fundam. 5.* qui etiam Regulares ſunt, & quæ ipſis competerent, non negarent. Eiuſdem ſententiæ circa mutationem Monaſterij, & tranſlationem fuerunt Tuſchus *practic. lit. M. concl. 195. num. 1.* vbi de mendicantibus loquitur, & generaliter idem quod in noua fundatione in mutatione Monaſterij dicendum Auguſt. Barboſa *de officio Epiſcopi, allegat. 26. num. 1.* vbi *num. 8.* tradit id non mutari Concilio Tridentino. nam etſi nullam mentionem feciſſet de locorum tranſlatione, id relinquit diſpoſitioni iuris cõmunis, & Bulla Iulij II. qua Regulares innituntur potius noſtra

ſenten

ſententia confirmatur. Adde Oldradum *conſil.*190.Fredericum de Senis *conſ.*175 *per totum*, vbi de hoc agit in terminis.

28. Et poſtremò hodie à noſtro Summo Pontifice Vrbano VIII. Catholicæ Eccleſiæ Præſide extat decretum expeditum die 17.Auguſti anno 1622. quo diœceſanis,& Epiſcopis iniungitur cura, ne etiam mendicantes nouos Conuentus, vel domos recipiant, & quidquid ad nouæ domus occupationem pertinet, eis iniungitur, refert Bullam Barboſa *de officio Epiſcopi, in nouiſsima editione*, *ad finem*, vbi Apoſtolicas conſtitutiones refert *pag.* 16. Igitur cùm noua Monaſterij conſtructio ſubiceatur Epiſcopo, quantò meliùs tranſlatio, præſertim cùm in hoc caſu negari non poſſit, in eo loco vbi tranſlationem intenderant, Monachi nouam etiam domum occupare, quod ſine Epiſcopi licentia fieri non poſſe iuſtiſſimè noſter Senatus decreuit, quod etiam in tranſlatione videtur probare Diana, etſi contrà adductus, *num.*9.*d. reſolut.*136. quatenus tradit Sixtum IV. & Sixtum V. id Benedictinis, & minoribus conceſſiſſe. nam ſi iure communi non eſſet neceſſaria licentia Epiſcopi ad mutationem, non eſſet neceſſum Pontificis reſcriptum, & fruſtrà impetraretur, vel concedi poſſet, quod iure liceret, *l.auxilium* 37 *ad fin. ff. de minoribus.* His ita conſtitutis in contrarium obiectis facilè occurri poterit, & quoad primum exemptos eſſe Regulares à iuriſdictione ordinaria, niſi in caſibus à iure expreſſis, fatemur: at verò in hac quæſtione circa tranſlationem Monaſteriorum, certum eſt ex prædictis non poſſe eam facere abſque licentia Ordinarij, nec interpretationes, quæ pro contraria parte referuntur iuribus *in cap. vnic. de exceſsibus Prælatorum, in* 6. *& cap ſi quis vult* 16.*quæſt* 7. poſſunt aliquatenus eis conuenire. nam quod in hoc textu de conſilio traditur, ad conſenſum, & licentiam referendum, iam *ſuprà* notauimus *num.*10. & textum *in dict. cap. vnic.* iuxta gloſſæ, & Suarez ſententiam, vt ſolùm procedat in Monaſteriis, hactenus vſque ad illud tempus contractis non poſſe coarctari, ſed generaliter non poſſe fieri tranſlationem ſine licentia Ordinarij, ita accipiendo eum textum tradiderunt Emanuel Rodericus, Hieronymus Portel, Lapus, Flauius, Cherubinus, Michaël Agia, Tulchus, Barboſ. & alij *ſuprà* relati.

29. Sed contextura textus *in d. cap. vnic.* repugnat, vt ſolùm ad iam conſtructa Monaſteria ne mutentur, referatur. nam ratio eius conſtitutionis fuit, quia multoties ſcandala ex tranſlationibus oriebatur, textus ibi, *Diuerſa ſcandala quandoque proueniant, & frequentes clamores ad Sedem Apoſtolicam perferantur.* quod æquè procedit tam in iam conſtructis Monaſteriis vſque ad illam conſtitutionem, quàm in poſtea conſtruendis, quia noua diſpoſitio futura reſpicit, *l.leges* 2. *C.de legibus.* & ſemper in ſimilibus tranſlationibus, quæ non fiunt ordine iudiciario, & præcepto iudicis rixæ, controuerſiæ,& ſeditiones, & ſcandala experimur, imò potiùs maiori ſcandalo ſubiacent tranſlationes, quàm nouæ conſtructiones, quia in his fauor Religionis reuerenter obſeruari ſolet: in tranſlationibus autem cùm non fiant, niſi ex maiori commoditate Monachorum, frigeſcere videtur charitas incolarum, qui ſe deſeri dolent,& queri poterunt, cur non habitent, vbi illi degunt, & ita ex ſimili ratione, aut maiori, conſtitutiones quæ de conſtructionibus loquuntur, ad tranſlationes extendendas eſſe, videtur ex traditis ab Angiano *de legibus.*

30. Idque magis ex comprehenſione, quàm extenſione, *l illud, ad l.Aquiliam*, *l.cum ratio, de bon. damnat.l.illud*, *C.de ſacroſanctis Eccleſiis.* & faciunt verba textus ibi, *vel loca quæcumque de nouo recipere,* quæ futurum reſpiciunt, & vt præteritum comprehenderet inſinuat textus ibi, *vel hactenus recepta mutare.* quaſi non ſolùm de nouo erigere, & transferre Monaſteria prohibeat Summus Pontifex, ſed etiam tranſlationem impediat in iam conſtructis vſque ad illa tempora, & hunc ſenſum videtur expreſsè firmare textus *in d. cap.vnic. de religioſis domibus, in* 6. § *confirmatos*, vbi traditur eis verbis, *Nec de nouo domum aliquam, vel aliquem locum adquirant, nec domos, vel loca quæ habent, alienare valeant ſine ſedis eiuſdem licentia ſpeciali.* vbi tam in præteritum, quàm in futurum decidere non poteſt inficiari. & magis exprimunt finalia verba textus, *ita vt nullus ordo ad alium, vel Conuentus ad Conuentum ſe ac loca ſua totaliter transferant, ſedis eiuſdem ſuper hoc permiſsione ſpecialiter non obtenta* Quod etiam firmat expreſsè textus *in d.cap. vnic. de exceſſ. Prælato. in* 6. in quo videtur prohiberi tranſlationem non tantùm Monaſteriorum quæ hactenus illam conſtitutionem receptam, ſed etiam quæ deinceps conſtruerentur, probatur ex verbis finalibus. ibi, *ſiue locis, vbi non ſit hominum habitatio, de propinquo poſsint adquirere, vel mutare, non intelligimus interdictum.* vbi apertè agitur non de loco iam adquiſito, ſed de poſtea adquirendo, & tamen per illam conſtitutionem traditur non prohiberi mutari

mutari manſionem, vbi non ſit hominum habitatio, vnde apertè inſinuatur in aliis caſibus intra vrbem loci adquirendi mutationem prohiberi, per argumentum ab ſpeciali, *l.ius ſingulare, ff.de legibus.* plura Euerardus *loco* 68. & ideò non rectè procedit ſententia Patris Suarez, vt reſtringat eum textum ad Monaſteria ante eum conſtructa, vt ſolùm illa mutari prohibeantur.

31. Nec obſtabit quod ex *d.cap. vnic.de religioſis domibus, ſuprà num.*4.animaduertimus ab ea conſtitutione nominatim eximi mēdicantes, quia vltra quàm procedit, vt prohibitio ne ad profeſſionem nouos Religioſos admittant, comprehendat Prædicatorum, & Minorum Ordines, quia euidens ex eis vtilitas Eccleſiæ vniuerſali prouenerat, tamen in Monaſteriorum conſtructione, vel tranſlatione non videtur excludere licentiam Summi Pontificis, & Auguſtiniani, de quibus noſtri Monachi, nullum priuilegium concedere voluit, nec illorum inſtitutio ante Concilium Lugdunenſe, & conſtitutionem *d. cap. vnici*, eis permittit ſine Pontificis licentia, nouos Conuentus conſtruere, vel transferre, ex *d.cap.vnico, de exceſsibus Prælatorum.*

32. Poſtremo argumento quo de poſſeſſione Monachorum obiectum, & ſpoliatos fuiſſe à iudice, breuiter, & leuiter poterit occurrere, quippe poſſeſſio clandeſtina, vt iam prædiximus, non prodeſt vt interdicta competant, & appellationi friuolæ non deferendum, vltra quàm cum tranſlationem facere ſine licentia Ordinarij contra ius ſit in eis quæ fiunt contra iura, appellatio non admittenda, vt probat text. *in l. ex conſenſu, §.fin. de appellatio. l fin. ff. de appellatio. recipiend.* & latè notauit D.Salgado *de Reg.protect.*2.*part.cap.*11.*num.*17.*&* 18.vltra quam licet & verè poſſiderent, cùm Monachi ſe dicant ſpoliatos, non poſſunt aliquatenus obtinere manutentionem, quæ nullo modo competit ſpoliato, ſed poſſidenti, vt probauimus 1.*tom.deciſ.Granatenſi* 4.*num.*10.

33. Nec quidquam obſtabit Bulla 6. Leonis X. quam refert Emanuel Rodriguez *in noua collectione, pag.*268.de qua *ſuprà num* 7. nam vltra quàm diuersè procedit, extat nouiſſimum decretum noſtri Summi Pontificis Vrbani VIII. de quo ſuprà *num.*26. qui hoc ius tribuendi licentiam in nouis fundationibus Monachorum, aut in quacumque domorum occupatione quod tranſlationem reſpicit, Epiſcopis concedit, & ideò rectè à noſtro Senatu deciſum fuit.

DECISIO XCVIII.

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

1 *Actio duplex ex iniuria naſcitur, ciuilis, & criminalis.*
§.in ſumma, Inſt.de iniur.ibid.
*l.*7. *§.*1. *& §. poſſe, l. conſtitutio* 37. *ad fin. l. de iniuria* 45. *ff. de iniuriis, ibid.*
l.fin. C. de iniuriis, ibid.
*l.*21. *tit.*9. *part.*7. *ibid.*
l.locatio, §.quod illicitè, ff. de public. & vectig. ibid & 67.

2 *Magiſtratus grauius, quàm priuati delinquunt, & acerbius puniendi.*
D. Matthæi cap. 5. *verſ.* 16. *explicatur, ibid.*
*cap.homo Chriſtianus, diſtinct.*40. *ibid.*
l. Presbyteri, C. de Epiſcop. & Clericis, ibid.
Syndicatus cauſa ad iuriſdictionem Epiſcoporum pertinere ſolebant, ibid.
*l.*1.*ad fin. C. vt omnes iudices tam ciuil. quàm crimin. ibid.*

3 *Iudicia alia publica, alia priuata.*
*l.*2. *C.de abolitio. crimin. ibid.*
*l.*3.*§.hoc interdictum, ff.de lib.hom.exhib. ibid.*
l.Prætor edixit, §. 1. *l. quod Senatuſconſultum, ff. de iniuriis, ibid. &* 7. 69. *&* 71.
l.item apud Labeonem, § ſi quis ſeruo.ff.eod. ibid. 69.*&* 71.

4 *Actiones concurrunt in eo quòd deducta actio in iudicium non comprehendit.*
*l.*1.*arbor.furt.cæſ. ibid.&* 71.
l.& an eadem, §.actiones, ff.de except. rei iudic. ibid.
l.rei communis 45.*ff.pro ſocio, ibid.*
l. non eſt nouum 10. *l. prædia* 28. *de act. empt. ibid.&* 72.
l.rei communis 45.*ff.pro ſocio, ibid.*
l item illa 18. *§.vetus, ff.de conſtit.pecun. ibid.*
l. ſi pro fure 7. *§.* 2. *de condict. furt. ibid.*
l. 2. *§.* 1. *de tutel. & ratio. diſtrahend. ibid.*
l.ſi qui Stichum 18. *l. cùm ex vno* 32. *l. nunquam* 60. *ff. de obligat. & actio. ibid.&* 72.73.*&* 75.

5 *l.*41. *tit.*4.*lib.*2.*Recop.expenditur.*

6 *Syndicatus habet ſpeciale vt tam publico*

iudicio, & regulari, quàm irregulari, de eadem re agi poſsit.

l. ſolemus, §. latrunculator, ff. de indic. ibid.

Capitula quæ iure actionis aduersùs iudicem intenduntur, poſſunt etiam in ſecreta ſyndicatus inquiſitione inquiri, ibid.

Cautela Auileſij improbatur, ibid.

l. 1. l. præuaricationis, ff. de præuaricator. ibid.

l. penult. tit. 16. part. 7. ibid.

l. 20. tit. 22. part. 3. ibid.

7 Delictum vnum non poteſt pluribus accuſationibus coërceri, ſed vna ſufficit in iudicium deducta.

l. plura delicta 52. ff. de oblig. & act. ibid. & 73.

l. Senatus 14. ff. de accuſatio. ibid.

l. penult. ad fin. ff. nautæ, caupon. ibid.

l. ſanctio legum 41. ff. de pœnis, ibid.

cap. at ſi Clerici, §. de adulteriis, de iudiciis, ibid.

cap. de his criminibus, de accuſatio, ibid.

l. 12. l. 21. tit. 1. part. 7. ibid.

l. quod in hæredem, § eligere, ff. de tribut. actio. ibid.

l. in delictis 4. §. ſi detracta, ff. de noxal. ibid.

l. nemo 44. §. quoties, ff. de regul. iuris, ibid.

l. ſi à domino 36. §. ſi poſſeſſor, ff. de pet. hæred. ibid.

l. non ſolùm 13. cum l. ſeq. ff. de rei vindic. ibid.

l. vnde quæritur 7. §. 1. ff. commod. ibid. 72. 73. & 74.

l. in rebus 18 § 1. ff. eodem, ibid.

l. ſed etſi is 18. ff. ad l. Aquil. ibid.

l. ſi vulneratus 43. ff. locati, ibid.

l. ſi colonus 9. ff. arbor. furt. cæſar. ibid.

8 Actiones plures non concurrunt pro eadem re.

Princeps non creditur velle præiudicare, nec in minimo, ibid.

Senatus ſupremum etſi poſsit mutare iudicem, non tamen eſſentiam, & formam iudicij, ibid.

l. 2. §. ſi quis à Principe, ff. ne quid in loco publico, ibid.

Præſumptio ſemper in iure ſumitur pro iudice, ibid.

l. 1. ff. de offic. Præfect. Prætor. ibid.

9 Iudicium debet finiri vt inceptum.

l. vbi cæptum, ff. de iudiciis, ibid.

10 Iudicis officium quod ſubrogatur loco partis, debet ſequi eandem iudicij naturam.

Iudicium inſtitutum non poteſt mutari in præiudicium partis, ibid.

l. edita actio, C. de edendo, ibid.

l. 2. de abolitio, ibid

l. penult. de public. iudiciis, ibid.

Subrogationis natura, ibid.

Iudex cui fuit cauſa commiſſa ſummariè cognoſcenda, vel remota appellatione, idem facere debet qui eius loco ſubrogatur, ibid.

Iudex qui ex officio procedit reo abſoluto, an vt accuſator condemnandus in expenſis, ibid.

11 Accuſatio reſpicit iudicium regulare, ſyndicatus irregulare.

l. penult. ff. iudicat. ſolui, ibid.

12 Auileſius expenditur.

13 Inquiſitio fieri non poteſt, vbi eſt accuſator.

Iudex vt ex officio procedat, debet antea inquirere ab iniuriato, an velit accuſationem proponere, ibid.

Inquiſitio vt remedium extraordinarium excluditur, per querelam, quæ eſt ordinarium, ibid.

14 Syndicatum non poſſe procedere vbi eſt publica accuſatio, Senatus decreuit.

15 Viſitatio & ſyndicatus à iure diuino originem habent.

Diui Lucæ cap. 16. ibid.

lib. 1. Regum cap. 12. ibid.

Viſitationis & ſyndicatus qui egerunt Doctores Clericus qui adminiſtrat, magiſtratum ſæcularem an poſsit viſitari, ibid.

16 Viſitatores antea à noſtris Regibus mittebantur, ſed non ea forma, qua hodie.

l. 135. ſtyli, ibid.

l. 6. tit. 4. l. 6. tit. 7. part. 3. ibid.

l. 1. & tit. 8. lib. 3. Recopil. ibid.

17 Viſitatio eo modo, quo nunc vtuntur Reges Caſtellæ à Regno Aragonum ad ſimilitudinem enqueſtæ originem duxit.

Aragonum Reges cum magnis diſcordiis ſubditorum, viſitationes induxerunt, ibid.

Aragonum Regum Iacobi expugnant, Petri Magni, Alfonſi III. & Petri IV. circa Inquiſitiones miniſtrorum facta, ibid.

Vnionem ſubditorum apud Aragones, & priuilegia deleuit Rex Petrus IV. ibid.

18 Rex Ferdinandus Catholicus viſitationes in Caſtella induxit.

Fori Aragonum 1. & 2. titulo de la Inquiſicion, & forus 1. tit. de officio delegat. ibid.

l. 14. l. 16. l. 18. tit. 7. lib. 3. Recopilat. ibid.

l. 41. tit. 4. lib. 4. Recop. ibid.

19 Viſita

19 Viſitatio procedit abſque eo quod teſtium copia, nec depoſitionum detur, & in ea ſupplicatio locum non habet.

tit. 17. part. 3. ibid.

l. 9. tit. 17. part. 3. ibid.

Supplicatio non conceditur in viſitationis iudicio, ibid.

Appellatio regulariter permiſſa à ſuſpenſione, vel interdictione officij, ibid.

Viſitationes celeriter expediendæ in Senatu, ibid.

l. 36. tit. 4. lib. 2. Recop. ibid.

20 Viſitatores Romani per Prouincias mittebant ad inquirendum de magiſtratibus, quod etiam noſtri Reges Legionenſis, & Caſtellæ ſuis legibus iuſſerunt.

Cancellariæ tempore Regum Caſtellæ Ioannis I. & II. inſtitutæ, ibid.

Conſilium Regium tempore Regis Caſtellæ Ferdinandi Sancti ex duodecim viris literatis originem habuit, ibid.

l. 1. 2. l. 10. & toto tit. 5. lib. 2. Recopil. ibid.

l. 1. 2. & 3. tit. 8. lib. 3. Recopi. ibid.

21 Viſitatio iudicum continet magis irregulare iudicium, quàm quod pro fide Inquiſitores inſtituunt.

Religionis cauſa ſemper præcipua, ibid.

l. ſunt perſonæ, ff. de religioſis & ſumpt. fun. ibid.

cap. qualiter & quando 2. §. debet, de accuſator. ibid.

22 Viſitationis iudicium valde acerbum à iuris regula deuiare, notabile hiſtoriarum Hiſpaniæ factum confirmat.

Honor vitæ debet antecellere, ibid.

l. iuſta, ff. de manumiſs. vindicta, ibid.

23 Viſitationes hodie magiſtratuum periculis, & calumniis ſuffragantur, nam plebeij Senatores odio habent.

Viſitationum acerbitas iure fulcitur, quia ei videtur ſe ſubiicere qui magiſtratum acceptauit, ibid.

l. Imperatores, ff. de iure fiſci, ibid.

Ezechielis Prophetæ cap. 9. ibid.

24 Viſitationes Senatuum continuas petierunt rebelles tempore communitatum, vt ſedarentur.

Concilij ſupremi iuſtitiæ Caſtellæ excellentia, ibid.

25 Viſitatio in ſupremis ſenatoribus ex calumniis, quibus eos ſubiicit, vitanda, ex plurium ſententia.

Conſilium ſupremum Caſtellæ non viſitandum, & niſi ab ipſo Rege viſitationem non faciendam, Philippus II. cenſuit, ibid.

Eccleſiaſtes cap. 7. ibid.

l. 1. §. his, ff. de officio Præfect. Prætor. ibid.

Viſitatio ea forma, qua vtimur Hiſpaniæ, maxima medela magiſtratuum non in totum Senatum, ſed in quemcunque Senatorum, cùm opus fuerit, decernenda, ibid.

27 Viſitatio generalis ſæpiùs nocet, quàm prodeſt.

28 Regendi & iudicandi muneris difficultas, & periculum.

29 Pontificatum, Cardinalatus dignitatem, imperia, Regna, & alia munera publica plures renunciarunt.

30 Regendi munerum renunciatio exemplis comprobatur.

Exodi cap. 4. ibid.

lib. 1. Regum cap. 10. ibid.

Epiſcopatum vt fugeret mortem Hilamon adeò petit, ibid.

31 Iudicandi maximum periculum, & munus, iudicium, quibus fraudibus ſubiaceat.

Eccleſiaſt. cap. 29. ibid.

32 Magiſtratus, qui iuſtitiam validè exhibet maleuolos, & inimicos ſemper habet, exemplis probatur.

l. 11. tit. 2. l. 2. tit. 18. part. 7. ibid.

33 Clemens VII. contra Carolum V. Imp. Valde iratus, quia aduersùs eum arbitrium in lite tulit.

34 Sententiæ latæ contra aliquos in rebellionem excitarunt, & de hoc plura exempla.

35 Magiſtratus & Prælati occiſi pro iuſtitiæ tutamine.

Dementia qui ſimularunt vt munera publica fugerent, ibid.

l. obſeruare 6. ff. de curat furioſ. ibid.

36 Deos iratos, quia contra eos iudicium Paridis, ex Virgilio expenditur.

37 Senatorum dignitas augenda à Principe ne periculi timore deterreantur.

Chriſtus Dominus noſter damnatus à Pilato ne calumnioſè apud Cæſarem accuſaretur, ibid.

Chriſti innocentiam teſtatur Tiberius Imperator, & Chriſto templum exigendum ſuaſit, ibid.

Magiſtratuum honores adaucti ab Imperatore, Nerone, & Tiberio, ibid.

Appellantes ad Imperatorem ſi non obtinebant, pœna pecuniaria mulctabantur, ibid.

Idem ſi ad Senatum appellarent decretum, ibid.

Fredericus Rex Siciliæ vrbem potiùs perdere maluit, quàm miniſtrum ſuum notam ſubire, ibid.

38 Teſtes qui à Magiſtratu damnati, vel puniti

puniti non ſunt contra eum in viſitatione admittendi.

39 Viſitator debet in ſecreta inquiſitione à teſtibus interrogare; vtrùm à iudice puniti, vel condemnati, vt integra probatio ſit.

l.9.tit.9. lib.3. Recop. ibid.

Iudicum corruptela vt probetur, ibid.

Teſtes rei eiuſdem criminis admittuntur, ibid.

Teſtes omni exceptione maiores eſſe debent in viſitatione, ibid.

l.fin. C.de probatio. ibid.

Iudices multorum excitant iram, ibid.

cap. qualiter & quando 24. de accuſat. ibid.

cap. cùm à iuuentute, de præſumptionibus, ibid.

Inquiſitio regulariter fieri non poteſt, niſi fama præcedente, ibid.

Viſitatio poteſt à Principe decerni, etiam non præcedente fama exceſſuum viſitandorum, ibid.

40 Magiſtratus habet pro ſe iuris præſumptionem, vt rectè munere ſuo fungeretur.

Præſumptio eſt vt quis rectè munere ſuo fungatur, & ex cauſa permiſſa actum gerat, ibid.

l.2.C.de offic.ciuil.iudic. ibid.

Teſtes eſſe omni exceptione maiores, debet conſtare in actis viſitationis, ibid

41 Teſtes omni exceptione maiores debent eſſe in iudicio irregulari.

Viſitatio habet formam irregularem iudicij, ibid.

Probatio plena requiritur in ſyndicatu, & viſitatione, ibid.

l.11.tit.7.lib.3. Recop. ibid.

Teſtes non debent rationem reddere niſi interrogentur: ſunt tamen interrogandi in iudicio ſyndicatus, & viſitationis, ibid.

l.ſolam, C.de teſtibus, ibid.

Dolus in iudice non præſumitur, & ad illum probandum probationes debent eſſe perſpicuæ, ibid.

42 Viſitator non debet appetere delicta Magiſtratuum, ſed illorum accuſationes.

cap.accuſatores 2.quæſt.5.ibid.

Nouella 82. in princ. ibid.

cap.ſunt plurimi 11.quæſt.1. ibid.

Calumniæ ſolent magis oſtendere verum bonum, ibid.

Lucæ cap 17. verſ.1. ibid.

43 Teſtis non admittendus in viſitatione qui contra Magiſtratus capitula obiecit vt accuſator.

Viſitatores an poſſint in domo ſua apponere arcam vbi ſecretè libelli ſine ſubſcriptione mittantur, ibid.

44 Delatores clancularij non debent attendi, nec recipi in viſitatione libelli non ſubſcripti.

cap inquiſitionis, de accuſationibus, ibid.

l.ei quidem, C.de accuſat.ibid.

l.1. C.de cuſtodia reorum, ibid.

l.27. tit.1. part.7. ibid.

45 Delatores apud omnes Principes puniti.

Martialis epigramm. 4. Amphitheatri explicatur, ibid.

Delatorum ſupplicia qui retulerint, ibid.

l.27 & fin.tit.17.part.3. ibid.

l.21 & 22.tit.1.part.7. ibid.

46 Calumnioſi delatores grauiſſimis pœnis puniendi.

Syndicato idem honor finito officio exhibendus, aliàs faciens iniuriam punietur, ibid.

47 Viſitator non debet vnius ſolùm, etſi probatiſſimi viri, inſinuationibus indulgere.

Geneſis cap.39.verſ.19.& text.in cap.cùm in iuuentute, de præſumptionibus, expenduntur, ibid.

48 Viſitatorum verſutia in inquiſitione notatur.

l.1.ff.de dolo, ibid.

l.ſi duo, in principio, ff. ſi quis cautio. ibid.

l.ſed etſi hæreditas, §.interdum, ff.ad exhib. ibid.

Calumnioſas exceptiones iudex ex officio repellere debet, ibid.

Viſitator non ſolum exceſſus, ſed magiſtratuum virtutes debet Principi renunciare, ibid.

l. iuſtiſſimos, C. de offic. Rect. Prouinc. ibid.

Auth. vt iudices ſine quoquo ſuffrag. §.illud videlicet, verſ.cùm liceat eis, ibid.

l.11 tit.10.lib.3.Recop. ibid.

Magiſtratus boni gratiarum actione apud antiquos honorari ſolebant, ibid.

l.1.ff.de iuſt.& iure, ibid.

Philippi IV. Regis noſtri ad conſultationem reſponſio, ibid

49 Viſitatores non debent cautelis, & extraordinariis modis vti ad probanda delicta.

Monitoria Eccleſiaſticorum non decernenda vt teſtes in criminalibus deponant, ibid.

cap qualiter & quando 1. de accuſat. ibid.

l.item apud §.ait Prætor, ne quid infamandi, ff.de iniuriis, ibid.

cap.1.cum ſeqq.6. quæſt.1. ibid.

Monitoria ſemper reſtringenda, nec expedienda ad probandas cauſas recuſationis

nis iudicum, licèt vt probetur eorum innocentia, rectè expediantur, ibid.

50 Viſitator non minuat defenſiones reorum.

Veritatem viſitator attendat, ibid.

l. illicitas, §. veritas, de officio Præſid. ibid.

Teſtis qui depoſuerit contra viſitatum an ex eius petitione iurare compellendus, ibid.

l.ſi quis teſtibus, C. de teſtibus, ibid.

cap.3.verſ.ſi quis 4. quæſt.3. ibid.

l.voluit, l.vbicumque 22.de interrog.actio. ibid.

cap.1.de confeſſis, in 6. ibid.

l.1. & 2. tit.7.lib.4. Recop. ibid.

l. filiæ amicæ, ff. de aur. & argent. legae. ibid.

Cautela contra viſitatorem qui nolebat compellere ad iuramentum teſtem, qui in viſitatione depoſuit, ibid.

51 Calumniatores etiam in viſitatione condemnandi.

52 Accuſatores falſos Tiberius, & Nero condemnarunt.

Falſæ accuſationis ſupplicij plura exempla, ibid.

Calumniantibus pœna mortis, aut exilij irroganda, ibid.

53 Calumnia debet officio iudicis puniri.

54 Arbitrio non cenſetur commiſſum quod iuri repugnat.

Teſtibus non credendum facilè contra Magiſtratum, niſi magna probatio concurrat, ibid.

Arbitrium contrà ſumendum, ibid.

l.2. C.de officio ciuil. iudic. ibid.

Tabellionis fides niſi tribus teſtibus non eneruatur, ibid.

l.ſi quis decurio, C.de falſis, ibid.

Præſumptio iuris quando eſt pro aliquo, pleniores contra eum probationes requiruntur, ibid.

55 Hæreſis iudicium licèt pro fide fauorabile, tres requirit teſtes ad probandum.

Periculum vbi maius, ibi cautius agendum, ibid.

l.1.§.ſed etſi quis, ff.de Carboniano edicto, ibid.

cap. vbi periculum 3. de electione, in 6. ibid.

l.2. tit.11.part.6. ibid.

56 Viſitationis acrior inquiſitio, quàm in cauſis fidei in conſilio ſanctæ Inquiſitionis.

57 Senatores raro ſunt expellendi à Senatu durante viſitatione, eo colore, vt liberè fiant probationes.

Officialis qui delinquit officio, non eſt puniendus pendente inquiſitione, ibid.

58 Suſpenſio ab officio fieri non poteſt pro illis quæ ad muneris exercitium non ſpectant.

l.ſi aliquid, C.de ſuſceptor.& arca. lib.10. ibid.

59 Senatores de ſententiis quas ferunt ſydicari non poſſunt.

Iudex argui non poteſt de illis quæ eius arbitrio commiſſa, ibid.

l.22.tit.4. lib.2.Recop. ibid.

l.10. tit.17. lib.4. ibid.

Subtilitas nimia ſolet iudicanti nocere, ibid.

l.penult. C.ad Trebell. ibid.

l.fin. verſ. lex etenim, C. de fideic.ibid.

60 Viſitatio non debet extendi ad ea quæ ſunt vltra muneris exercitium.

l.2. C.vbi de ratiociniis, ibid.

l.3. §.eodem modo, l.debet 7.ff.nautæ, caupones, ibid.

Magiſtratus non tenetur pro miniſtris, niſi deliquiſſent in officiis, ibid.

l ſi cùm exhibuiſſem 3. §.1. ff. de public. & vectig. ibid.

61 Viſitatus non videtur in rebus extra officium iudicio irregulari ſe ſummittere.

Appellatio quæ in ſuſpenſione oficialis, & morum correctione locum non habet, admittenda ſi modus excedatur, ibid.

cap.ad noſtram 13.de appellat. ibid.

l. nulli, C. quorum appellat. non recip. ibid.

62 Viſitator, vel iudex ſyndicatus non poteſt procedere contra ſyndicandum in eis quæ ſunt extra muneris exercitium.

Suſpendi poteſt officialis pendente inquiſitione ex illis quæ in officio delinquit, non extra illum, ibid.

§.ſi quis, Inſtit.de ſuſpect.tut. ibid.

l.reus delatus, de muner. & honor. ibid.

l.qui de libertate, ff. de liber. cauſ.ibid.

l.reo 41.l.quamuis 45. §.idem, ff.de ſolut. ibid.

Perſonarum duarum vices quis ſuſtinere poteſt, ibid.

l.3. ff.de offic. conſul.ibid.

l.tutorem, ff. de his quibus vt indign. ibid.

l.miles 75.§.pro parte, ff.de leg.2.ibid.

63 Viſitationis & ſyndicatus formæ irregularis ratio ſolùm reſpicit ea quæ pertinent ad officium, non alia, & ſeq.

l.nemo 188.de reg.iuris, ibid.

l.qui autem 6. §.præterea, ff.quæ in fraud. credit. ibid.

l.ſi Titius 49. ff.de fideiuſſ. ibid.

Auaritia & credulitas in magiſtratibus pertinent ad viſitationem vt muneris delicta, ibid.

64 *Tacitus emendatur ex Ludouico Dorleans Magiſtratus adminiſtratio à priuatis diſtinguenda.*

l.nulli,C.quorum appell.non recip.ibid.

Epiſcopus poteſt viſitare, & punire Regularem qui habet curam animarum in eis, quæ ad illam ſpectant, ibid.

Regularis extra Sacramentorum adminiſtrationem delinquens non ab Epiſcopo, ſed à ſuis ſuperioribus puniendus, ibid.

Libris viſitationis ſolùm creditur in eis, quæ pertinent ad viſitationem, ibid.

Fideiuſſor ſyndicatus ſolùm tenetur pro geſtis à iudice in officio, non pro aliis, ibid.

65 *Viſitatio non debet extendi ad delicta quæ vt priuatus iudex fecit vt ſtuprum adulterium, niſi officij prætextu fierent.*

Aragonem fori explicantur; titulo de la enqueſta del Iuſticia de Aragon, *ibid.*

Aragonis prudenter inquiſitionem contra iudicem extendunt ad ea, quæ vltra magiſtratus officium fiunt, ibid.

66 *Viſitator non debet obijcere magiſtratibus luſus, & alia leuiora laxamenta, quæ muneris authoritatem non lædunt.*

Saltationes, tripudationes noſtri temporis apud Romanos à Seneca improbantur, ibid.

Senatori indecens eſt tripudiare in ſaltationibus, ibid.

Martialis explicatur, ibid.

67 *Actio ciuilis quæ datur pro intereſſe, non facit præiudicium cauſæ criminali, ſed vtraque concurret.*

l.ſepulchri 6.ff.de ſepul.viol. ibid.

l.vnic. C.quando ciuil. actio, ibid.

68 *Stuprum non publicum iudicium eſt, ſed priuatum, & eius pœna.*

l.1.ff.de public. iudiciis, ibid.

cap.1. de adulteriis, ibid.

69 *Accuſator iudicis officium præoccupat, & niſi accuſator colludat iudicis officium locum non habet.*

l.penult.ff.de public. iudiciis, ibid.

70 *Actionum concurſum Doctores qui explicarunt.*

71 *Actiones plures ad idem ex eodem origine non concurrunt, ſed vna eligenda.*

l.vlt.§.fin. de fideiuſſor. ibid.

Actiones plures pro eadem re poſſunt concurrere, quando ex diuerſis cauſis procedunt, ibid.

Actionis concurrunt quando etſi naſcantur ex eodem facto, tamen ad finem diuerſum tendunt, ibid.

Actio rei perſecutoria non concurrit, ibid.

72 *Cum pœnali quæ reſpicit rem, ſecus quoad pœnam.*

Actiones plures pœnales, vel mixtæ, ibid.

73 *Ex eodem facto concurrere non poſſunt, niſi in alia plus comprehendatuo, quàm in altera.*

l.plura delicta 53.de oblig. & actio, ibid. & 75.

l.nunquam 130.de reg.iuris, ibid.

74 *l.ſeruum 34.§.fin.de obligat. & act.defenditur ſine emendatione, & conciliatur, cum l.7.§.vlt.ff.commodati.*

l.ſed ſi ex cauſa 47.ff.pro ſocio, §. vi autem, Inſtit.de actio, ibid.

l.41.tit.4. lib 2.Recop.num.77.tit.2.& 3. part.3.ibid.

l.3.tit.7. lib.3.Recop. ibid.

Verbum demanda *ad ciuilem actionem referendum, ibid.*

77 *Ciuile iudicium dicendum quod reſpicit partis intereſſe, licèt criminaliter agatur.*

QVÆSTIO.

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

ET primò tam in iudicio irregulari, & ſecreta inquiſitione, quàm in publico & regulari, poſſe aduersùs iudicem procedi, probatur, quia ex quacumque iniuria duplex oritur actio, alia ciuilis, altera criminalis, §.*in ſumma, Inſtitut.de iniuriis, l 7. § 1. & §.poſſe, l.conſtitutio 37. ad finem, l.de iniuria 45.ff.eodem tit.l.fin. C.eodem.* & comprobatur *l.21.tit.9.part.7.* ex Bart. Alberico, Angelo, Saliceto, Anton. Gomez *3.variarum cap.6.num.7.* ex Briſſonio, Iulio Claro, Paz, & aliis D.Pichardus *d.§.in ſumma, per totum.* ex ratione textus *in l. locatio, §. quod illicitè, ff. de public. & vectigal.* ibi, *alterum enim vtilitas priuatorum, alterum vigor publicæ diſciplinæ poſtulat.* quaſi iniuria, quam muneri, & Reipublicæ inferret Magiſtratus, ex cuiuſque ciuis damno non æquo compenſetur, ſi ciui & priuato cuicumque ſolùm rependeretur. 1.

2. Sunt enim acerbiùs vindicanda quæ à Magiſtratibus committuntur, illi enim qui ſubditis exemplum virtutis præbere debent, nequiori facto delinquere cenſentur, & maiori pœna digni exiſtimandi. nam, vt habetur in ſacra pagina *Matth. cap.5. v.13.* ibi, *Quod ſi ſal euanuerit, in quo ſalietur.* & grauiori ſupplicio eſſe in Magiſtratum, quàm in hominem priuatum animaduertendum. argum.*cap.homo Chriſtianus 40 diſt. l.Presbyteri, C.de Epiſc. & Cler.* Bart.*in l.quidam,* & *ibi* Doctores, *ff. de pœnis.* Dulcetus *de ſyndicatu, in princ.n.80.* Crauetta *conſ.168. n.8.* Gracharius *conſ.1. n.49.* & ex Iuuenali & aliis, Tiraquel.*de nobilitate cap.20. n.116. cum ſeq. & de pœn.temper.cauſ.31.n.19. & 20.* Maſtril.*de Magiſtratibus lib.2.cap.2. num.39. & 40.* vbi ex Cicerone, Xenophonte, Carolo de Tapia & aliis probat Simancas *de republica lib. 6. cap, 14.* & quæ ex aliis tradit Ænneas Robertus *lib.1. rerum iudicatarum cap.4.ad finem,* idque ſalubre eſſe Reipublicæ ex Politicis probarunt Oroſius *lib.7.de reg. inſtit.* Simancas *lib. 7. de Republica c.24. num.9.* Bobadilla *lib.5.cap.1.num.15.* Nicolaus Bellius *de ſtatu politic. lib.1. diſcurſu 51.* Chokier *lib.5. aphoriſm. politic. cap.3.* Adamus Contzen *lib.2 politic.cap.3.§.2.* & cauſę ſyndicatus antea ad iuriſdictionem Epiſcoporum pertinebant, quaſi magis illi iuſtitia & religione præcellerent. *l.1. ad finem, C.vt omnes iud. tam ciuil.* quamuis receſſiſſe ab aula, ex Bald.& aliis tradit Gratianus *1.tom. diſceptationum forenſium cap.149. num.51.* & maiori pœna digni, quaſi non tantùm admiſſo ſcelere noceant Magiſtratus, verùm etiam improbo ſceleris exemplo.

3. Vnde rectius iudicium duplex circa illorum iniurias inſtituendum, aliud ciuile priuatorum damnis ſarciendis, aliud publicum abiecti muneris iniuriæ vindicandæ, cùm & damnum paſſo competat actio pro iniuria ipſi irrogata. *d.§.quod illicitè*, & cuilibet de populo (in cuius locum iudicis officium ſubrogatur, argument. *l.2. C.de abolit. crimin.*) agere conceditur. *l.3. §. hoc interdictum, de liber.hom. exhibend.* & in ipſis cauſis quæ omnino reſpiciunt priuatam vtilitatem, diuerſa iudicia ſolere concedi, denotat *l.prætor edixit, § 1.l.quod Senatuſconſ.ff.de iniurijs.* vbi ſi de iniuria atroci fuerit criminaliter & priuatim actum, adhuc poterit agi leg Aquilia ad damnum, & è conuerſo, quia iniuriarum actio reſpicit contumeliam, non damnum, quod vtique leg. Aquilia ſartiendum. *l.item apud Labeonem, §.ſi quis ſeruos, ff.de iniur.* ex Azone & Bart. notauit Gregorius Lopez *in l.21.tit.9.part.7.*

Et cùm priuatum iudicium à parte inſtitutum, vt quod illius intereſſet cõſequeretur, non reſpiciat ius publicum, meritò illud adhuc relinqui oportet, vt ſecreta inquiſitione probetur & diſcutiatur, exemplo actionum. nam quoties in iure variæ & plures ex eodem facto oriri poſſunt, in altera relinquitur quod in alia non comprehenſum, & vtraque agi poteſt. *l.1.ff. arbor. furt.cæſar. l.& an eadem, §.actiones, ff. de except.rei iudicatæ. l.rei communis 45.ff.pro ſocio. l non eſt nouum 10.l.prædia 28.ff.de act.empt. l.item illa 18.§.vetus, ff.de conſtit. pecunia. l.ſi pro fure 7.§.1.ff. de condict.furt. l.2.§.1.* illis verbis, *& altera alteram non tollit, ff. de tut. & rat.diſtrahendis.l.is qui Stichum.l.nunquam 60.ff.de oblig. & act.l.2.§.1.ff.de priu.delictis,* & noto textum qui ex vno facto plures tribuit actiones, & omnibus experiri concedit, etſi maximè à Iuriſconſultis agitatum fuiſſet, ex *l.cùm ex vno 32.ff.de oblig. & act.* 4

Secundò & in eadem ſyndicatus quæſtione videtur pro hac ſententia aperta deciſio *in l.41. tit.4. lib.2. Recop.* vbi iudicibus ſyndicatus apertè iuuetur, vt quamuis iudicium & actio ab offenſo, vel damnum paſſo inſtitueretur, adhuc in ſecreta inquiſitione procedant, & de eadem re non obſtante publica & regulari iudicij diſcuſſione ſententiam ferant. Nota verba, *Mandamos que de aqui adelante los Ineces de reſidencia ſentencien los caſſos de la ſecreta aunque ſobre alguno de ellos ſe aya pueſto demanda publica.* & ſpeciale id eſſe in hoc ſyndicatus iudicio, quaſi iudici de cauſa criminali pecuniaria cognoſcere permittatur, & damnum parti ſarciri, quod aliàs non licet. *l.ſolemus, §.latrunculator, de iud.* & ex Innoc.Bald.Amedeo *de ſynd.* & aliis tenuit Bobad.*lib.5.c.1.n.238.* & ex *d.l.41.* probauit Azeued.*in l.13.tit.7.n.7. lib. 3. Recop.* vbi carpit cautelam Auileſij *de ſyndic. cap. 4. gloſſ.1.n.11.* qui ex Amedeo conſuluit ſyndicando, ſi ex ſecreta inquiſitione aliquas culpas pertimeſceret, tunc faceret porrigi petitionem per aliquem amicum, qui eas actione, vel accuſatione comprehendat, vt ita ab illo cauſa prouenta reliqui malignantes excludantur. 5.

Verùm cum noſtra lege caueatur capitula, quæ inquiſitione & ſecretis probationibus contra iudicem extiterint in ſyndicatus irregulari iudicio diffinienda, quamuis iudicium publicum & accuſatio intendatur, meritò eludenda cautela, etenim cùm inquiſitionis iudicium procedat, ſi de hac præuaricatione liqueret, poteſt iudex ſyndicator doloſum accuſatorem repellere, 6.

imò & ab inquiſitione quocũque caſu deſiſtere non tenetur, vt *ibi* probat Azeued. nam cùm ſuſpicio colluſionis fieret,nõ obſtante accuſatione poterit inquiſitionem iudex perſequi, arg. *l. 1. & l.præuaricationis, ff.de præuaricat.* & colligi videtur expreſsè *l.penult.tit.*16.*p.*7. qua prædicta cautela improbatur.facit gloſſa *in l.ſi quis, §.idem verò admittendum, ff.de accuſat.* ibi, *Si tamen alio crimine poſtuletur, ab eodem qui in alio crimine cùm calumniatus ſit, puto non facilè admittendum eum,qui ſemel calumniatus ſit*, cui adde *l.*20 *ad fin.tit.*22.*p.*3.vbi Greg.Lop.*gloſſ.*27.

7. Sed contraria ſententia, vt in hoc caſu in viſitationis iudicio, vel ſyndicatus, non poſſit ex ſecreta inquiſitione aduersùs iudicem procedi in eo quòd muneris exercitium non reſpicit,& ante ſyndicatum actio, vel accuſatio ab eo,qui iniuriam paſſus,inſtitueretur, probatur primò arg. *l.plura* 52. *ff.de obligat.& action.*ibi, *quamuis ex eodẽ facto plura delicta in eadem re plures admittant actiones,non poſſe omnibus,vti probatum eſt.*nã SC.antiquitus cautum ne quis ob idem crimen pluribus legibus reus fieret, *l.Senatus* 14 *ff.de accuſat.* & de eodem debito ſæpiùs non quærendum,*l.penult.in fin ff.nautæ,caup. l ſanctio legum* 41.*ff.de pœnis.* ibi, *neque ſanè vero ſimile eſt delictum vnum eadem lege variis æſtimationibus coërceri.* & iuuant verba text.*in d.l.Prætor edixit,*§.1.*de iniuriis.*ibi,*rectiùs igitur fecerit,ſi huiuſmodi actionẽ non dederit, c.at ſi Clerici, §.de adulteriis, de iudiciis, cap.de his criminibus, de accuſ.l.*12.*l.*21. *tit.* 1. *p.*7.& *ibi* Greg.Lopez *gloſſ.*3.ex Boſſio, Ant. Gomezio, Menchaca,& Iulio Claro,in terminis ſyndicatus Bobad.*lib.*5.*c.*2.*n* 22.inde iura quæ etſi ex vno facto plures actionum ſpecies naſcantur,tantùm vnam eligendam ſuadent,*l.quod in hæredem,*§.*eligere, ff de tribut.actione, l.in delictis* 4. §.*ſi detracta, ff.de noxalibus, l.nemo* 44. § *quoties,de reg.iur.* idque etiamſi ex eodem facto actio merè ciuilis rei perſecutoria concedatur, & actio mixta, quæ pœnæ vindictam etiam reſpiciant,*l.ſi à domino* 36.§.*ſi poſſeſſor, ff.de petit. hæred.l.non ſolùm* 13 *cum l.ſequenti,de rei vindicat.* vbi ex Labeonis ſententia cauere debet petitor, qui altera egerit actione, alia non acturum, de quo nota text. *in l vnde quæritur* 7.§.1. *ff.commodati.* ibi,*æquiſſimũ eſt commodati agendo remittat actionem, l. in rebus* 18. §.1.*eodem tit.*eis verbis, *ſed ſi qua earum actum fuerit,aliæ tolluntur,l.ſed etſi is* 18. *ff.ad legem Aquiliam.* ibi,*ſed alterutra contentus eſſe debet actor. l.ſi vulneratus* 43. *ff. locati, l ſi colonus* 9.*ff.arb fur.cæſarum.*

8. Ex quo ſicut in iure prohibetur plures actiones ex eodem facto ſimul exerceri, ita non debet ex iniuria alicui à iudice,vel priuato illata publica accuſatio aduersùs eum inſtitui, & ampliùs inquiſitionis irregulari iudicio onerari,præſertim cùm ante ſyndicatum, vel viſitationem lis inſtituta,quæ licèt à ſupremis iudicibus ad ſyndicatum remitteretur, & iudici ſyndicatori commiſſa eſſet,eodem modo committi videretur, vt iudicium inſtitutũ erat.nam quamuis Princeps, & eius ſupremus Senatus rectè poſſit mutare iudicem,qui inceperit de cauſa cognoſcere, tamen eſſentiam & naturam iudicij, ex quo parti ius quæſitum, non velle eos mutare certum eſt,quia Princeps nunquam creditur præiudicare, nec in minimo, & quando conſtiterit præiudicium inferre voluiſſe, in minimo potius, quàm in maximo interpretandum, arg.*l.*2. § *ſi quis à Principe,ff.ne quid in loco publico,* iunctis quæ ex Bald.Curtio iuniori, Decio, Neuizano, & aliis tradit Menoch.*lib.*2.*præſumpt.*9. *n.*5. & videnda quæ notauit *lib.* 4. *præſumpt.*4. *n.*4.cui adde Barboſ.*in l.*2. §.*legatis, n.*101. *ff.de iudic.* quæ etiam præſumptio magis ſupremos eius Conſiliarios comprehendit, *l.*1.*ff.de offic.præfect.prætor.*vltra plura quæ à Doctoribus paſſim, vt pro quocumque iudice ſit præſumendum, Nauarrete *diſcurſo Politico* 3.

9. Princeps quippe nunquam læderet ius tertij pro alterius vtilitate,& maximum iudici infertur præiudicium, ſi iudiciũ regulare,& publicum ad irregulare, & inquiſitionis ſecretæ extraordinarium tramitem protraheretur,vt ſtatim notauimus;iudiciũ verò ita vt cœptum finiri oportet, neque aliam naturam induere in litigatoris iniuriam,*l.vbi cœptum,*vbi communiter omnes, *ff.de iudiciis,*& ex Philippo Franco Tuſchus *tom.*4. *verb.iudicium,concl.*487.*n.*9. pluribus Surd. *conſ.*57. *n.*7.cum ſequentibus, maximè *n.*14. vbi ſtatuit, vt quamuis iudicium ab vno iudice cœptum debeat finiri ab alio, qui in eius locum ſubrogatur, ſuam debet retinere naturam, quia etſi iudex mutetur, neque iudicium, neque inſtantia mutatur.

10. Sed etſi accuſator qui priùs iudicium inſtituit, abolito crimine ab accuſatione deſiſteret, adhuc non poterit variari iudiciũ. nam accuſationis ſemel inſtitutæ natura in præiudicium rei non poteſt mutari, vt notatur *in l.edita actio,C.de edendo.*Iaſon *in* §.*ex maleficiis,num.*69.*de act.*Anton. Gomez, & Auileſius, quos refert, & ſequitur Bobadil. *lib.* 5. *cap.*2. *num.*23. & quantumuis propter accuſationis deſiſtentiam in eius locum iudicis officium ſubrogetur. *l.*2.*de abolit.* & notatur *in l.penult. de publicis iudicijs,*

*iudicijs,*id locum habet vt ſecundùm naturam iudicij procedat; non verò ex regulari & publico in ſecretum & irregulare transfundatur. Bart. communiter receptus *in l.eum qui,§ qui iniuriarum,ff.ſi quis caut.* Alexand.*in l.quod iuſſit,verſ.diligenter nota, ff.de re iudicat.* quem ſequitur Anton. Gabriel *lib.*6.*communium opinionum, tit.de regulis iuris,conſ.*2.*num.*52. & Bart.*conſ.*187. inde infert vt ſi primus iudex, cui fuit cauſa commiſſa,debuit ſummariè procedere,non poterit ſecundo loco ſubrogatus naturam iudicij mutare, neque admittere appellationem,ſi fuit cauſa remota appellatione commiſſa. Felinus *in cap.cùm dilecta,* 7.*ampliatione. de reſcriptis.* pluribus exornat Surdus *d. conſ.*57.*per totum.* & ita officium iudicis quod ſuccedit loco patris, Hieronymus Leon *in reſponſo iuris poſt deciſ.*210.*num.*120. eandem qualitatem iudicij, quam accuſator intenderat, ſequi debet virtute ſubrogationis, quæ adeò operatur, vt iuxta aliquorum ſententiam in iudicibus ordinariis,ſi iudex ſuccumbat, tenetur vt accuſator, & velut talis plectendus. Treuiſanus *lib.*2. *deciſ.*11.*num.*13. & 14. Montanel ad Olibanum *tom.*2.*de actionibus*, *lib.*1.*cap.*14. *num.*61. cui adde quòd de expenſarum condemnatione iudici facienda quando reus inquiſitus abſolueretur, ex Cino, & Baldo tradit Bertachinus *in repertorio,verb. iudex punitur,verſ.*73.

11. Ex quo cùm de ea re ad iudicium publicum fuerit prouentum accuſatione inſtituta ante ſyndicatum, vel viſitationem, non poterit in illa ſeparatim eadem cauſa proſequi.nam ſunt omnino diuerſa iudicia,accuſatio reſpicit iudicium publicum, & regulare; ſyndicatus verò & viſitatio ſecretum & extraordinarium, etenim iudicij ſemel cœpti forma non mutanda.*l.pen.ff.iud. ſolui.* & ex mente Ariſtotelis notat Alciat. *lib.*1.*Parergon cap.*17 conſentit Marta *de iuriſdict.*4.*part.caſu* 177.*num.*3.dum tradit intentato vno iudicio velut ordinario, non poſſe variari ad executiuum.

12. Secundò in terminis ſyndicatus, huic ſententiæ ſuffragari videtur Auileſ. *de iud. ſyndic.cap.*4 *gloſſ.*1.*num.*11.& 12.& ſubiungo eius verba ibi; *ex qua ſumitur practica hodierna,quam iudices ſyndicatus habent, quia ſi ex dicta inquiſitione ſecreta, reſultant aliquæ culpæ contra iudicem,vel officiales,& eſt petitio publica per aliquem querelantem,data ſententia dictæ ſecretæ inquiſitionis, remittunt dictas culpas ad illas cauſas publicas, vt in illis ſuper eis iudicijs publicis cauſis pronuntiare, ſic plures elidunt condemnationem faciendam ex ipſa inquiſitione ſecreta. quod nota,quæ practica quoque procedit ex dictis Bart.in l.ſi maritus, § ſin autem extraneus,ff.ad legem Iul.de adulter. verb. vult, vbi tenet quòd inquiſitio ceſſat superueniente accuſatore ante ſententiam latam,de quo vide Montal.in l.*15.*tit.*29.*lib.*4.*fori.* hæc ille.

13. Cui addendum, inquiſitionem formari non poſſe vbi fuerit accuſator,qui ſi voluerit accuſare,inquiſitioni locus non erit,neque iudex poterit ad eam procedere, antequam id inquirat ab iniuriato.*gloſſ.penult.in cap.ſi à plebe* 2.*quæſt.*4.Bald.*in l.ſi magnum,C. qui accuſare non poſſunt.* Hippolyt. de Marſil. *vol.*1.*conſ.*35.*num.*3.& 7. *conſ.*40. *num.*9. & *conſ.*48.*num.*13.& 52. nam inquiſitio vt remedium extraordinarium excluditur per querelam,quæ eſt ordinarium, vt ex communi Doctorum ſententia,tradit Bertachinus *verb. Inquiſitio, verſ.*90. Maranta *de ordin.iud.*6.*part. de inquiſitione, num.*38. Azeued.*in l.*13.*num.*6.*tit.*7.*lib.*3.*Recopil.*Barboſ. *in l.ſi quis poſteaquam* 7.*num.*84.*de iudic.*

14. DECISIO. HAC *igitur quæſtione in Senatu diſcuſſa, ego cenſui, & obtinuit, nullo modo potuiſſe ex ſecreta inquiſitione ſyndicatus irregulari iudicio Magiſtratum puniri, de illis quæ ad muneris exercitium non pertinent, & de quibus iam ante ſyndicatum accuſatio publica inſtituta, vt de concubinatu, aut ſtupro cum ea, quæ litem non habuit (qui erat quæſtionis caſus) ſed ad publicam diſcuſſionem eis eius rei iudicium remittendum eſſe.*

Quæ ſententia vt rectiùs intelligatur, & via ſternatur noſtri ſuffragij diuidendi rationi de ſyndicatu iudicum, cuius imaginem refert viſitatio Senatorum, breuiter nonnulla prænotanda.

15. Et primò *viſitare*, nihil aliud eſt, quàm exceſſus inquirere,& inquiſitos emendare, ad obligationis & muneris obſeruantiam reducere,Barboſ.*de off Epiſc.*3.*part.alleg.*73. *num.* 1. ex iure diuino originem ſumere, iuxta illud Lucæ cap.16. *redde rationem villicationis tuæ.* habetur *cap.qualiter & quando* 2.*de accuſat.* & firmat Samuelis factum, de quo *lib.*1.*Reg.cap.*12. vbi à populo interrogauit de muneris adminiſtratione,& an eſſent querelæ vt ſarciret, vtiliſſimũ quidem antidotũ eſſe Reipublicæ,vt mederi valeat iniuriis Magiſtratuum, in facta illorum, & officiorum exercitium examine diligenti inquirere,quod ex Amedeo, Simanca, Bobadil.à quo omnia tranſſcripſit,notauit Gabriel Berat.*in ſpeculo viſitationis cap.*1.*per totum,* vltra quæ & notata ab eis quos refert, ego nonnulla cenſeo animaduertenda, quæ prædicti & Bobad. qui omnia ferè cumulauit *lib.*5.*cap.*1. *per totum,* non adduxit, & de ſyndicatu, viſitatione & inquiſitione vltra prædictos egerunt plures poſt antiquiores,

quiores, quos referunt Amedeus, Dulcetus, Cataldinus & Paris de Puteo, qui latiſſimè omnes cumulat, Auileſius etiam & Auendaño peculiarem tractatum de ſyndicatu ediderunt. Simancas *in Catholicis inſtitutionibus*, *tit.*41. *num.*27. Seſſe poſt tractatum *de inhibitio. tractat. de ſyndicatu*. Camillus Borrellus *de magiſtrat. lib.*1. *cap.*15. *&* 16. Maſtrillus *lib.*6. *cap.*1. Raudenſis *conſ.*49 *per totum*. Franciſcus Marcus 1. *part. deciſ.*653. *&* 654. Marius Mutua *in cap. Regni Siciliæ* 3. *tom. cap.*7. *num.*101. Paz *in praxi* 8. *part. in proœmio, num.*9. & quæ ex Bart. Bald. Decio, Romano, Guillelmo de Cuno, Iulio Claro & aliis notauit Tuſchus *practicarum lit. S. concluſ.*273. *cum duobus ſequentibus*. Monteroſo *in praxi tractat.*9. Scaccia *de appellation. quæſt.*19 *remedio* 4. nouiſſimè D. Valençuela 2. *tom. conſ.*155. *num.*59. vbi agit de viſitatione Senatorum, & eius irregulari iudicio, de quo plura tradiderunt Redinus *de maieſtate Principis*, *verb. ſed etiam per legitimos tramites*, ex *num.*147. Auendaño *de exequ. mandatis* 1. *part. cap.*2. *num.*5. Raudenſ. *conſil.*56. *per totum*, 1. *part.* Boſſius *in praxi*, *tit. de carcer. fideiuſſ. commit.* idem Borrellus *de præſtantia Regis Catholici cap.*21. *num.*40. & idem Maſtrillus *lib.* 2. *de Magiſtratibus cap.* 2. *ex num.*34. *& lib.*6. *cap.*2. *cum ſequent.* Nicolaus Billus *de ſtatu Politico*, Adamus Contzen *lib.*7. *Politicæ*, *cap.*9. Zipæus *in tractat. de Magiſtratibus lib.* 3. *cap.*1. *num.*7. & an Clerici qui Magiſtratum ſæcularem ſubeunt, poſſint viſitari, egerunt Guillelmus Benedictus *in cap. Raynutius*, *verb. & vxorem*, *deciſ.*2. *num.*155. Couarr. Iulius Clarus, & plures, quos refert Borrellus *de præſtantia Regis Catholici*, *cap.*71. *num.*35. Zenedo *collectanea ad decretum* 37. Farinac. *in praxi crim.* 2. *tom. tit. de inquiſitione*, *quæſt.*8. *num.*98. Berat. *in ſpeculo viſitationis cap.* 3. *n.* 44. Bobadilla *lib.*2. *Politicæ cap.*18. *num.*99. Marta *de iuriſdict.* 4 *part. centur.*2. *caſu* 127. & plures, quos refert Barboſ. *in collectan. ad cap. ſacerdotibus* 2. *num.*4. *ne Clerici*, *vel Monachi*. Ioannes Nauclerus *in Monarchia Galliæ* 3. *p. lib.*4.

16. Hæc igitur inquiſitio quæ aduersùs iudices fit, etſi pluries à noſtris Regibus Caſtellæ prouiſa, eiuſque veſtigia extant *in l.*135. *ſtyli l.*6 *tit.*4. *l.*6. *tit.*7. *part.*3. *l.*1. *& toto tit.*8. *lib.*3. *Recop.* tamen hoc irregulare iudicium, quo hodie vtimur, vt ſecretè de Magiſtratibus inquiratur, & ſine copia teſtium capitula ſola culparum exhibeantur ſyndicandis, vt ab eis poſſint exonerari, originem habuit à Regno Aragonum, vbi iudicium, *enqueſta* dictum, quo maiorum Magiſtratuum exceſſus inquiruntur, & abſque plenaria cauſæ diſcuſſione ſolùm per inquiſitionem proceditur, de quo memoratur ex noſtris Ludouicus Babia *in* 4. *part. hiſtoriæ Pontif. in vita Clem. VIII. cap.*13. idque pactione Regis, & ſubditorum, à principio Regni conſtitutum, tradit, & irregulariter aduersùs Miniſtros procederetur à reliquis foris exceptum, & Hieronymus Zurita *in ſignis Aragonum*, Hiſtoriographus mentionem facit huius inquiſitionis aduersùs iuſtitiam Aragoniæ, ſupremum eius Regni Magiſtratum, & à temporibus Inici Ariſtæ inductum, & contra alios Magiſtratus legibus, & conſuetudinibus eorum Regnorum antiquiſſimam eſſe teſtatur *lib.*10. *cap.* 32. *lib.*14. *cap.*35. *&* 52. *& lib.*15. *c.*59. *& lib.*17. *cap.* 30. vbi de nimis rigoroſa forma huius iudicij agit, & antea *lib.*7. *c.*65. notauit conſtitutionibus generalibus Cathaloniæ dici *hacer taula los Iueces*. idémque ſyndicatui ſubiici, & muneris rationem reddere, & ſyndicantes dicuntur *los Iueces de taula*, & ex titulo *de iudicibus de taula*, probat Berat. *in ſpeculo viſitat. cap.*3. *num.*15. *cum ſeq.*

Sed anno 1343. à tempore Iacobi Regis, 17.
qui Maioricam inſulam ab infidelibus expugnauit, id apud illius incolas vſitatum, & à Petro IV. Rege in eius Regni & inſularum aggreſſione ſpecialiter conceſſum, ne Magiſtratuum munera extraneis concederentur, & qui obtinerent poſt duos annos ſyndicatui ſubiacerent, notat Zurita *dict. cap.*65. adſtrictiórque forma adhibita. nam cùm Iacobus expugnator & Petrus cognomine Magnus, & Alfonſus III. Reges Aragonum, cum ſubditis fori immunitatum tenaciſsimi diſcuterent, ne contra aliquem ex officio inquiſitio fieret, & ad pœnam capitalem aduersùs quemquam non procederetur, niſi cum iuſtitiæ Aragonum aſſenſu, & Magnatum Regni conſilio, ex quo diſcordiæ excitatæ, & periculoſiſſimæ ſeditiones exortæ, vt nomine vnionis totum ferè Regnum tumultuaret, tradit Zurita *lib.*3. *annal. cap.*56. adeóque pro immunitatum tutamine libertatis prætextu prorumperent, vt vellent Aragonum Reges aulicos ſuos domeſticos & Conſiliarios publicos ad ipſorum nutum & voluntatem eligere teneri Alfonſus III. conſtanter reſpondit aulicos ſuos & Miniſtros à forma & prærogatiua fori ſemper excipiendos, ipsúmque ex arbitrio & voluntate ſua eligere, & de illis diſponere, vt vellet poſſe, tradit idem Zurita *lib.*4. *c.*79. ex quo ingẽs eius Regni ſępiùs turbatio exorta. nam plures Magnates vnione facta, prætextu tuendæ ſuæ libertatis, cui facilè ſemper adhærẽt populares, multoties Reges quodammodo coëgerunt, vt plura eis concederent, &

vnio

vnionis priuilegia confirmarent, & comitiis generalibus ea decerni paterentur, quæ à ſubditis vnionis nomine decreta forent, vſquequo poſt magna diſſidia potius ciuilia bella, cùm Rex Petrus IV. anno 1348. generalia comitia totius Regni Cæſarauguſtæ celebraret, omnia priuilegia vnionis, quæ antea ab ipſo & aliis Regibus, renuentibus, & ferè coactis conceſſa & confirmata in totum abolita fuerunt, inſtrumentis reſciſſis, & Rex ipſe ardenti ſpiritu pugiunculo, quo ſemper vtebatur properans ſcindere priuilegium manum ſuam vulnerauit, & cùm ex ſciſſura ſanguinis appareret, alacris edixit priuilegia, quæ tanti fuerant, ſanguine ſuo eſſe reſcindenda, vt refert idem Zurita *lib.*8. *annal. cap.*32. de quo videndus etiam ille *eod. lib. cap.*10. 12. 15. 17. *&* 26.

18. Vnione igitur in totum delata, Reges ſuos Aulicos, famulos & miniſtros, vt libuit eligere, & in eorum mores & facta ex officio cùm vellent inquirere, conſueuerunt, & in Aragonia irregulariter contra officiales & miniſtros inquirere vſitatum fuit, vt conſtat ex *foro* 1. *&* 2. *tit. de la inquiſicion*, & per *forum* 1. *tit. de officio delegati*, ex Bardaxi probat Ioſephus Seſſe poſt tractatum *de inhibitione*, *in reſponſo ſyndicatus*, *num.*35. Berat. *in ſpeculo viſitationis*, *vbi ſuprà*: cùm autem poſtea Rex Ferdinandus Catholicus per matrimonium excellentiſſimæ Eliſabethæ Caſtellæ Infantis poſtea Reginæ horum Regnorum Caſtellæ & Aragonum incorporatio fieret, cœpit de magiſtratibus ſuperioribus inquiri, & viſitationes à Regno Aragonum in Caſtellam induxiſſe Ferdinandum Regem, eáque maximè vſum fuiſſe Philippum II. ad Magiſtratuum affectus continendos, tradit Anton. de Herrera, generalis Hiſtoriographus Indiorum Occidentalium *decade* 5. *lib.*5. *cap.*5. dum viſitationis audientiæ inſulæ Hiſpanæ, vulgò S. Dominici, vbi primus earum Regionum Senatus mentionem fecit, & viſitationes generales populorum refert *decade* 5. *lib.* 9. *cap.*1. quod antea in ſyndicationis Iudicum ordinariorum legibus noſtris ſtatutum *l.*14. *l.*16. *leg.*18. *tit.* 7. *lib.*3. *Recopilat. l.*41. *tit.*4. *lib.* 4. *Recopilat.* & quæ *ibi* Azeued. Bobad. *lib.*5. *cap.*1. *&* 2. vbi latiſſimè plura cumulat, & omnes quos ſuprà de viſitatione retulimus, plura congerunt.

19. Illud autem ad Senatores, Conſiliarios, & eorum officiales extenſum, diuerſa equidem forma. nam etſi iure partitarum inquiſitio ſecreta de delictis fieri conſueuit, & ad id Reges noſtri iudices qui perquirerent, vnde *peſquiſidores* dicti, mittere ſolerent, de quibus *toto tit.*17. *part.*3. tamen etſi ab initio inquiſitio ſecreta fieret, poſtea tamen publicabatur. *l.*9. *d. tit.*17. & quamuis in ſyndicatu Iudicum in ſecreta inquiſitione teſtes recipiebantur, neque publicantur, ſed ſolùm ſyndicatis culparum quæ ex probationibus reſultant, copia daretur ſyndicando, ipſe tamen iudex ſyndicatus ſententiam profert, à qua qui ſyndicatur, appellat, & ad ſupremum iudicium cauſa deuoluta ibi diſcutitur, & iterum ſententia profertur iuxta formam ſyndicandi, quam referens tradit Bobadil *d. lib.*5. *cap.*1. *per tot.* at verò apud nos viſitatores generales, qui Cancellariis, audientiis, & aliis miniſtris viſitandis prouidentur, niſi ſpecialiter eis conceſſum, iudicare non poſſunt, & ſolùm probationes recipiunt, & inquirunt de moribus & factis miniſtrorum, & ex inquiſitione culpas quæ probatę, viſitandis renuntiant, vt ab eis ſe compurgare valeant, & termino dato quo probationes in reuelationem culparum admittantur proceſſum ad Principem, & eius ſupremum Tribunal, ex quo decreta viſitatio, remittunt, vt iuxta cuiuſque rei qualitatem ſententiæ præferantur, à quibus nullus neque reuiſionis, aut ſupplicationis recurſus eſt, etiamſi officij interdictio fiat. Maſtrillus, Gabriel Berat. *vbi proximè*, Gratian *deciſ.*188. Bobadill. *ſuprà*, *num.* 1. quamuis regulariter appellatio locum habeat à ſuſpenſione, vel officij interdictione. D. Salgado 3. *part. cap.*8. & poſt hæc ſcripta vidi commentaria quæ doctiſſimus noſter D. Ioannes de Solorçano edenda parat, *tom.*2. *de iure Indiarum lib.*4. vbi duobus capitibus peculiarem tractatum, & eruditiſſimum de Magiſtratuum viſitatione facit & quomodo iſtæ viſitationes in ſupremo Conſilio celeriter expediendæ, vide *l.*36. *tit.*4. *lib.*2. *Recopil.*

Id equidem Rex Catholicus Ferdinan- 20.
dus, qui & Cãcellarias ad meliorem ſtatum formauit. nam etſi antea à Ioanne I. & II. inſtitutæ erant, & à tempore Regis Ferdinandi I. ſancti Conſilium ex duodecim viris legum peritis originem habuit, iuxta quod notauit Zamalloa *in compend. Hiſtoriæ Hiſpan. lib.*13. *cap.*4. tamen à Rege Catholico Cancellariarũ termini diſtincti, & cauſæ deſignatæ, quæ in his terminandæ *l.* 1. *&* 2. *& l.*10. *tit.*5. *lib.*2. *Recopil.* ille quidem vt in ſuo Aragonum Regno de iudicibus inquiri cognouerat (vt pręter ſuprà relatos Hieron. Blancas *in comment. Regni Aragon. cap. de Magiſtr. iuſt. Arago. poteſt. pag.*346.) ita de noſtris Senatoribus inquiſitionẽ in Caſtella facere conſueuit prædicta forma irregulari, quæ

figu

figuram iudicij, & ſententiam reſpicit, etſi iam diu tempore Regis Alphonſi in legione Henrici II. & Ioannis I. leges latæ, vt in Regnis viſitatores per omnes prouincias, & vrbes mitterentur, qui de geſtis à prætobus ciuitatum, & iudicibus aliis & miniſtris inquirerent, & illorum facta, & quo iure circa iuſtitiæ adminiſtrationem procedant, Regi noſtro inſinuent, *l.* 1.2.3. *tit.*8. *lib.* 3. *Recop.* quod & Romani in prouinciis antea fecerant, iuxta illud Cornelij Taciti *lib.*15. *annalium* ibi, *Olim quidem non modò Prætor, aut Conſul, ſed priuati etiam mittebantur, qui prouincias viſerent, & quid de cuiuſque obſequio viderentur, referrent, trepidabántque gentes de æſtimatione ſingulorum.*

21. Itaque quaſi poſſet Rex quos aulicos in ſuum admitteret, ſeruitium ſecretè inquirendo, de illorum moribus, & exceſſibus ab aula repellere, abſque eo quod iudiciũ formaret plenarium, neque in cauſa ordine iudiciario procedere teneatur (quod valde tenaciter Reges Aragonum ſibi reſeruatum eſſe voluerunt, & vltra foros ſuos aulicos, & Conſiliarios eligere, & in eos inquirere de munerum exercitio pro arbitrio potuiſſe) ideò Ferdinandus Catholicus hanc irregularem iudicij formam, vel potiùs inquiſitionem contra Magiſtratus facere conſueuit, & quamuis pro cauſis Religionis & fidei, quæ omnibus fauorabiliores, & maioribus priuilegiis condonandæ, argument. *l. ſunt perſonæ, ff. de relig. & ſumpt. funer.* Menoch. *de præſumpt. lib.* 6. *præſumptione* 84. *num.* 1. Gratianus *tom.* 5. *diſceptatione* 977. *num.* 22. inſtituit tribunal ſanctæ Inquiſitionis, à quo etſi proceſſus acta non publicantur, tamen ſine nomine teſtium copia eius, quod teſtimonio edixerunt, reo datur, vt contrà poſſit probare, & ſe defendere, tamen in viſitatione iudicum acerbiùs agitur & duriùs cum eis, quia neque dicta etiam abſque teſtium nomine publicantur, ſed ſolùm culpæ contra ipſos probatæ, & capitula referuntur, & notificantur, id quippe ſolùm ne videantur inauditi condemnari, ſed ferè eodem modo cum eis agitur, quippe ſi non cognouerit ſyndicatus, tempus, locum & circumſtantias eius quod culpæ refertur, & qua forma, & modo à teſtibus deponatur, non poterit ſe excuſare, & defendere, quæ forma inquiſitionis ex iudicio Maſtrilli *de Magiſtrat. lib.* 6. *cap.* 1. *num.* 15. nimis acris, & rigore plena eſt, quandoquidem teſtes hoc prætextu faciliùs ad deponenda falſa inuitantur, & calumniis Magiſtratibus inferendis occaſione oblata, & defenſionis minuuntur, cùm ignorent, quando & à quibus ſit dictum, neque ad obiecta reſpondere congruè poſſint, iuxta normam textus *in cap. qualiter & quando, el* 2. *§. debet eſſe, de accuſatio.* vbi Felin. 2. *notab.* Paul. de Caſtro *in l. ſi apud quem, num.* 5. *C de edendo.* & ex Baldo, Iaſone, Homodæo, & aliis, probat Maſtrillus *num.* 17. iudicem teneri inquiſito tradere copiam inquiſitionis, & omnium actorum contra eum.

Et vltra numeroſam ſupellectilem, quam ex iuris interpretibus in hoc deſumere poſſes, ego in huius irregularis inquiſitionis acerbitatem ſolùm quod nullus alius ad hoc notauit, tibi offero, quod ex Chronica Regis Petri Caſtellæ conſtat, vbi etiam Henrici II. fratris, & iſtius filij Ioannis I. hiſtoriæ continentur, in huius enim anno regni 12. *cap.* 7. & 8. refertur Leonoram ſororem Ioannis Regis, & vxorem Regis Nauarræ, à marito diſceſſiſſe, & ad nos in Caſtellam migraſſe, & cùm à marito in ſuum Regnum reduci peteretur, & Ioannis frater inſtaret, illa renuens venenum à marito datũ affirmauit, & niſi ingenti periculo redire nõ auderet, veneni dati teſtes, & probationes obtulit, & cùm annuens pro ſororis tutamine, & ſalute Rex Ioannes probationes admitti decerneret, & inciperet, iuſsítque recipi per Doctorẽ Aluarum Nuñez de Villarreal Auditorẽ Regalis Cancellariæ, & cùm plurium teſtium dicta iam recepta Senatores ſui conſilij Regem admonuerunt contra iuris ordinem procedere. nam ſecretè inquirere in hac cauſa non poterat, abſque eo quòd teſtes à parte contra quem inquiſitio fieret, recognoſci poſſent, nota hiſtoriæ Hiſpaniæ verba, ibi, *Fue dicho al Rey por los de ſu Conſejo que ſi ſu merced, mandaſſe eſtos teſtigos no eran eſcuderos de reciuir lo vno por quanto ſegun derecho, no ſe receuian como debian, ni auia alli parte de eſto que vieſſe iurar los teſtigos, ni ſe tomaban en aquella forma que debian.* ex quo Rex iuſſit ampliùs non recipi, & eorum qui depoſuerant dicta non publicari, quaſi etiam in cauſa, vbi potuit Rex vt ſororem mitteret ſuã, de eo facto animum ſecretè inducere; nimis autem durum viſum fuit contra iuris formam admitti probationes, quantò durius vbi agitur in viſitatione de honore & fama Magiſtratus, vtrùm rectè muneris adminiſtrationi ſatisfecerit, & ſolet officio, & honore (quod acerbius quàm vita) priuari, cùm apud viros honeſtos ſemper honos vitæ antecellat, *l. iuſta* 9. *ff. de manum. vind* cum vulgaris.

23. Sed tamen Rex noſter Ferdinandus, qui maximus iuſtitiæ Sacerdos, Magiſtratus ſuos voluit omni virtute pollere, & huic

irregulari, & timendæ inquiſitioni ſubiici, quaſi cùm ex voluntate ſua concedat munerũ adminiſtrationem, poſſit ex quacumque probatione, vt ipſi videbitur, remouere, & munera Magiſtratibus tribuantur ea conditione, ita vt illi viſitationi videantur conſentire, iuxta quod aliàs tradit IC. *in l. Imperatores, ff. de iure fiſci*, ibi, *tu te pœnæ ſubdidiſti*; ſed proh dolor! quæ à prudentiſſimis noſtris Regibus inducta, cùm vellent Magiſtratus ſuos acriori, & irregulari iudicio compeſci, vt ob muneris dignitatem, & poteſtatem ſubditis concuſſionem non inferrent, aut non impedirent, quominus culpas obiicerent, & probarent, & tunc neceſſarium fuit, quando ab ipſo Ferdinando, Magiſtratibus, & Conſiliariis maxima authoritas irrogabatur, iam hodie vt omnia labentis æui periodo Senatorum authoritas fatiſcat, cùm quis impudens leuiter inſurgat in Magiſtratus, calumnias obiiciat, nihil aliud viſitationes deſeruire experimur, quàm vt à iudicibus ſupremis puniti, vel condemnati in litibus fuerunt, vindictam intendant, & in Senatorum rabiem improbè viperinis linguis virus effundant, falſa capitula opponant, non veriti, niſi falſi deprehendantur, expenſarum condemnatione, aut condigna pœna puniendi ſunt, ſemper enim magni proceres, & homines infimæ plebis eos inteſtino odio proſequuntur qui Regis authoritatem induunt, & eius imperium exercẽt; & quamuis Principem æquiori animo ferant, tamen Magiſtratuum authoritatem odio habent, & ſemper in viſitationibus, & ſyndicatibus querelas excitant, & de Magiſtratibus vindictam ſumere intendunt, vt experientia docet, quàm certum ſit illud Prophetæ Ezechielis cap. 9. *Appropinquarunt viſitationes vrbis, & vnuſquiſque vas interfectionis habet in manu ſua.*

24. Ego vnum, quod à nullo adducitur, in huius rei fulcimentum adiungo, quo apertè quantum plebeij Senatorum viſitationes appetant, inſinuabitur, nam eis ſeditionibus popularibus, in quibus tempore Caroli V. maximi Imperatoris noſtra Hiſpania fœdata, quas, vulgò *Communidades* dictæ, inter præcipua capitula, quæ edicebantur, à tumultuoſis illis hominibus, qui ſeditiones excitarunt, & aluerunt, vt conquieſcerent, illud maximè à Rege petendum, decreuere ſalubre tumultibus ſedandis ſæpiùs & crebrò Cancellarias viſitari, quaſi nihil gratius populo, quàm continuò Senatores vexari inquiſitione irregulari, refert D. Fr. Ioann. de Gueuara 1. *part. epiſtolar. pag. mihi* 109. & Prud. de Sandoual 1. *part. lib.* 7. *in hiſtor. Carol. V. ann.* 1520. & quamuis ad ſupremi Conſilij viſitationem tumultuantium in communitatibus petitiones referat Illeſcas 2. *tom. hiſtoriæ Pontificum, in vita Leonis X. cap.* 24. §. 10. *pag. mihi* 227. verè ad ſolas Cancellarias capitula reſpiciebant, & ad literam referunt Gueuara, & Sandoualis, ſupremum enim Conſilium iuſtitiæ, altiùs eſt authoritate, ſapientia, & integritate, vt ab illis maleuolis, & audacibus hominibus aliqualiter impeti poſſet.

Vnde non pauci cùm periculum Magiſtratuum imminere in his ſyndicatibus viderent, ſemper eſſe vitandum voluerunt, vt ex Baldo, Papienſi, Cataldino *de ſyndicatu*, tradit Bobadilla *dict. cap.* 1. *num.* 20. & vltra eum Plato *dialogo* 6. tradidit, *nemo iudex magiſtratúſve ſit, qui geſti ſui officij rationem non referat, præter eos, qui Regum inſtar finem rebus imponunt.* vbi quamuis in iudicibus inferioribus munerum reddere rationem congruit, tamen in Senatoribus & ſupremis Conſiliariis aliter ſtatuit, vt à viſitatione, & ſyndicatu immunes reddantur, facit quod ex Valerio Maximo *lib.* 7. *cap.* 2. & notauit Liuius *anno ab Vrbe condita D. XLIX. lib.* 9. nam cùm Cn. Bœbius Tribunus Plebis Claudium Neronem, & Liuium Salinatorem ob nimis aſperè actam cenſuram reos poſtulauerat, apud Senatum cauſæ deciſione ſuo decreto liberauit *vacuum* (vt inquit Valerius) *omni iudicij metu eum honorem reddendo, qui exigere debet rationem, non reddere.* & denotat ratio textus *in l.* 1. §. 1. *ff. de offic. præfect. prætor.* nam pro eis ſemper ſumenda præſumptio, cùm tali diligentia, & virtutum dignitate eos eligere Princeps debeat, & deceat, nihil magis congruum eſt vt officium viriliter adimpleant, nec querelis, & calumniis ſubeſſe timeant, ſed omnimoda virilitate, & conſtantia improbos perſequi poſſint, & poſteriores iuſtitiæ libramine in æquitatem, & æqualitatem reducere ex diuino monitu Eccleſiaſtes *c.* 7. ibi, *Noli quærere fieri iudex niſi valeas virtute irrumpere iniquitates, ne fortè extimeſcas faciem potentis, & ponas ſcandalum in agilitate tua.* Princeps enim ſi ſupremos Senatores pro muneris dignitate exacta diligentia elegerit, non ambientes, neque ab aulicis inſinuatos, ſed qui ſapientia, & morum virtute excellerent, cenſeat eos poſtea qui ob ſingularem induſtriam explorata eorum fide, & grauitate ad ſenatoriam dignitatem adhibuit, non aliter iudicaturos pro ſapientia, & dignitatis luce, quàm ipſe foret iudicaturus, vt aliàs tradit Iuriſconſultus *in l.* 1. §. *his, ff. de offic. præfect. prætor* & iuuat quod Platina tradit de optimo ciue Q. Me-

tello, qui repetundarum accuſatus, cauſam dixit, & tabulæ adminiſtrationis reſpiciendæ iudicibus traditæ. *Omnes qui tunc aderant auertere oculos indignum rati chartæ, & non integritati eius fidem præſtari, cui populus Romanus tantam prouinciam commiſiſſet.* ideò prudentiſſimi Regis noſtri Philippi II. illud commendat eius hiſtoriographus Cabrera de Cordoba *lib. 2. cap. 21.* eum viſitationis Senatum rariſſimè prouidere, & nunquam permiſſum ſupremum Regale conſilium viſitari, niſi à ſe ipſo.

26. Veruntamen ſi vt ſalubris hæc ſemper, & vbique adhibenda ſyndicatus medela, cui ſuffragantur plura quæ tradiderunt Bobadill. *d. cap. 1.* Maſtrillus *lib. 6. cap. 1.* Franciſcus Pauinus *de viſitatione*, quem refert cum aliis, Alex. Raudenſ. *conſ. 40. & 50.* Azeued. *in l. 2. num. 1. tit. 7. lib. 3. Recop.* & vltra eos vtiliſſimum fore magnis imperiis, & firmamentum maximum Hiſpaniæ Monarchiæ, tradit Adamus Contzen *lib. 7. politicæ, cap. 9. §. 9.* & antea tradiderat Nicolaus Bellus *de ſtatu Politico*, quamuis eum nouiſſimè æmuletur Zipæus *de magiſtratibus, lib. 3. cap 1. num 7.* id verò ita ſalubriter exerceri poſſet, ſi in totum Senatum, vel Cancellariam non prouideretur viſitatio, niſi rarò, quando ordo iudicialis, aut alia ita in totum corrupta forent, vt ſpeciali non poſſent prouidentia ſanari, & cùm iuxta illud Poëtæ Martial. *lib. 8. epigram. 15.*

Principis eſt virtus maxima noſſe ſuos.

In eum quem cognouerit Magiſtratum muneris iniuncti, aut iuſtitiæ adminiſtrationem non pro debito exercere ſyndicatum ſpecialiter mittat, & ſtatim velut adhibito cauterio membrum putridum à Senatus corpore abſcindat, ne contagio alios lædat. nam viſitationibus generalibus in plura viſitatores diſtenti non poſſe cuiuſque merita diſcutere, & multoties qui conſtanter, & rigidè iuſtitiam exhibuerunt eorum quos pœnis affecerunt, calumnias patiuntur, & alij, qui omnibus placere ſemper intenti, vulgi opinione probi exiſtimantur, ſed & cùm exceſſus alicuius in viſitationem generalem remittuntur, & illa non poſſit ſtatim prouideri, nec ex querelis contra vnum datur, ſed cùm generaliter toti corpori Cancellariæ, aut Senatus mederi oportet, interim ille, qui verè ſyndicandus, exceſſus commiſit, querelas placat, vel in aliud munus mittitur, túncque ex tempore, & abſentia eorum, qui læſi, indignatio frigeſcit, vel iudex moritur, aut teſtes deficiunt, & ita nec læſis, nec Reipublicæ ſatisfit, vnde non in vniuerſum Senatum, ſed celeriùs in quemcumque Senatorem, cùm opus fuerit, viſitatio prouidenda foret, vt apud Aragones fieri laudat, & probat Bobad. *d. lib. 5. cap. 1.*

27. Eo quidem moderamine viſitatio, aut ſyndicatus non læderet, ſed prodeſſet, quippe non præberetur occaſio inſultando in omnes Senatores maleuolis, & improbis, qui à iudicibus puniti, & condemnati fuerunt, ſed quando in eum, cuius exceſſus Principi inſinuati viſitationem illius prouidere ſuaſit, quo ſalubriùs, certiùs, & citiùs morbo medebitur, ſine aliorum vulnere, & periculo omnium Magiſtratuum eorum, ex probata authoritate, qua Principis fulciri imperium dubium non eſt. nam ſi omnes non deliquerunt, quare vniuerſo ordine, & Senatui grauamen viſitationis iniungitur? tunc ſimiliter nullo maiori metu magiſtratus, mores, Princeps, coërcere poterit, & diligentiam excitare, quàm ſi ſciant in eum, qui non rectè munere fungeretur, ſyndicatum ſpecialiter decernendum, vt non ſolùm poſtea ſententia notetur, ſed etiam antea inquiſitione ipſum reſpiciente, & non alios.

28. Quapropter viſitatores, & iudices ſyndicatus, viri probi, ſapientes, & ſpectabiles, qui ad aliorum mores corrigendos electi ſunt, animaduertere debent, vt non homines, ſed crimina odio habeant, &, vt de Traiano tradit Plinius in Panegyrico, *non minus hominem eſſe, quàm hominibus præeſſe meminit*, ita viſitator prudenti, & pio affectu de factis Magiſtratuum inquirat, & primò animaduertat nimis ærumnoſum, & lubricum eſſe iudicandi munus, & inter plura quæ in hanc rem notantur, illud ex Themiſtocle apud Ælianum *variæ hiſtoriæ, lib. 6.* qui rectè dicebat, *Si mihi duas oſtenderitis vias, quarum vna ad ſepulchrum, altera ad tribunal duceret, multò libentiùs ingrederer eam, quæ rectà ad ſepulchrum duceret.* & ex Demoſthene Eraſmus damnatus *in apophthegmatib.*, ex Plutarcho lib. 4. *Si ex duobus eſſet eligendum, citiùs in exilium iturum, quàm ad ſuggeſtum, aut tribunal*, & plura difficultate muneris Magiſtratuum poſt alios rectè notauit noſter M. Fr. Ioan. Marquez *in gubernatore Chriſtiano, lib. 1. in proœmio*, & mirè conducunt quæ non adducit ſingularia verba Ciceronis *in Oratione pro Flacco 2. p.* nota ibi, *O miſeras conditiones adminiſtrandarum ciuitatum & Prouinciarum, in quibus diligentia plena ſimultatum eſt negligentia vituperationum vbi ſeueritas periculoſa eſt, liberalitas ingrata, ſermo inſidioſus, aſſentatio pernicioſa, frons hominum familiaris, multorum animus iratus, iracundiæ occultæ, blanditiæ*

blanditiæ apertæ, venientes Prætores ſpectant, præſentibus inſeruiunt, abeuntes deſerunt. vbi miſerias, pericula, & difficultates regendi rectè expreſſit, & quamplures inde imperia, dignitates, munera regendi, & iudicandi reieciſſe, velut indice percipe.

29. De Pontificatu Calixtus Adrianus VI. & alij, Plantina *in Calixto.* Illeſcas *lib. 5. hiſtoriæ Pontific. cap. 43. & lib. 6. cap. 25. de Cardinalitia dignitate*, Ioannem Actij Vicecomitis patruum à Cardinalatu abſtinuiſſe, tradit Iouius *in vita Actij*, & de Andrea, qui Minorum Ordinem profeſſus, Fulgoſ. *lib. 4. cap. 1.* abnuiſſe Cardinalis dignitatem, quam ei patruus Alex. IV. offerebat, & de Illuſtriſſimo Cardinali Cæſare Baronio monumentis proditum à Pontifice Clemente VIII. excommunicatione compulſum, eam ſubire dignitatem. Et apud nos Franciſcus Ximenes Complutenſis Academiæ inſtitutor, ſæpiùs renuens Archiepiſcopatum Toletanum, & Cardinalitiæ dignitatis apicem repudiauit, vt tradit Aluarus Gomezius *in eius vita*, & tempore Catholicorum Regum plura huius rei exempla ad Eccleſiaſticas dignitates ſubeundas compulſos. Bulgarius *in ſua hiſtoria, cap. 122.* & de alio ſingulari exemplo tempore Caroli V. Magiſter Ægidius, Gonçalez de Auila, Regius hiſtoriographus *in Salmanticæ hiſtoria, lib. 3. cap. 21.* & plures etiam Catholicus, & prudens Philippus ſecundus inuitos, & renuentes ad Epiſcopatus aſſumpſit, vt eius hiſtoriographi teſtantur, & inter omnia Hiſpanorum exempla illud notabilius, & recens excellentiſſimi Comitis de Lemos, qui maximis belli paciſque muneribus prudenter functis, & ampliſſimis ſtatibus proauorum renunciatis, Benedictinæ familiæ in Cœnobio de Sahagun, nunc degit Deo dicatus, & cùm Regi noſtro pileum Cardinalatus à Summo Pontifice mitteretur, vt conferret alicui viro tanto munere digno, digno ipſi Comiti iam Monacho miſit, verùm ille gratias agens repudiauit.

30. Innumera offerre poſſem. nam paſſim hiſtoriæ propinant Imperia, Regna, Magiſtratus, munera repudiata propter regendi difficultatem, & iudicandi pericula, exhauries ex ſacra pagina *Exodi cap. 4. lib. 1. Regum cap. 10.* ex profanis monumentis Valerius Maximus *lib. 4. cap. 1.* Volaterranus *lib. 23. Anthrop.* ex Lampridio Æmilio *lib. 4.* Blando *lib. 7. dec. 2.* Pineda, qui plures refert *in Monarchia Eccleſiaſtica, lib. 8. cap. 3. & lib. 11. cap. 50. & lib. 17. cap. 8.* Laſalde *in Carolea, anno 1555.* & alij plures; vnum tamen quod non vulgò ſcitum, pro reliquis noto ex Hiſtoria tripartita *lib. 10. cap. 14.* de Nilamone omnium virtutum ſplendore conſpicuo, qui à Theophilo Patriarcha Conſtantinopolitano Epiſcopus vrbis Geras creatus, munus ſubire renuit, & tandem cùm compelleretur cellulæ ſe includens, à Deo petiit antea illum vita priuari permitteret, quàm in tale periculum conijci; annuit Dominus, & mortuus inuentus fuit.

31. Hæc quidem ſatis oſtendunt munerum regendi pericula, quæ non minùs in eo verſantur quod pertinet ad exercitium iudicādi, quis Magiſtratus de omnibus querelis ſecurè decidere valebit? aut litigantium calumnias percallet? ſinuoſa ac circumflexa litium iura recto tramite ad iuſtitiæ diriget ſcopum, vitatis ſcopulis turbulenti fori? vbi ambitio, mendacia, adulationes, fraudes, & quod magis timendum iudicibus, omnes ex litigatoribus Aduocatorum ſubdolis, & auaris patrociniis decepti iuſtitiam fouere autumantes, ſi in cauſa condemnati ſint, ius ſibi non redditum, imò ereptum exclamant, & miſeri iudicis culpæ ſæpè tribuunt amori, odio, pretio, aut precibus, & quod tutiùs, aliquando iudici aliter referunt ignorantiæ. nam, vt ſuam diſſimulent Aduocati, imò fraudem iniqui conſilij, vt mercedem à clientibus reciperent, à iudicibus iura non intellecta teſtantur, idque ſecuriùs eſt magiſtratui, qui etſi vt imperitus negligitur, non tamen calumniis, & falſis querelis impetitur. Quid etiam vlteriùs litigatores patiuntur inferiorum officialium fraudes, rapinas, quia ad nihil aliud intenti, quàm vt miſeros expolient, condemnando demulcent, à quo pecuniam in litis progreſſu receperunt, falſa impingentes iudici, vt ſuadeant vltra iuſtitiam damnaſſe, vincenti verò gratulantur, vt ampliùs pecunias extorqueant, cui poſt longam iſtorum rabularum, & officialium moram, & ſpoliationem durius fuit vincere, quàm confeſtim damnari, cum iſtis non officialibus, & litigatoribus cautè ſe gerat Magiſtratus. nam, vt ſapientia diuina monet Eccleſiaſt. cap. 29. *Donec accipiant, oſculentur manus dantis, & in promiſſionibus humiliant vocem ſuam, & in tempore redditionis poſtulabit tempus, & loquetur verba tædij, & murmurationum.*

32. In his igitur periculis conſtitutorum Magiſtratuum miſereatur viſitator, & ſciat quòd Alphonſus Rex noſter in ſuis legibus, *l. 11. tit. 1. l. 2. tit. 18. part. 7.* iudices, etſi iuſtiſſimè iura redderent, non poſſe ait à maleuolis liberari, quod vt magis viſitatoribus innoteſcat, aliquibus exemplis, quæ

quæ peculiariter notaui, neque apud Politicum, vel hiſtoriographum inuenies, confirmandum cenſui, vt magis appareant quantis periculis ſubiaceant, qui pro debito iudicandi munere fungerentur, quod ſatis eo conſtat, cùm Pauſanias ex nobili Ariſtiadum progenie Philippum Macedonum Regem patrem Magni Alexandri pugione occidiſſet, eo colore quòd de ipſi iniuria irrogata non reddidiſſet iuſtitiam, vt ex Iuſtino Diodoro, & Roſcio refert Pineda *lib.6. Monarchiæ Eccleſ.cap.28. §.5.*

33. Sed & noſtræ ætatis ſubiungamus exẽpla, & agmen ducat Pontifex Clemẽs VII. de quo refert Paulus Iouius *lib. 31. hiſtoriarum cap. 7.* vt cùm lis eſſet inter Eccleſiam, & Ferdinandum Deſte, Dominum Ferrariæ, de ciuitatibus Modenę, & Rhegij, in Carolum V. Imperatorem, compromiſſo facto, vt cuius eſſent vrbes adiudicaret. Imperator contra Pontificem ſententiam pronunciauit, quo adeò Clemens exacerbatus, vt quamuis eum laudet Iouius temperantiæ, & diſſimulationis, ex hoc contra Carolum iram concoquere cœpit, vt in publico Cardinalium Conſiſtorio grauiſſimas querelas propter ſententiam contra eum excitaret, ſemper, & vbique ei infeſtiſſimum ſe oſtendens, manu tangens mentum, minacis argumento, quæ ira Clementis Pontificis in Imperatorem adeò animos militum Imperialium excitauerat, vt potuiſſet eſſe in cauſa excidij, & deprædationis ſanctæ vrbis Romæ ignorante Carolo per ſuum exercitum anno 1527. Duce Borbonio; ſed & hic etiam à Gallo Rege Franciſco conſanguineo deſciuit, & patriæ rebellis, quia in lite quam cum matre Regis habuerat, Rex condemnauerat Borbonium, qui inde querelas excitauit, & in rebellionem prorupit. Illeſcas 2. *part. hiſtoriæ Pontific.lib.6 cap.25.§.4.* Sed & antea aduersùs Philippum Valeſium Regem Galliæ periculoſam rebellionem commouit Robertus eius affinis, quia in comitatu Arebati ſententia condemnatus fuit, & Matildæ illius amitæ ſtatus adiudicaretur in Aquitaniam, quæ Anglo Regi ſubiacebat profugus, omiſſis filiis, & vxore Galli Regis ſorore, Eduardum Angliæ Regem in bellum induxit, & grauiſſimum inter vtrumque Regnum exarſit, vt ex Æmilio, & Ganguino Pineda *in Monarchia Eccleſiaſt. lib. 22. cap. 26. §.4.*

34. Sed & ad eundem Eduardum Angliæ Regem ex eadem cauſa confugit Ioannes Comes de Monforte, quia in lite Ducatus Britanniæ in Parlamento Pariſienſi, coram Rege Philippo, qui Senatui præſens fuit, ſententia condemnatus, & Britanniæ Ducatus ad Ioannam Claudam vxorem Caroli Comitis Bleſenſis pertinere declaratum fuit, inde Monfortenſis in iram exarſit, & in Angliam confugiens ſeditionem Comitis Roberti proſequutus Regẽ Eduardum ſuadens, vt bellum indiceret Philippo Gallorum Regi, vt tradit Æmilius *lib.8.* & Pineda *dict. lib. 22. cap.28. §. 1.* Sed & Lantzgrauius de Heſſen, qui in lite condemnatus ab Imperatore, ſeditionem contra eum, & coniurationem excitauit, & lata ſententia de bonis eiuſdem hæreditatis in fauorem Henrici Comitis Naſſau. Lantzgrauius valde iratus exiit ab vrbe Ratisbonæ antequam Dieta concluderetur, obteſtans illum à legibus ad arma appellare, & fautoribus concitatis grauiſſimum bellum excitauit, vt tradit Paulus Iouius *lib.22.hiſtoriæ cap.1.* qui etiam *lib.39.cap.11.* ſimiliter refert, quia Bornemiſſa Vngarus in lite, quæ cum mercatoribus habuerat, condemnatus fuerat, ex indignatione contra Fr. Georgium Croacum Epiſcopum Varadini Regni Vngriæ Gubernatorem, & Reginæ tutorem, cuius fauorem aduerſarios in lite obtinuiſſe præſumebat Bornemiſſa ciuitatem Budæ Germanis, & eorum Duci Rochandolpho tradendam machinatus ex ſententiæ iniuria patriæ damnum proditoriè intulit.

35. Sed & plures Prælati pro iuriſdictionis ſuæ, & iuſtitiæ tutamine fuerunt occiſi, vt anno 1171. de Thoma Bequeto Archiepiſcopo Cantuarienſi, tradit Zurita *lib.2. annalium cap.31.* qui etiam refert pro ſuæ dignitatis defenſione tẽpore Alphonſi II. Aragonum Regis occiſum fuiſſe à Guillelmo Aquilone, Hugonem Cerbellionem, Archiepiſcopum Tarraconenſem; ſed & idem tradit *lib.11.cap.32.* Archiepiſcopum Cæſarauguſtanum occiſum fuiſſe à D. Antonio de Luna, eius familiæ Procere, quia in Congregatione generali Regni cenſuerat Comitem Vrgelitanum non eſſe in Regem aſſumendum, vnde mirum videri non oportet, quòd ex ipſo Zurita conſtat *lib. 11. cap.80.* Guinerum Rabazam vnum ex nouem iudicibus electum, vt de Regno Aragonum inter plures collitigantes iudicium ferrent, (poſt mortem ſine filiis Martini Regis) dementiam ſimulaſſe, vt maximum ferendæ ſententiæ periculum effugeret, & tandem inhabilis declaratus à iudicandi munere diſceſſit, & tradit Zurita *non id eſſe dementiæ tribuendum, verum nimiæ ſapientiæ*, quia iudiciarij officij pericula præcauens, prudens vitauit, nec inde dementiæ ſimulatio reprehendenda, vt aliàs Vlpianus

in

in l.obſeruare 6. ff. de curat.furioſi, eis verbis, *Quoniam plerique vel furorem, vel dementiam fingunt, quo magis curatore accepto onera ciuilia detrectent.* cùm plures Sancti ex humili affectu, vel rei difficultate fecerunt, & ſancti Effrenis Sozomenes refert, ſe inſanum ſimulaſſe, & in publicum dementem finxiſſe, ne Epiſcopus eligeretur. Alia tradit Frater Ioann. Nauarro *in vita Beatæ Ioannæ Crucis, lib.1. cap.13. in annotationibus.* Quid ergo mirum ex periculis iudicandi? Sed inter alia plura illud notandum, quia Pontifex Ioannes XXII. aduersùs Ducem Bauariæ ſententiam promulgauit, vt renunciaret homagium, quod à Marchione Eſtenſi receperat pro vrbe Ferrariæ, cuius Eccleſia directum dominium intendebat, dietam fautorum Principum in Germania Dux conuocauit, in qua à ſententia ad futurum Concilium appellando ſimul iratus ex iudicio quo damnatus coram Concilio grauiſſima crimina Pontifici obiecit, teſte Zurita *lib.6. annalium, cap.52.* & noſtri temporis notabile eſt, quod ex Hugone Blotio refertur *in Theatro vitæ humanæ, vol.7. lib.2. pag.1689.* de Carolo II Philippi, Regis filio Hiſpaniarum Principe Caroli V. Imperatoris nepote, de ira contra amitam Reginam, quòd illius fauore, & gratia in lite contra quendam Caroli innitentem patrocinio ſententia lata fuiſſet, quamuis hoc ſuppoſititium, & apocryphum credam ab æmulantibus Hiſpanum Principem, & noſtrum Imperium.

36. Quibus & aliis, quæ apud hiſtoriarum monumenta inueniuntur (hæc enim ſelectiora ſelegimus, cùm nullus in id expenderit) inſtructum vellem viſitatores, vt noſtri Senatoris muneris periculum coniiciant, nec doloſis inſinuationibus deferant, cùm in omni lite (plures enim quaque die à nobis in aulis expediuntur) alter ex litigatoribus, qui condemnatur, in iudicem iratus recedat, & pro virili ſemper omne malum amoliri ſatagat, ſi enim ab hoc maleuolo affectu, nec liberi Pontifices, Imperatores, nec Proceres vrbis & orbis, quibus parum eſſet vna, vel alia ſententia in bonorum litibus condemnari, ſed adeò exacerbati in iudicem, & illi qui ſententias dixerunt, indignationem, & pericula paſſi, quid nos etiam non ſuſtinebimus? ab eis, quorum vita, honor, & omnes facultates litis iudicio ſubiacent, & quando ſententia contra eos decreta à nobis omnia ſua erepta conqueruntur, dolent & machinantur, quantò quidem excidio ſubiaceant iudicantes experientia ſemper docuit, & iuſtè timendos illos, quos damnarunt, ſatis etiam ſuadetur, cùm nec diuos ſuos Poëtæ ab ea æmulatione vacuos crederent, & Troianum excidium à Iunone, & Pallade, ex iudicio Paridis in Veneris fauorem excitatum canit Virg. *lib.1. Æneid. verſ.26.*

Necdum etiam cauſæ irarum, ſæuique dolores
Exciderant animo, manet alta mente repoſtũ
Iudicium Paridis, ſpretæque iniuria formæ.

Si equidem in iudicem,

—Tantæne animis cœleſtibus iræ.

Quid non metuendum in hominibus improbis, & iniquis, ex ſententiis in eos latis Senatores calumniantibus.

37. Ideò rectè tradit Cornelius Tacit. lib.13. annalium, *Tunc Claudius quæſtores rurſus impoſuit, iiſque, ne metu offenſionis ſegnius conſulerent, extra ordinem honores permiſit.* & quãuis ille Princeps omnium improbitatum, & vitiorum officina, tamen ad ſuum firmandum imperium illud ſalubrius cenſuit, ſi iudicibus metum iudicandi excuteret, & vltra innumera, quantum rectum turbet iudicium metus iudicantis Pilati iniquiſſima ſententia aduersùs Chriſtum Dominum noſtrum ſuadet, quia ne apud Cæſarem calumnioſè accuſaretur, tradidit voluntati Iudæorum, & poſtea Tiberio de Chriſti innocentia ſcripſit, vt eius Epiſtolam refert Gabriel Berat *in ſpeculo viſitationis, cap.10. num.50.* vnde Tiberius ad Senatum retulit, cenſuítque Chriſtum inter ſuos Diuos referendum, & templo honorandum, quod cùm Senatus reſpuerit, Cæſar in ſententia manſit comminatus periculum accuſatoribus Chriſtianorum, vt tradit Tertullianus *in Apologetico* (etſi non Religioni, ſed verſutiæ tribuat, Ludouicus Dorleans *ad Cornelium Tacitum, lib. 1. annalium, part.168. num.2.*) ex quo vt metum à Senatoribus expelleret, impudentiſſimus licèt Nero extraordinariè honores Magiſtratibus conceſſit, & maximè indulſit Senatorum authoritati, ex eodem Tacito *lib. 14. annalium*, eis verbis, *auxítque patruum honorem ſtatuendo, vt qui à priuatis iudicibus prouocauiſſent, ad Senatum eiuſdem pecuniæ periculum facerent, cuius ij, qui Imperatorem appellauere, nam antea vacuum id, ſolutúmque pœna fuerat.* & quanta apud Romanos Magiſtratus polluerint authoritate, eamque in ſupremis Senatoribus maximè conducere ad Reipublicæ ſtatum ex Petro Gregor. Menochio, & aliis probat Maſtrill. *lib.5. cap.3. num.41. & ſeqq.* Gratianus 2. *tomo diſcept. cap. 284. & 3. tomo cap.538. num.63. & 4. tomo cap.698. num.21.* & præterea quæ ipſi adducunt, omiſſis aliis, noto quod refert Zurita *lib.5. annalium, cap.41.* de Federico Siciliæ Rege, qui cùm vrbem

Cataniæ

Cataniæ Virgilio Scordio | Gubernatori ſuo cuſtodiendam committeret, cùm verè denunciaretur, illum deſtinaſſe ciuitatem proditoriè Duci de Calabria, & hoſtibus tradere, noluit acquieſcere dilationi, *dicens potiùs velle amittere Cataniam, quàm dedecoris nota miniſtrum inurere.* Et quamuis Hugonem Comitem ad eam miſit; nihil tamen denunciauit de Virgilij dolo, quo ille ſecuriùs factum maturauit, & vrbem proditoriè tradidit. O pulchrum Regis dictum! quantum hodie in magiſtratuum dedecus, & periculum fœdatum degenerauit.

38. Ex quibus monendus eſt iudex ſyndicatus, vel Senatuum viſitator, ne in teſtes recipiat contra Magiſtratum illos, qui aliqualiter eius iudicio damnati, puniti, vel incarcerati fuerint. nam iſti ex omnium ſententia debent ab hac inquiſitione arceri, vt in ſyndicatu probarunt Puteus, Dulcetus, & Auileſius, ex quibus & Maſcardo, Suarez, Aufrerio, Maſtrillo, Bobadill. Alexandro, Raudenſi *in viſitatione*, non eſſe idoneos teſtes, docet Gabriel Berat. *vbi proximè cap. 5. num.* 36.

39. Sed & quod plus eſt, (& in hoc animaduertere debent viſitatores,) tenentur à teſte inquirere & interrogare, vtrùm à iudice, contra quem deponunt, condemnati, vel incarcerati fuerunt? nam cùm hæc probatio irregularis ſit, conſtare oportet teſtibus bonæ famæ, & nõ ſuſpectis culparũ capitula probari, vt ſpecialiter in iudicis corruptela conſtat, *l. 6. tit. 9. lib. 3. Recop.* poſſe admitti teſtes, qui eiuſdem criminis fuerint rei, & generaliter in omni ſyndicatu teſtes debere eſſe omni exceptione maiores, ex *l. fin. C. de probat.* Auguſtino Dulceto, qui alios refert, *de ſyndicatu, num.* 24. *&* 25. & Auileſio probat Azeuedo *vbi proximè, num.* 18. eam rationem tradens, quia iudices, quorum officium eſt improbos punire, eorum affinium, & conſanguineorum, & amicorum reorum iram excitant, cui adde verba Diui Thomæ 2. 2. *quæſt.* 7. *art.* 20. dum inquit, *homines, qui habent de aliis iudicare, ſæpè propter iuſtitiam multos aduerſarios habent.* vnde non eſt paſſim credendum teſtibus contra iudicem, niſi magna multitudo concurrat, & ideò Simanc. *de Catholic. inſtit. tit.* 64. *num.* 30. ex Cicerone miſeram iudicum conditionem deplorat, & vt ſignum poſitos ad ſagittam, vt multorum indignationem incurrant, & calumnias patiantur, quod de Prælatis tradit textus *in cap. qualiter & quando* 24. *de accuſat. cap. cùm iuuentute, de præſumpt.* Panormitanus *in cap. teſtimonium, verſ. notabitur, de teſtibus.* Bertachinus *in Repert, verb. inquiſitio, verſ.* 16. *&* 17. etſi id procederet ex eorum ſententia quando fieret inquiſitio præcedente fama publica, quantò magis in viſitatione, quæ abſque fama prouidetur, nec eſt neceſſaria cùm Principis iuſſu fiat? Innocentius *in cap. cùm oporteat*|, *de accuſat.* Bald. *in l. nullus omnino, ad l. Iuliam Maieſtatis.* Alex. *conſ.* 79. *vol.* 2. Decius *conſ.* 175. *n.* 3. quibus adde Bobadill. *d. cap.* 1. *num.* 203. qui *num.* 224. plures congerit, vt teſtes in ſyndicatu, & viſitatione debeant eſſe maiores omni exceptione, refert & ſequitur Berat. *vbi ſuprà cap.* 5. *num.* 77. & in quacumque cauſa, etiam extra corruptelam iudicis, probauit Maſtrillus *lib.* 6. *cap.* 2. *num* 30. *&* 35. & Auendaño *dict. reſponſ. ſyndicatus* 1. *part. num.* 9.

Vnde cùm præter præſumptionem, quã 40.
pro ſe quiſque iudex habeat, rectè eum munere ſuo fuiſſe functum, *l.* 2. *C. de offic. ciuil. iudic.* ex Baldo, Puteo, Maſcardo, notauit Maſtrillus *d. lib.* 6. *de Magiſtratibus, c.* 10. *num.* 1. 2. Gratian. 1. *tom. diſceptationum c.* 7. *num.* 31. *& tom.* 3. *cap.* 479. *num.* 44. poſt antiquiores Menoch. *lib.* 2. *præſumpt.* 85. Maſcardus *de probat. concluſ.* 1132. *num.* 21. Bertazol. *conſ.* 71. *num.* 8 *& conſ.* 81. *num.* 7. nouiter Magerus *de aduocat. armat. c.* 10. *n.* 559. *& cap.* 13. *num.* 327. & in Notario pro eo præſumi Guzman *in tit. de euict. q.* 2. *num.* 44. & magis credi iudicibus, quàm aliis teſtibus, probat idem Grat. 1. *tom. cap.* 90. *num.* 41. notauit Villar. *in ſylua reſponſorum* 7. *reſponſo* 5. *part. num.* 28. vt ſi iudex actum poſſit exercere, ex duplici capite, quorum vnum eſt permiſſum, alterum prohibitum pro iudice ſumenda interpretatio, vt videatur ex capite quo permiſſum egiſſe, ideò contra iudices teſtes non maleuoli, ſed viri bonæ famæ probi, qui repulſam non patiantur, in prædicta inquiſitione debent| interuenire, iuxta verba textus *in d. cap. qualiter & quando*, ibi, *non quidem à maleuolis, & maledicis, ſed à probis & honeſtis*, iure tenebitur iudex ſyndicatus teſtes de hoc quos receperit, interrogare, cùm ad fundandam intentionem ſuam, id eſt, capitula, quæ inquiſito exhibuerit, ſit neceſſarium id procedere, vt teſtes, quibus comprobatur, in actis conſtet, omni exceptione vacare, ac per conſequens, quaſi inſitam qualitatem, qui non probauerit, non poterit viſitato culpas obiicere.

Quod maximè procedit in viſitatione, 41.
quæ conſtat irregulari forma, & quoties probatio ex peculiari forma fit, notauit Philippus Decius *conſ.* 37. *num.* 8. ibi, *ex quibus omnibus ad ſtatutum, de quo quæritur, tertia declaratio habetur, vt habeat locum, quando teſtes, qui de fama publica delicti deponunt, ſunt integræ opinionis, & omni exceptione maiores*, & quod ex proceſſu hoc colligatur, id in ſyndicatu fieri debere notauit Bobadill. *dicto num.* 124. ſubiiciens malè à iudicibus ſyndicatus practicari, de quo etiam Berat. *dicto cap.* 5. *num.* 79. obſeruandum, iniungens cùm aliter non diceretur legitima, & perfecta probatio, contra officialem viſitandum. nam in ſyndicatu & viſitatione pleniſſimam probationem requiri pluribus probauit Auendaño *d.* 1. *p. num.* 4. & comprobat *l.* 11. *tit.* 7. *lib.* 3. *Recopilat.* eis verbis, *en defecto de prueba cumplida.* geminationis enixa voluntas, de qua communiter Doctores *in l. Baliſta, ad Trebellianum.* Principis mentem apertè exprimit, vt niſi euitenti & perfecta probatione, quæ conſtet teſtibus omni exceptione maioribus, non poſſint Magiſtratui obiici culpæ, quod magis inſinuat eadem lex, dum tam cautè reſpondit interrogandos teſtes, qui contra Magiſtratus depoſuerint, vt dicti rationem reddant, & ſpecificè, in quibus caſibus deſidiam, vel incuriam iudicis deprehenderunt, quomodo ſciant, vt perfectè & omnino teſtimonij rationem reddant. nam licèt ea regulariter teſtes reddere non debeant, niſi interrogentur. *l. ſolam, C. de teſtibus.* Azeued. *in dict. l.* 11. cùm tamen id iniungatur ſyndicantibus, apparet legem voluiſſe non leuiter, ſed certa probatione ex capitulis obiurgandos, & in eis non ſunt coniungendæ ſemiplenæ probationes, vt aliàs quando agitur de pœna parti applicanda, etſi ex graui damno pluribus probauit Villar. *in ſylua reſponſorum, reſponſ.* 9. 2. *part. num.* 23. & ad iudicis dolum, qui numquam præſumitur, perſpicuas eſſe oportere probationes, ex Aymone, Cephalo, Rolando Farinacius 2. *tom. lib.* 1. *conſil.* 16. *num.* 13. cui adde quod idem notauit *ibi, conſil.* 64. *num.* 10.

42. Non igitur iudex viſitationis nimis indulgens Magiſtratuum inquiſitioni iſtud prætermittat. nam cùm Magiſtratus tam irregulari & rigoroſiſſima viſitatione onerentur, congruum eſt, qui veritatem quæſierit, non delicta, à iuris tramite non deuiet; cùm enim ſyndicando copia teſtium non tradatur, nec ille ſcire poſſit, an integræ fuerint opiniones (quod tectorium audaciæ tradit Maſtrill. *lib.* 6. *de Magiſtratibus, cap.* 2. *num.* 31.) iniquum valde eſſet id non inquirere, & fluctuantem exponere ſyndicandum calumniis & falſitatibus eorum, quos iuſtè condemnauerit, contra verba textus *in cap. accuſatores* 3. *quæſt.* 5. *ne irati nocere cupiant, ne læſi vlciſci ſe velint.* & cùm Principi & Reipublicæ valde expediat à crimine Magiſtratus ſuos vacare, ſanctius erit cùm legitima & perfecta probatio deficeret, iudicem impunitum relinquere, quàm innocentem ex falſis inſinuationibus, & improbis teſtibus damnare. *l. abſentem, de pœnis.* nec ſe excuſare valent Viſitatores, vt iſtud negligant (iuxta quod tradit Bobadilla malè ab eis obſeruari) ne aliqualiter ſyndicatus ſecretum reueletur, ſi de teſtium qualitate inquirant. nam cùm in viſitatione generali plures teſtes recipiantur, generaliter de omnibus interrogare nihil aperiet de his, quæ in ſecreto viſitationis continentur, præſertim cùm teſtes, vt pluries fit, de aliquo caſu & delicto Magiſtratus extra vrbem, in qua viſitatio fit, examinantur, & quomodolibet ſemper debet iudex viſitationis ſe ad iuris regulas referre. Nec indulgeat Viſitatorum prurienti affectui, vt notat Salaçar de Mendoza *in hiſtoria Cardinalis Hiſpaniæ, lib.* 2. *cap.* 6. *pag.* 2. *num.* 73. qui de grauiſſimo Prælato refert cùm eſſet Viſitator Monaſterij Monialium, illum dixiſſe deſiderare eas omnes prægnantes inuenire, vt punirentur, obiurgans maleuolum viſitantium affectum, non quidem immodicè ſæuiat ſyndicator, ſed freni quandam temperiem adhibeat, vt traditur *in l.* 2. *C. de cuſtodia reorum.* nec in hanc gloriæ auaritiam impellantur, vt crimina quomodolibet inquirat, vel probet, & ita depoſitiones teſtium recipiat, vt hæc iuris & Doctorum placita non diſſimulet, aut ignoraſſe videatur. nam, vt aliàs ex Iuſtiniano *in Nouell.* 82. *in principio*, & nobis optimè conuenit Ænneas Robertus *lib.* 2. *rerum iudicatarum cap.* 16. quoties auaritiæ adiicitur ignorantia, tum demum iudiciorum læditur maieſtas, & Magiſtratuum authoritas offenditur. Apage hoc Viſitator ne ſi omiſeris probus & rectus iudex damnetur, & calumniis tua imperitia (ne fortè malitia) vexandum maleuolis, & dilacerandum, obiicias quòd aliquando Deus, vt magis probentur & purgentur boni iudices ſint. *cap. ſunt plurimi* 11. *quæſt.* 1. ibi, *permiſit omnipotens Deus malos in obtrectationem & obiurgationem prorumpere*, & inde Theodoricus Rex ſolatium miſit Antonino viro Venerabili Polenſi Epiſcopo, calumniis vexato, apud Caſſiodorum *lib.* 4. *variarum epiſt.* 44. *Quapropter ſanctitatis veſtræ animus non grauetur, nec ſe fallacibus verbis doleat accuſatum, multò maior eſt opinio purgata, quàm ſi deſinentibus querelis non fuerit impoſita.* adde Lucam de Penna *in l. infamiæ, de decurionibus,*

lib. 10. Bobadill *lib.* 5. *cap.* 2. *num.* 1. Maſtrill. *lib.* 2. *de Magiſtratibus*, *cap.* 1. *num.* 25. aliquando enim hæc dolemus iniqua ſcandala, ſed vę homini, & illi Viſitatori, per quem ſcandalum venit, iuxta illud Euangelij *Lucæ cap.* 17. *verſ.* 1.

43. Nec ſolùm in hoc intendere debent Viſitatores, ſed illud etiam cauere, ne eoſdem (in quo ſæpiſſimè peccatur) qui contra iudices ſchedulas, vel capitula propoſuerint, ad eorum teſtimonia admittant, omni enim iuri repugnat, & à iudiciorum ordine alienum, accuſatoris, & teſtium miniſterium confundi, *dict. cap. accuſatores* 3. *quæſt.* 5. Treuizanus *lib.* 2. *deciſ.* 29. & noſtra verba Iodoci *in practic. criminal, rubrica de reprobatione teſtium, num.* 2. dum tradit, *Officiarios quoſdam in hoc grauiter peccare, quos pudet contra omnem æquitatem eoſdem ad teſtimonia contra miſellos ferenda producere, quos priùs habuerunt accuſatores*, & probatur textu expreſſo *in cap. inquiſitionis*, §. *tertiæ dubitationis*, *de accuſat.* ibi, *Nec ad petitionem eorum, qui libellum infamationis porrigunt, in occulto procedendum eſt, ad inquiſitionem ſuper contentis ibidem criminibus faciendam.* vbi Panormitanus hanc ſententiam comprobat, ex quo Maſtrill *de magiſtrat. d. lib.* 6. *c.* 2. *num.* 47. tradit Viſitatorem non debere admittere libellos ſecretò, vel nocte emiſſos per feneſtras, abſque ſubſcriptione. nam & iſti, qui clanculariè delicta inſinuant, vt tradit gloſſ. *in d. cap. inquiſitionis, verb. in occulto.* potiùs puniendi ſunt, *cap. quidam* 5. *quæſt.* 1. vt ex Speculatore, Baiardo, Bobadilla, comprobat *num.* 48. quod vlteriùs ex Sigura, Plinio, Platone, firmat Gabriel Berat. *in ſpeculo viſitationis, cap.* 3. *num.* 65. qui licèt in Cathalonia aliter practicari per viſitatores referat, qui in principio viſitationis, & eius tempore: *ſolent arcam paruam* (eius verba ſunt) *& bene clauſam, vbi viſitationem tenent, in atrio domorum apponi facere, vt quilibet de populo hora cauta, valeat libellos, & memoralia ſecreta abſque ſubſcriptione immittere.* id tamen, vt ille tradit, cum magna cautione adhibendum eſt, ſolùm vt iudex aliqualiter poſſit ſcelera rimari, vt probat *num.* 66. aliàs enim, vt idem Maſtrill. *dict. cap.* 2. *num.* 49. notauit hanc practicam eſſe contra iuris diſpoſitionem, & ideò in viſitatione quæ facta tempore Ducis de Oſſuna, huiuſmodi libellos laceratos.

44. Nec aliud intendunt iſti clancularij delatores, quum ſeipſos, & inimicos ſyndicati in delationum comprobationem inſerere, & verè in ſimilibus chartis ſic extraiudicialiter productis, non expreſſo, ſed ſuppreſſo nomine authoris, etiamſi teſtes integri, & omni exceptione maiores deſignentur, & eorum copia exhiberetur, non poteſt iudicialiter procedi, aliter proceſſus erit nullus ipſo iure, vt ille *ibidem num.* 52. pluribus probat. nam etſi libelli, qui porrigantur ab aliquibus iuſtitiæ zelo, vt exceſſus reformentur, & iudiciarij muneris adminiſtratio integrè, & iuſtè expediatur, recipi rectè poſſint, ex *cap. inquiſitionis*, *de accuſationibus*, *l. ei quidem*, *C. de accuſat.* *l.* 1. *C. de cuſtodia reor. l.* 27. *tit.* 1. *part.* 7. vt inde inquiſitio formetur, nec denuncians ad probandam inquiſitionem adſtringatur, ſed id traditur *d. l.* 27. cùm bonæ famæ, vitæ & opinionis extiterint, qui ſimiles fecerint denunciationes, quo manifeſtè ex noſtris legibus, præſertim anno 1623. expeditæ apparet libellos ſine authoritate recipi non poſſe, & ſuprà relati teſtantur, in cuius rei comprobationem, cùm alij ad ſyndicatum non animaduertant, ego elegantiſſimum locum ſubiungam Plinij iunioris *lib.* 20. *Epiſtola ad Traianum*, dum circa inquiſitionem Imperatoris iuſſu factam de Chriſtianis, Traianum conſulit, eis verbis, *Solemne eſt mi Domine, omnia de quibus dubito, ad te referre*; & poſtea ibi, *Propoſitus eſt libellus ſine authore multorum nomina continens, qui negant ſe eſſe Chriſtianos, aut fuiſſe.* cui Imperator reſpondit *in epiſt. ſequenti*, quæ ſtatim eodem libro ſubiicitur, eis verbis, *Sine authore propoſiti libelli nullo crimine locum habere debent. nam & peßimi exempli, nec noſtri ſæculi eſt.* Si enim aduersùs Chriſtianos, quos infeſtiſſimos Romani habebant, etiam pro Religione, cuius ſuperſtitioſiſſimi ſe exhibuerunt, & apud quos eius fauor maximus, noluit Traianus ſine authore libellos admittendos, cùm maximus ille iuſtitiæ cultor, & noſtri Reges imitati ſimiles clancularias delationes ab omnibus cauſis ſuis legibus exterminantes, quare ſyndicatores huiuſce ſæculi ſuſcitant tot retro annis iam improbatum.

45. Quid quæſo noſtri Reges tot pragmaticis ſanctionibus præcauere intenti, prohibentes in quocumque tribunali iſti libelli ſine ſubſcriptione non admittantur? Viſitatores igitur legum præcepta non excedant, & Principes in eo laudabiles ſe exhibeant, ſi clancularias criminationes reiiciant, & delationes exterminent, cùm improbatiſſimus Imperatorum Domitianus, (etſi Tito alij referant) de exilio delatorum maximè laudetur apud Martialem *in Amphitheatro, epigramm.* 4.

Turba grauis paci placidæ, qui inimica quieti,
Quæ ſemper miſeras ſolicitabat opes.
Traducta eſt Getulis, nec cœpit arena nocētes,
Et delator habet quod dabat exilium.
Exulat Auſonia profugus delator ab vrbe,
Impenſis vitam Principis annumeres.

Quaſi vitam & honorem Principi deberent; quia delatores expulerit, quo modo melius accipio cum Domitio, quàm occultiori, & acutiori intellectu, vt Raderus *ibi*, & notandum eis verbis, *traducta eſt Getulis*, legendum eſſe *titulis*, vt ex Lipſio *in notis ad* 2. *lib. de Cruce, cap.* 11. rectè animaduertit aliis exornans eruditiſſimus D. Laurentius Ramirez *dict. epigrammat.* 4. etſi non probet eam emendationem Dorleans *lib.* 1. *annalium Taciti*, *pag.* 88. ſed tripliciter aliter hunc locum emendandum cenſeat, loco *Getulis*, legendum *Betulis*. & ex Plutarcho & Suetonio probat, & loco *exilium*, legendum *exitium*, & pro illis, *nec cepit*, reponit, *& tæpit*; ſed nauſeo tanta correctione, ſeu corruptione, & magis mei Hiſpani ſapientiſſimi Laurentij ſenſus placet, quòd traducti eſſent expectandi ignominiæ cauſa delatores præcedentibus, vel appenſis collo titulis delictorum. quod itaque ſi hodie fieret minus ab his improbatiſſimis, & ſceleratis hominibus boni Magiſtratus vexarentur, & delatorum improbitate eorum odio & coërtione. Vltra quæ prædicti notarunt, vide Dionem *lib.* 38. Herodianum *lib.* 2. Cœlium Rhodiginum *lib.* 15. *antiquarum lectionum*, *cap.* 25. Alexand. ab Alexandro *lib.* 4. *dierum genialium*, *cap.* 22. & quod de Nerone, Tito, Antonino Pio, Opilio, Pertinaci Aurelio, Cæſare Traiano, Gordiano, Marco Antonio & aliis, qui omnes delatoribus ſupplicia irrogarunt, probat Ludouicus Dorleans *lib.* 3. *annalium Taciti*, *pag.* 408. *& lib.* 16. *pag.* 831. vbi tradit mali ſæculi eſſe indicia delatores ferri, & contra eos nota quod colligitur ex *l.* 27. *& fin. tit.* 17. *part.* 3. *l.* 21. *&* 22. *tit.* 1. *part.* 7. plura cumularunt Bobadil. *lib.* 5. *cap.* 2. *per totum*. Berat. *de ſpeculo viſit. cap.* 4. *& cap.* 28. *num.* 20. Couarr. *lib.* 2. *variarum cap.* 9. *num.* 1. Boſſius *in praxi tit. de accuſat. cap.* 20. *&* 29. Cantera *quæſt. crimin. prælud.* 6. Iulius Clarus *in praxi* §. *fin. quæſt.* 62. Farinacius *in praxi crimin. tit.* 1. *quæſt.* 16. vbi, vt ſolet, innumeros congerit, & *num.* 27. grauiùs puniendus tradit Magiſtratus calumnians, quàm priuatus, adde Ioannem Garciam *de nobilitate, gloſſ.* 3. *num.* 24. *&* 25. Maſcardus *concluſ.* 250. *num.* 34. Menochius *lib.* 2. *de arbitrar. caſu* 321. Franciſcus Marcus 1. *part. deciſ.* 653. *&* 654. Giurba *conſ.* 47. *num.* 25. Oſvvald. *ad Donellum lib.* 20. *comment. Donelli cap.* 2. *lit. A.* Iuſtus Lipſius *in oratione de calumnia.* Petrus Gregor. *lib.* 32. *ſyntagm. iuris cap.* 4. Petrus Faber *lib.* 1. *ſemeſtrium*, *pag.* 163. *& lib.* 3. *pag.* 285. Borcholten *in tractat. de Regalibus*, *num.* 69. D. Alfaro mei Senatus meritiſſimus & doctiſſimus Collega, *de officio fiſcalis*, *gloſſ.* 17. Caualcanus *de brachio Regio lib.* 5. *num.* 151. nouiſſimè D. Valençuela 2. *tom. conſ.* 170. *&* 171. *num.* 47. qui alios plures referunt, & D. Franciſcus de Amaya, meus Collega nouiter plura parat in Cōmentariis ad tres libros poſteriores Codicis, *tit. C. de delatorib.*

46. Sed nec ſufficient exilij & ſimiles pœnæ. nam ſicut leges Imperatorum iubent occidere famoſum latronem, qui alienas opes rapit, quare non grauiſſima ſupplicia in hoc caſu calumniatori debent irrogari, qui famam detrahit, & magis conſtat honor, quàm diuitiæ, ſi per leges Baliſtæ, & alia, quæ à longè lædunt, prohibita ne hominem feriant proditoriè, plus vitandus calumniator, qui magis proditoriè, ſecurè & clanculariè Magiſtratum interficit in viſitatione, maximè cùm ſyndicatus non debeat iudici honorem detrahere, aut periculum augere, cùm iam finito officio tempore ſyndicatus idem honor, qui in adminiſtratione iudici exhibendus, aliàs qui iniuriam fecerit, punietur, ex Baldo, Surdo & aliis Gratianus 1. *tom. diſceptationum*, *cap.* 184. *num.* 59. & pœnam mortis delatoribus calumnioſis iniungi poſſe, & plures capitali ſupplicio & triremibus fuiſſe punitos, ex Baldo, Iulio Claro, Scaccia & aliis probauit Farinacius *d. quæſt.* 16. *num.* 5. *&* 7.

47. Vlteriùs, ſi Viſitator, vt decet, indagator veritatis ſe vellet exhibere, non debet cuiuſque, etiamſi probatiſſimi viri, inſinuationibus ſolùm deferre, verùm potiùs ſemper iudicum authoritati & conſcientiæ indulgeat, cùm in ſacris literis *Geneſis cap.* 39. *verſ.* 19. nimium credulus dicatur Putiphar. etſi videns vxorem retinere pallium Ioſephi, & coram hominibus exclamaſſe, quia adhuc contra ſeruum ſcelus credidit: & iratus fuit, & vltra plura, eo tamen inſtructos Viſitatores vellem.. quod deſumitur ex *cap. cùm in iuuentute*, *de præſumpt.* vbi quamuis Rex Hungariæ contra Epiſcopum ad Pontificem querelam detulit, adhuc noluit credere, ſed rem exactè inquirere: quanto igitur minus credendi qui Magiſtratibus capitula culparum obiiciunt, quos fortaſſis odio habent, quia in litibus damnati, vel in exceſſibus obiurgati fuerunt, & puniti, audiantur. Verba ſapientiſſimi Innocentij III. in eo

textu ibi, *Licet igitur Rex Hungariæ eundem Epiſcopum nobis per nuntios & literas de tali crimine detuliſſet, poſtulans, vt malum huiuſmodi pernicioſum exemplo de Hungarica Eccleſia toleremus, quia tamen eius ſuggeſtio non de charitatis radice procedere videbatur, noluimus aures noſtras quaſi malignis delationibus inclinare.* Ite nunc Viſitatores, & in Magiſtratuum perniciem plaudite ſycophantis.

48. Sed & iudicij irregularis viſitationis duritiem oſtendit, quod ab aliquibus iudicibus ſyndicatus fit, vt ſi teſtes aliqua deponant de facto, circa quod interrogantur, & illud edixerint, quod innocentiam viſitandi oſtendunt, id in ſecreta inquiſitione non ſcribunt, nec actis inſerunt, quaſi ad eorum munus pertineat, culpas probare, & in tempus quo capitula viſitandis referuntur, reiiciunt illorum exonerationem, & Magiſtratuum & officialium innocentiam, vt ab ipſis probetur, & ſatis credunt vſitato loco relinqui, ſi poſtea ille cùm Capitula culparum exhibeantur tempore quod defenſionibus datur, veritatem comprobet, & quæ tutelæ ſuæ & exonerationi ſuffragentur, allegare poſſit, & teſtimonia producat; ſed Viſitatoris ſincerus affectus cùm veritatem & iuſtitiam debeat amare, æquali libramine iudicia inſtituat, claudicarent enim quoties in damnum ſyndicatorum inquiſitio procederet, non vt veritas eorum, quæ obiiciuntur, detegatur, abſit hæc ſinuoſa & verſuta ſapientia, quam quiſque Iuriſconſultus artis boni & æqui iuris & iuſtitiæ ſacerdos meritò aſpernabitur, argumento *l. 1. ff. de dolo. l. ſi duo, in princip. ff. ſi quis caut. l. ſed & ſi hæreditas, § interdum, ff. ad exhibendum.* cùm & calumnioſas exceptiones & accuſationes ex officio iudex repellere debeat, vt Oſvvaldus *lib. 22. comment Donell. cap. 2. litera A.* quod non ſolùm debet facere Viſitator, ſed vt muneris ſui officio ſatisfaciat, & Regis voluntati, qui inquiſitionem decreuit, vt tam probos, quàm improbos miniſtros cognoſcat, quando Viſitator aliquem literis prudentia, & virtutibus ornatum, & rectè ſuo munere functum inuenerit, debet renuntiare Principi cum laude & commendatione, vt honore extollatur, iuxta *l. iuſtiſſimos 3. C. de offic. Rector. Prouinc. Authentic. vt iudices ſine quoquo ſuffragio, §. illud videlicet, verſ. cùm liceat eis. l. 11. tit. 10. lib. 3. Recopilat.* Redinus *de maieſtat. Principis, verb. ſed etiam per legitimos tramites, num.* 204. Auileſius *in cap. 4. ſyndicatus.* gloſſa *lo malo*, poſt Pacem *in praxi 1. tom. cap. vnico, num.* 15. Bobadilla *dicto lib. 5. cap. 1. num.* 158. Maſtrillus *lib. 6. de Magiſtratib. cap. 11. num. 20.* Magiſtratus autem qui omnibus debent iuſtitiam exhibere, æquali iure penſandi, nec ſolùm eorum delicta inquirenda, ſed virtutes, vt in omni æuo & apud optimum Principem Antoninum Pium ex eo laudatur, quia virtutes Magiſtratuum inquirebat, præmiis cumulabat, & ſucceſſorem viuenti bono iudici nulli dedit, Iulius Capitolinus *in eius vita*, & antiquitas addiderat Magiſtratibus gratiarum actiones, quæ ſignificabantur per literas, vel Legatos in præmium bene geſtæ adminiſtrationis. Gratianus alia refert 1. *tom. diſceptationum cap.* 184. *num.* 33. & 34. & cum ſuis Cōſulibus Romani conſueuerunt, inde poſtea eorum oratione ad Principes tranſlatum. Plinius *in Panegyrico ad Traianum, circa principium*, eis verbis, *ſed parendum eſt ſenatuſconſulto, quo ex vtilitate publica placuit, vt Conſulis voce ſub titulo gratiarum agendarum boni Principis quæ facerent, recognoſcerent, mali quæ facere deberent.* ita cum Magiſtratibus agendum, vt cum pennis improborum eius laudes gratiarum actiones & honores optimis connectantur, iuxta quod tradit Vlpianus *in l. 1. ff. de iuſtitia & iure, bonos non ſolùm metu pœnarum, verùm etiam præmiorum quoque exhortatione efficere cupientes*, exhibet piiſſimus noſter Rex Philippus IV. nam cum viſitationibus, quas aduersùs eius Senatus & miniſtros decernit, iubet optimis Magiſtratibus honores & gratias deferri, vt plura in id eius reſcripta ſæpiùs vidi, & cùm ego pro meo munere Patroni fiſcalis patrimonij conſulerem, aliqua quæ ad eius augmentum & conſeruationem pertinerent, ſua manu ad marginem conſultationis, quæ apud me eſt, reſcripſit die 3. Decembris anni 1634. *Doyos las gracias de vueſtro celo y haced vueſtro officio*, vt à me propoſita amplecteretur, & iuberet exequi.

49. Vlteriùs, non oportet Viſitatores cautelis, aut aliis modis à iure alienis delicta probare, aut reorum defenſiones circumducere, nec ad crimina Magiſtratuum probanda, & ſi aliàs non poſſint, admittendum eſt, vt petant à iudice Eccleſiaſtico decerni literas monitorias, vt excommunicationis comminatione & metu teſtes in viſitatione & ſyndicatu deponant. nam vltra quàm in cauſa criminali teſtes cogi non poſſunt ad teſtimonium ferendum, etſi hoc iudicis arbitrio relinquatur, vt ex Bald. Felin. Menoch. & aliis tradit Farin. *de teſtibus, q. 78. n. 115. & 117.* monitoriis non teneri teſtes reſpondere in delictis occultis, ex *cap. qualiter & quando 1. de accuſ.* præſertim ſi eis damnum immineret, quando contra iudices deponerent, quos inde in odiū, & æmulationem excitarent, Sayrus, Toletus, Henriquez, & pluribus probauit Lazarius *in tractat. de monitoriis, ſect. 2. q. 10. & 11.* nec iudex Eccleſiaſticus in eis quæ poſſent Magiſtratibus notam, iniuriam, vel damnum irrogare, debebit prædictas monitorias expedire, arg. *l. item apud, §. ait Prætor, ne quid infamandi, ff. de iniuriis.* & facit text. *in §. ait Prætor. ead. lege, c. 1. cum ſequent. 5. q. 1.* cui addendi Auila *de cenſuris, ſect. 2. diſp. 4.* Marta *de iuriſdict. 3. part. cap. 14. num.* 29. Gutierrez *Canonic. quæſtionum, q. 11. num.* 76. Bernardus Diaz, & Salzedo *reg. 243. verſ. quartò limita*, ex Bartolo *lib. 4. conſ.* 15. Socino *conſ.* 118. incipit, *Viſa*, probauit Neuizanus *ſylua nuptial. lib. 3. num. 50. verſ. limita quartò.* & ad hoc referenda quæ contra teſtem qui recuſat teſtificari, notauit Mandoſius *de monitoriis, quæſt.* 45. & quæ ex Suarez, Antonio Raguzio, Hugolino, Tabiena, Armilla, Acuña, Freitas, Ioanne Sancio, & aliis nouiſſimè tradit de monitoriis, Diana 3. *part. Moralium, tractatu 5. Miſcellaneorum, reſol.* 95. & monitoria eſſe reſtringenda, quaſi ſoleant fraudibus cauſam præbere, & ideò in contrariis depoſitionibus teſtium primæ potiùs ſtandum, quàm ei, qui ex monitoriis fit, quando agitur de probatione, non verò cùm ſolùm de reuelatione, tradit Antonius Faber *in Cod. lib. 4. titulo de teſtibus, definitione 3. & 54.* & in terminis noſtri caſus, non deberi per monitoria crimina inquiri, probauit D. Carraſco *ad leges Recopil. cap. 4. num. 9. & 36. & §. 1. num 7.* ex quo idem, vt monitoria non debeant expediri ad probandas cauſas recuſationis contra Senatorem, quamuis ad eius innocentiam comprobandam, rectè expediantur, & poſt hæc ſcripta vidi erudītiſſimè probare, vt ſolet, doctiſſimus Ioannes de Solerçano *de iure Indiarum, 2. tom. lib. 4.* vbi ad ſyndicatum, & viſitationem ſpectant, eleganter cumulat.

50. Huc etiam pertinet ne nimiam hanc & iure non probatam diligentiam adhibeat, etiam negligens non ſit viſitator in admittendis, & probandis defenſionibus Magiſtratuum, vt eorum probationes innocentiæ impediantur, ſed æquo animo diſponat, vt quomodolibet veritas appareat, quod maximè ad munus iudicātis ſpectat, *l. illicitas, §. veritas, ff. de officio præſidis*, aliàs, vt traditur *ibi*, ſolet errore rerum geſtarum occultari, vt euenit cum Collega Senatore, cui Capitulum obiectum, & cùm ille præſumeret à nullo alio obiici potuiſſe, niſi à certa perſona, quā in defenſionibus repellendam à teſtimonio enunciauit, reſpondit, non eo modo, vt obiiciebatur factū, id fuiſſe, ſed aliter, quo animo à culpa immune erat, & petiit coram viſitatore illum teſtem iurare, an ita ſe res haberet, vt ſyndicatus dicebat, abnuit viſitator, & noluit admittere iuramētum exigi, ſed decreuit in teſtem in defenſionibus producendum, quaſi irregularis forma iudicij non ferat aliquem in iuſiurandum vltrà teſtem compellere; ſyndicatus verò Senator iure nolebat in teſtē producere, quaſi ideò ipſius qui contra eum depoſuerat, firmare fidem videretur, cuius teſtimonium in ſua defenſione probauit, *l. ſi quis teſtibus, C. de teſtibus, cap. 3. verſ. ſi quis 4. q. 3.* quod non ſolùm procedit quoad perſonam certam, ſed etiam quoad dicta teſtium. Iaſ. *in rubric. de iureiurando, num. 9.* Romanus, quē refert & ſequitur Ant. Gabriel *lib. 1. commun. tit. de teſtibus, num.* 15. Burſatus *conſ. 340. n. 13. lib. 3.* & ex eo maximè compellendus erat. nam ille iudicio publico querelam propoſuerat, quam perſequi deſtitit, & quaſi pars aduerſa etiam in ſecreta inquiſitione reſpondere poſitionibus cogendus erat, *l. voluit, l. vbicumque 22. ff. de interrog. act. cap. 1. de confeſſ. in 6. l. 1 & 2. tit. 7. lib. 4. Recop.* & *ibi* Azeuedo, cùm tamen nunquam viſitator permitteret illum iurare compelli, quod neutiquam negare debebat, quia iuramentum deferre non eſt actus præiudicialis, aut ſua natura nociuus, neque quiſquam lædi videatur, cùm de veritate quæritur, & iuſtitiæ experimentum exigitur, *l. filiæ amicæ, ff. de aur. & arg. legato.* Bald. *in l. ſi ad excludendam 4. num. 2 C. de rebus creditis.* ego autem conſului Collegæ, vt in teſtem produceret, ſpecialiter tamen quoad illud ſolùm, quod propoſuerat proteſtatione facta, ne illius fidem probare videretur, ſed quia aliter non poterat ex viſitationis forma ad iuramentum adigere, circa id quod probandum.

51. Rurſus oportet ſupremos Iuſtitiæ Conſiliarios animaduertere ad praxim, quæ extra omnem æquitatem in viſitationibus inducta, aduersùs falſos teſtes, & calumniatores in viſitationibus, non procedi pœnis condignis, aut expenſis non damnari, eo ſcilicet argumento, aut nocumento iuſtitiæ, quia cùm acta inquiſitionis non publicentur, non poſſit aduersùs teſtem, vel calumnioſè querelantem iudicium criminale inſtitui, vel expenſarum condemnatio fieri, quin etiam acta publicentur, & copia teſtibus exhibeatur, vt regulari iudicio, velut falſi puniri valeant. nam etiam

in

in ſyndicatu, & viſitatione calumniatores grauiùs puniendos, tradit Gabriel Berat. *in ſpeculo viſitat. cap.*28. *num.*4. & expenſarum damnationi ſubiacere, ex Bobadilla, qui plura cumulat, & à quo mutuauit, tenet idem Berat *num.* 18. & vltra eos iuuat. nam ſecundùm Aretinum *de maleficijs, verſ.inquiſitio,* non debet iure inquiſitio permitti, quando fieri non poteſt abſque metu calumniæ, quod idem, etiamſi malè, obſeruari tradit Angelus *in l ſi vacantia, C.de bonis vacant. lib.*10. ſequitur Bertachin. *in repert. verb. Inquiſitio, verſ.* 44. & quando contra Magiſtratum, vel officialem, qui iuſtitiam adminiſtrauit, dolo & fraude libelli porriguntur, officiales, contra quem dantur ſimiles libelli, ſi eorum habuerit notitiam, poterit aduersùs denunciatorem actionem iniuriarum intendere, vt ex Hondedeo *lib.* 1. *conſil.* 112. *num.*37. latè probauit Hector Felicius 2. *tom. allegat.*70. *per totam.*

52. Sed & Tiberij ſubdoli Principis tempore(quo, vt tradit Tacit. *lib.*3.*annalium* §.10. nunquam ab ipſo inſtigatæ accuſationes defuerunt) decreto Senatus puniti fuerunt. Conſidius Equus, & Cælius Curſor, Equites Romani, quia falſa crimina obiecerunt Magio, Cæciliano Prætori, & tunc etiam Marco Terentio à delationibus abſoluto, accuſatoribus ſupplicium exilij, aut mortis irrogatum, Tacitus *lib.*6. *annalium,* §.4.*ad finem,* & ipſe Tiberius Seruilium, & Cornelium accuſatores, quia corruptos pecunia in inſulam deportauit, aqua & igni interdictos, *d.lib.*6.§.15 & improbiſſimus, licèt Nero accuſatorem Vitellij eadem pœna affecit, Vitellio ab accuſatione abſoluto, tradit Tacitus *lib.* 12. *annalium*, §.13. & idẽ tradit *lib.*13. §.8. accuſatores Agrippinæ ſupplicio affectos, idq; à Nerone filio potius, quàm criminum abſolutionem illam petiiſſe, ſed & cùm Sixtus III. Pontifex à Baſſo iniuſtè criminaretur, à Valentiniano Auguſto Concilio congregato, & falſam accuſationem deprehenſam, cuius mentio fit *in cap.mandatis* 10.*quæſt.*5. Concilium ab Eccleſia expulit accuſatorem, excommunicatione lata, ſacra communione interdictum, niſi in mortis articulo, quem mitiùs punitum credentes Valentinianus, & eius mater Placidia in inſulam deportarunt, bonis publicatis, & Eccleſiæ applicatis, Illeſcas 1. *tom. hiſtor Pontif. lib.*2. *cap.*13. decet enim vt calumniis non ſubiaceant Magiſtratus, ſed vſquequo de illorum exceſſibus conſtet muneris authoritas augeatur non obſoleta. Exemplum ſit, quòd ex Burrhi accuſatione, vt Senatoris authoritati conſuleretur, tradit Cornelius Tacit.*lib.*13.*annalium,*§.9.ibi, *Burrhus quamuis reus inter iudices ſententiam dixit, exiliúmque accuſatori irrogatum, & tabulæ exuſtæ ſunt, quibus obliterata ærarij monumenta retrahebat.* & meritò de Arunio Patriarcha Conſtantinopolitano refert Gregoras *lib.*7. nam cùm eius inimici aduersùs illum calumniosè delictum irrogarent; quamuis deprehenſa calumnia Imperator accuſatores ad perpetuum carcerem damnauit, Arunius, quia grauiùs in illos animaduertit, etiamſi Religioſiſſimus, patriarchatum renunciauit, & Monaſterio Xerolophonſi, vnde fuerat ad dignitatem extractus, iterum rediit, tradit Pineda *lib.*12. *Monarchiæ Eccleſiaſticæ, cap.*15. §.1. & pœna mortis triremium, & exilij calumniantibus irrogata, ex pluribus tradidimus probare Farinac. 1. *tom. Praxis criminalis, quæſt.*16. *num.*5.*&* 7. quæ enim ſtratior via calumniantibus, quàm ſecuros pergere, vt ſine metu pœnæ improbæ in Magiſtratus immunes poſſint inſultare.

53. Poterit quidem, & ſecretum viſitationis retineri, & calumniæ condigna ſupplicia infligi, ſi iudices ſupremi, ad quos viſitationis acta, vt ſententiam ferant, deferuntur, quando inuenerint contra iudicem calumniosè capitula obiecta, vel teſtes falſa depoſuiſſe, ab illo delatore, vel teſte eius rei teſtimonia, & probationes ſumi, qui quod antea dixerat cùm negare non poterit, vel dicta illius nouo proceſſu tranſcribi, & tunc ex illis actis cum eo iudicium fiat, calumniæ, & falſitatis pœnas dependat. nam calumniam iudicis officio poſſe puniri, tradit gloſſa *verb.incipit, & verb.vel abſoluto, in l.*1.*§.ſed non vtique,* per textum *ibi, ff.ad SC. Turpil.*Bart.*in l.athletas, §.calumniator, ff.de his qui notantur infamia.* ſequitur Bertachinus *verb.calumnia, verſ.* 2. poterit enim puniri officio iudicis, & libellus calumnioſus quaſi ineptus repelli. Innocentius *in cap.*1. *verſ.à petitione, de officio Vicarij.* Bald.*in l.*1. *col.*2.*verſ.tu dic quòd ſi crimen, C.quomodo, & quando iud.*

54. Sed etiam quamuis viſitatores poſſint ex arbitrio irregulari procedere, non tamen ita, & inquiſitionis forma iuri, aut æquitati repugnet, quia nunquam cenſebitur commiſſum arbitrio, quod à iure alienum. argum.*l.*3. *§ſi procurator, ff.quod quiſque iuris,* in terminis viſitationis. tradit Maſtrill.*lib.*6.*cap.*2.*num.*7.*&* 8.*& ſequent.* quid enim magis diſſonum à iure, quàm falſos teſtes, & calumnioſos delatores, ſinere impunitos? aut quid ſegnius, quàm iudices qui viderunt optimos Senatores in viſitatione ab eis, contra quos iuſtitiam exhi-

buerunt, maximè vexatos (vt ſæpiùs cruciari ſolere, tradit Berat.*dict.cap.*28.*num.*1.) eorum incolumitati non conſulere, authoritatem non augere, qua maximè Principis ſplendor illuſtratur, & fulcitur imperium, vt tradit Redin. *de maieſtat.Principis, verſ.ſed etiam legibus, num.* 100. *&* 105. Curent igitur ſupremi Conſiliarij non facilè in Magiſtratus condemnationem incurrere, ſed irregularitatem iudicij & acerbitatem inquiſitionis cum plenitudine probationis compenſent, cùm ex ſententia Diui Thomæ, quem ſuprà retulimus 2. 2. *quæſt.* 7. *art.*20. non paſſim credendum ſit teſtibus contra Magiſtratum, niſi magna multitudo concurrat, & integras & pleniſſimas probationes contra iudices eſſe oportere, vltra eum, ex Bartolo, Baſſio & Grammat. Menochius *lib.* 2. *de arbitr. caſu* 116.*num.*24. Oportet enim animaduerti numquam contra iudicem arbitrium ſumendum. *l.*2. *C.de offic.ciuil.iudic.* Alciatus *lib.*3.*præſumptione* 9. Seſſe *in reſponſo ſyndicatus, num.*43. Nec ex duobus hominibus, quorum teſtimonij copia non datur inquiſito, nec eos repellere poteſt viri boni Magiſtratus authoritas, & honor lædatur, cùm videamus aduersùs Tabellionem, cùm iuris præſumptione adiuuetur, non ſufficere duos teſtes in cauſis criminalibus, ſed tres requiri conteſtes. Farinacius *de falſitate, quæſt.*158. *num.*200. *l.ſi quis decurio, C. de falſis.* Menochius *de præſumpt. lib.* 1. *præſumpt.*79. *num.*1. & quando eſt iuris præſumptio pro aliquo, pleniores requiruntur probationes, vt excludatur. Farinacius *de teſtibus, quæſt.*63. *num.*239. Garcia *de nobilitate,* §.1. *gloſſ.* 2. *num.* 38. *& gloſſ.*12. *num.*52.

55. Et in hæreſi, quamuis fidei fauore conceſſa plura adhuc duo teſtes ad aliquem condemnandum non ſufficere plures tenuerunt, Farinacius *de hæreſi*..... Nam cùm non ſolùm de vita & honore hæretici, ſed eius quoque familiæ agatur, ſecretò & irregulariter inquirendo, vbi maius periculum, ibi cautius agendum. *l.*1. *§.ſed & ſi quis, ff.de Carboniano edicto, gloſſ.*2. per textum *ibi in l.*4.*tit.*17 *part.*3.*& gloſſ.*4. *quæſt* 2. *l.*2. *tit.*11.*part.*6. *cap. vbi periculum* 3. *de electione in* 6. multóque acerbior, & inquirendi forma in viſitationibus iudicum, quàm in cauſis hæreſis. in his enim, etſi nomina teſtium detrahantur, integri teſtimonij illorum copia reo exhibetur, vnde ex circumſtantiis contra ſe defendere & probare faciliùs poteſt: at ſolùm in viſitatione capitula viſitato exhibentur, & cùm ei non liqueant circumſtantiæ, & modus, quibus teſtes depoſuerunt, difficiliùs ſe exonerari valebit. Igitur rectè D. Thomas *vbi proximè*, non eſſe credendum teſtibus contra Magiſtratus deponentibus, niſi magna multitudo concurrat.

56. Ego quidem huiuſmodi viſitationes potius ex communi opinione, quàm ex paucorum teſtimoniis facerem, quòd ſi de Republica & iudiciario munere optimè meritus Magiſtratus apud omnes probus haberetur, duorum teſtium dicta communem aſſenſum & experientiam virtutum vincere non debent. Nam, vt rectè tradit Plinius *in paneg. ad Traianum, ſinguli enim & decipere & decipi poſſunt, nemo omnes, neminem omnes fefellerunt.* Viſitator igitur ſtudia & merita viſitati attendat, & eius apud honeſtos & probos viros expectationem & nomen duorum calumniis præfeferat; ſic apud Cornelium Tacitum optimus ille Princeps Germanicus exercitus ſui viſitationem & centurionum inquiſitionem fecit. Audi verba *lib.*1. *annalium, centurionatum inde egit, citatus ab Imperatore nomen, ordinem, numerum, patriam & ſtipendia, quæ in prælijs ſtrenuè feciſſet, & cui erant donaria militaria edebat, ſi Tribuni, ſi legio induſtriam, innocentiámque approbauerant, retinebant ordines, vbi auaritiam, crudelitatem conſenſu obiectauiſſent, ſoluebatur militia.* En viſitator vt debeas optimè merita ſeruitia, ſtudia, induſtriam & virtutes viſitandi audire, & inquirere, non ſolùm de calumniis, & delationibus, nec remouendus munere ex paucorum atteſtationibus Magiſtratus, ſed ſi auaritiam, crudelitatem (quæ præcipua Magiſtratus vitia, vt ſtatim animaduertam) conſenſu omnes obiicerent, tunc pœnis condignis afficiendus, & vltrà docet Maximus iuris Sacerdos ſapientiſſimus Pontifex Innocentius III. *in cap. cùm in iuuentute* 15.*de præſumpt.* nam cùm ſtatueret noluiſſe credere accuſationi Regis Hungariæ contra Epiſcopum Quinque Eccleſienſem, vt obiecti criminis inquiſitionem faceret, tradit hæc verba: *Sed vt probaremus ſi ſpiritus eſſet ex Deo, Aurienſi Epiſcopo dedimus in mandatis, vt prudenter & cautè à Coepiſcopis indagaret, vtrùm præfatum Epiſcopum crederent tali labe reſperſum, qui nobis poſtmodum reſcripſerunt, quòd eum virum honeſtæ conuerſationis eſſe credebant, perſonam illius multipliciter commendantes.* ita ex anteacta vita, vt traditur *in principio huius textus,* opinione, fama & collegarum approbatione Senatoris delicta ſunt inquirenda, vel virtutes, hæc omnia in iudicum authoritatem f[illegible]debet viſitator, vt improbè querel[illegible] audaciam cohibeat, exemplo

eiuſdem Taciti *lib. 12. annal.* eis verbis, *Sed Quadratus Felicem inter iudices oſtentauit, receptum in Tribunal, quo ſtudia accuſantium deterrerentur.*

57. Vnde non facilè, cùm de Magiſtratu capitula deferuntur, eo prætextu, vt liberè probationes fiant, debet ab vrbe, & officij adminiſtratione expelli Magiſtratus, tunc enim in eum omnes facilè inſultant, & qui calumniis doloſè obiecerunt, rabidè, etſi falsò intendunt probare, vt quod ſemel adepti, vt ab officio iudicem expulerint, deinceps ſuſtineant, nec redeat vbi pro tutamine iuſtitiæ ſuæ dolum, & calumniam delatoris oſtendat, & vltra quam irregularitas, & acerbitas viſitationis compenſatur, cum eo vt inquiſitio fiat aduersùs eum, qui munus exercet, nec rectè ea grauetur à munere abdicatus, fama ſua, & æſtimatione fœdata lædi videretur, etiam conſtans iuris traditio, & interpretum opinio, in officio delinquenti officiali non poſſit inquiſitione pendente impediri adminiſtratio, vt ex Angelo, Imola, Lancelloto, Caualcano, & aliis Camillus de Medicis *conſ. 143. n. 1.* etſi Maſtrillus *lib. 6. cap. 3. num. 5* fieri poſſe ſuſpicionem, ex Azeuedo docet Bobad, *lib. 5. cap 1. à num. 190.*

58. Sed ſuſpenſio nullo iure tunc maximè fieri poteſt, quando capitula reſpicerent ea, quæ ad muneris adminiſtrationem non pertinent, quia eo ſolùm caſu officio Miniſter interdicendus, cùm in eo deliquerit, *l. ſi aliquid, C. de ſuſceptor. & arcar. lib. 10* & tunc quando conuictus fuerit, Farinac. *2 tom. conſ. 111. num. 39.* multò minùs ferendus, vt à muneris exercitio expellatur pro eis, quæ officium non tangunt, & probationis prætextu antequam de exceſſu conſtiterit, adminiſtrationem muneris interdicatur Magiſtratus.

59. Sed etiam in eo non leuiter peccare viſitatores expertus, qui in ſyndicatorum ſententias inquirunt an iudicauerint, cùm plures cauſæ ſint quæ arbitrio iudicis relinquantur, & in arbitriis non poteſt iudex argui gloſſ. *in cap. ſtatutum, § aſſeſſorem, verb. relinquatur, de reſcriptis, in 6.* nec enim animus, & conſcientia iudicis debet adaptari ſyndicatoris ſenſui, & opinioni, aut vis animo inferri poteſt, vt ex Baldo, Caſſiodoro, Menochio; & pluribus Salgado *de Reg. protect. 3 part. cap. 14. num. 29. & 30.* Sed & generaliter ſupremos Magiſtratus, ſcilicet Senatores, quos viſitatio reſpicit, non poſſe de rebus malè iudicatis ſyndicari, quia eorum conſcientiæ iniungitur à Principe, vt ſecundùm veritatem ſententias proferant, *l. 22. tit. 4. lib. 2. l. 10. tit. 17. lib. 4. Recop.* idque non rectè fieret, nec veritas poteſt deprehendi à viſitatore tempore viſitationis, quę apparuit iudicij inſtantia, maximè cùm non ex ſe videant Senatores acta iudicialia, & proceſſus, ſed ex aliorum relatione, qui ſi in ea errauerint, aut ſe dolo gerant, non debet iudicis culpæ tribui, ſed & quis viſitator

Diuini Themidos oraculi vates,

maiorē iuriſperitiā adeptus præſumpſerit, quàm tres, aut quatuor periti Senatores, qui decreuerint in Aula conſilij, vt his, & aliis rationibus tradit hanc opinionem defendens Bobadill. *lib. 5. c 3. n. 55.* & generali conſuetudine Senatores non ſyndicare de ſententiis, Farinac. *tom. 1. lib. 1. conſ. 64. n. 20.* moneo tamen iudices ne nimiam ſubtilitatem affectent in deciſione cauſarum, vt à recepta praxi, & opinione diſcedant, cùm acre ingenium, & nimia ſubtilitas inde muneri iudiciario ſoleat nocere, argument. *l. penult. C. ad Trebellianum.* Maſtrill. *lib. 2. c. 2. num. 84.* & ſufficiet communem ſequi opinionem, ne ſyndicetur, argumento *l. fin. verſ lex etenim, C. de fideicommiſſis.* Theſaur. *deciſ 246. num. 4.* Bobadil. *lib. 2. cap. 6. num. 19.* & in terminis ſyndicatus Riccius *collect. 247.*

60. Præterea id etiam animaduertere oportet viſitator, ne ad alia viſitationem extendat, quàm quæ ad muneris exercitium, & officij adminiſtrationem ſpectant, quia in viſitationis, vel ſecretæ inquiſitionis iudicio non debet iudex ſyndicari de illis, quæ ad muneris officium, & exercitium non pertinent; quoad illa verò, vt priuatus exiſtimandus, & ſolùm reſpicit ſyndicatus publicam perſonam, & officij adminiſtrationem, *l. 2. C. vbi de ratiocin. ag. oport.* ibi, *vnumquemque enim ſuper huiuſmodi cauſis publicis, quas dum militaret exercuit, vel ſuper ratiocinijs militaribus, per quem ſuos contubernales afflixiſſe aſſeritur, in militari officio oportet reſpondere.* facit *l. 3. §. eodem modo, ff. nautæ, caupones, ſtabularij.* audi verba *tenentur, & caupones, & ſtabularij, qui exercentes negotium ſuum recipiunt, cæterum ſi extra negotium receperint, non tenebuntur.* & nobis aptiſſimè rationem reddit Anton. Faber *in ration. eiuſdem textus, quia Prætor eam actionem non comparauit aduersùs nautas, niſi quatenus nautæ ſint, nec contra caupones, vel ſtabularios, niſi quatenus caupones, vel ſtabularij ſint, & ideo non tenetur nauta ſi in domum ſuam, quam in vrbe habet, aliquas merces immitti paſſus ſit, non ideò magis ex hoc edicto tenebitur, quia licèt nauta ſit, non tamen fecit tanquam nauta,* & ego pondero textum *in l. debet 7. ff. nautæ caup.* ibi, *Sed non aliàs præſtat, quàm ſi in ipſa nauí*

naui damnum datum ſit. Cæterùm ſi extra nauim, licèt à nautis, non præſtabit, & in terminis faciunt verba Baldi *in l. 4. §. proficiſci, num. 3. ff. de officio Proconſ.* ibi, *Secundò quæro, de quibus rebus ſyndicetur? reſpondeo de commiſſis prætextu officij, puta de ſententiis malè latis, & de barattariis, & ſimilibus; ſin autem delinquunt extra officium, puta adulterando, dicit Guillelmus, quòd hoc non pertinet ad ſyndicatores, ſed proceditur contra eum, tanquam contra quemlibet priuatum ibi delinquentem,* in quo etiam conſentit Salicet. *in l. 2. C. vbi de ratio. agi oportet.* vt non ſit iudex ſyndicatus de his, quę non geſſit in officio, vel officij contemplatione, & Salicetum refert, & probat Iaſ. *in l. vnica, C. vt omnes iud. tam ciuiles, quàm criminal. num. 10.* & Hippolyt. de Marſil. *in ſingulari 560. num. 5.* Syndicos officialium non debere ſe immiſcere his, quæ extra officium ſunt, quod etiam ex prædictis probauit Bertachinus *verb. officialis ſyndicatu, verſ. 20. 21. & 22.* & Bart. *in l. debet, ff. nautæ, caupones,* poteſtatem non teneri de facto familiæ, niſi deliquiſſent in officio, argum. *l. cùm ſi exhibuiſſem 3. §. 1. ff. de publ. & vectigal.* vbi etiam tenuit Bald. & in ſyndicatu pro miniſtris non teneri Magiſtratum, niſi pro geſtis in officio, tradit Angel. *in l. 1. C. vbi de ratiocin.* Bobad. *lib. 5. cap. 1. num. 78.* vbi etiam ex Puteo, Amedeo, Menchaca, Matienço, Auileſio, Auendaño, & aliis probat ſyndicatum vltra officium, & in eo geſta non extendi, quia in aliis non cenſentur officiales ſyndicandi, ſed priuati. huc reſpiciunt verba Seſſe *in reſponſo ſynd. ad finem, tractat. de inhibitione, num. 121.* ibi, *Concludo igitur, iudices dico id demum debere attendi vtrùm culpa ſit corruptionis, vel ſubornationis, vel doli, aut notabilis negligentiæ, vel imperitiæ, aliàs nihil eſſe de illa curandum, cùm fori verbis iudicibus iura id dicant, admoneant, & iniungant, Curiaque generalis Aragonum, quæ ad id ſolùm iuriſdictionem, & poteſtatem tribuunt, vt quatuor prædicta delicta teneantur tanquam grauia, & præiudicialia Regnicolis, non autem alia, quia generalis Curia noluit hoc Conſiſtorium occupari delictis domeſticis leuibus, & non præiudicialibus, quæ magis obliuionem, quàm delictum redolent.*

61. Sed & quodcumque ſit quando ad muneris adminiſtrationem ſpectat, non in ſyndicatu, ſed in iudicio ordinario puniendus iudex, nec enim iuſtè potuit viſitato ſupplicatio inhiberi in eis, quæ extra officium deliquit, quia non videtur ſe huic ſubieciſſe, vt in aliis regularem amitteret defenſionem, nam etiam in viſitationibus, & morum correctionibus, vbi omnis appellatio, ſupplicatio, & recurſus prohibitus, appellatio admittenda ſi modus excedatur, *cap. ad noſtram 3.* & *ibi* Felinus *ad fin. de appellat.* & ita quod traditur *in l. nulli officialium, C. quorum appell. non recip.* prouocationem non concedi officiali à ſententia proprij iudicis, vt præcedat quando commiſſum adminiſtrationem muneris attingit, non ſi aliud rectè interpretatur, Salgado *de Reg. protectione, 3. part. cap. 8. num. 6.* Farin. *2. tom. deciſ. crimin. deciſ. 27. num. 2. in additioue, lit. A.* quia ſolùm geſta intuitu officij reſpicit ſyndicatus.

62. Vnde Bobad. *vbi proximè d. lib. 5. cap. 1. num. 79.* ſi Magiſtratus ſyndicandus aliquod crimen committeret extra muneris exercitium, teneri iudicem ſyndicatus conſultationem facere ſupremo Conſilio, vt in cauſa procedere debeat, & ita factum teſtatur cum Prætore vrbis Murciæ, quo apertè innuere videtur non poſſe ſyndicatum extendi ad alia, quàm in munere comprehenſa, aliter etiam, & ipſa delegatione ſyndicatus, ſi comprehenderetur, non eſſet neceſſarium ſupremum Conſilium conſulere, quod etiam tenuit Berat. *in ſpeculo viſitat. cap. 10. num. 62.* & inde licèt poſſit officialis accuſatus de crimine commiſſo circa officium accuſatione, vel inquiſitione pendente ſuſpendi, argum. *§. ſi quis, Inſtit. de ſuſpect. tutor.* quod ex *l. reus delatus, de muner. & honor. l. qui de libertate, de liberali cauſa,* tradit Azeuedus *in l. 2. tit. 7. lib. 3. Recop. num. 8. & 9.* Verùm tamen ſi deliquerit extra officium officialis, ſuſpendi non poterit, argumento *l. reo 41. l. quamuis 45. §. idem, ff. de ſolut.* & vltrà facit, ea ratio quippe ſyndicatus forma, & irregularis iudicij modus contra iudicem inductus, & admiſſus fuit, tanquam contra iudicem, & ideo in eo quòd non vt iudex, ſed priuatus fecerit, non poterit locum habere, ſolet enim quis duplici perſona fungi, *l. 3. ff. de officio conſulis.* & duplicis perſonæ differentiam intellectualiter conſiderari, vt tutoris, & legatarij, *l. tutorem 22 ff. de his quibus vt indignis.* legatarij & hæredis, *l. miles 75. §. pro parte, ff. de legatis 2.* videdus Marinus Freccia *tit. de ſubfeudis, lib. 2. verſ. alia fiat quæſtio, & lib. 2. in addit. ad quæſt. 17. num. 27.* Menoch. *de recuper. poſſeſſ. rem. 1. num. 29.* & longè etiam exiſtimari diuerſam perſonam publicam, & cum dignitate à perſona priuata, vltra plura eo ſolùm conſtabit, quòd receptum contra Cardinales poſt dignitatem adeptos non poſſe aliqualiter procedi pro delictis, quæ antea fuerunt, vt argumento *cap. Præſul. 2. quæſt. 4.* tradit rationem Marcus Antonius Cuchus *lib. 2. Inſtitut. tit. 4. num. 94.* D. Salgado *de Regia protectione,*

1. tom.

1.tom.part.1.cap.2. num.41. & tom.2.part.4. cap.4.num.23.

63. Vnde quod inductum in iudicem,& exacerbatum, vt ſyndicatus timore, quæ ad officium ſpectarent, æqualitate, & æquitate diſponeret, non oportet in priuati perſonam retorqueri, quoties vt priuatus deliquerit, quo caſu ſyndicatus ratio locum non habet, tum etiam vt ſuſtineri poſſit tam irregularis iudicij forma,quæ in ſyndicatu,& viſitationibus obſeruatur,ea conſideratur ratio,quippe cùm ſubierit quis muneris adminiſtrationem, cuius tamen irregulariter rationem reddendam ſtatutum fuerit, videtur expreſsè in irregularitatem iudicij formam conſentire.nec fraudari videtur, aut de iniuria poterit conqueri, qui conſentit,*l.nemo 188.ff.de reg.iuris, l.qui autem 6. §. præterea, ff quæ in fraudem creditorum, l.ſi Titius 49. ff.de fideiuſſoribus.* id autem nullo modo conſiderari poteſt, in factis quæ ad muneris exercitium non ſpectant, in quibus nec videtur neceſſaria iudicij irregularis obſeruatio, nec in eam videtur conſentire, qui munus obierit, quia ſolùm in eis patitur,& conſentit, quæ extra ordinem irregulare iudicium comprehendit, quando facta muneris exercitium ſpectant, quaſi eius functione ſe ſubieciſſe videatur; ſin verò non vt iudex fecerit, ſed velut priuatus, aliter dicendum eſt, quia nullatenus poterit ad illud extendi tacitus conſenſus,qui elicitur ex muneris functione,ſunt equidem omnino diſtincta,& ſeparata delicta Magiſtratuum ab eis culpis, quæ eis vt priuatis obiici poſſunt. nam iudices in eo præcipuè peccant ſi auari fuerint,aut crudeles, quo muneris exercitium læditur, ex quo rectè Ludouic. Dorleans *lib.15.annalium ad Tacit. §.exin Claudius,nota 9.* emendandum cenſet locum ibi, *Sed laus falſa, & precibus expreſſa, perinde cohibeantur, quàm malitia,quàm crudelitas,* & legendum credit, *quàm Magiſtratus auaritia, quàm crudelitas* egit enim Tacitus *ibi*,de Viſitatoribus,quos Romani mittere ſolebant, vt prouincias viſitarent, & quod de cuiuſque factis inuenirent,ad Senatum referrent, exiſtimat enim Dorleans, ea de magiſtratibus exprimi,quia ſunt eorum vitia, id eſt, tanquam Magiſtratus, & errori Scripturæ cauſam dediſſe. nam in primam literam verbi *malitia*,credit eſſe notam, qua Magiſtratus ſcriberentur, & verbum auaritia in *malitia* mutatum, & iuxta illum tradit.Tacitus in ſociis punienda falſa laus, vt in Magiſtratibus punitur auaritia, & crudelitas,& ſubiungit coniectationem, vt legendum ſit auaritia, quia de illa egiſſe Petrum Thraſcam, eius orationis finalia verba oſtendunt. ibi, *metu repetundarum infracta eſt auaritia*; igitur cùm viſitationes iudicum referendo ea in Magiſtratibus punienda,edixerit,quæ propria illius ſunt, vt iudices, non vt priuati crudelitas, ſeu auaritia, quibus læditur iuſtitia, meritò ſolùm ad muneris delicta reſpicere oportere viſitationem,& ſyndicatum dicendum eſt.

64. Semper enim ratio diuerſa haberi debet eorum quæ muneris prætextu fiunt, vt ad alia viſitatio non procedat.nam quæ extra officium fierent,non oportet, ac ſi Magiſtratus faceret,conſiderari,textus *in l.nulli 3.C.quorum appellat. non recip.* vbi ſeparatur iudicium quod officialis habuerit vt priuatus,de ſuo patrimonio, vt in eo liceat appellare; ſecus verò ſi vt in officialem ſententia lata fuiſſet, quia tunc prouocatio non permittitur,& ita diſtinguenda delicta in officio commiſſa, ex communi Doctorum calculo *in d l.nulli*,& Farinac. *tract.crimin.3.tom.quæſt.101.cap.1. à num.83.* tradit D.Salgado *de Regia protectione, 3.part.cap.8. n 6.*& congruit, quia licèt Epiſcopus circa ea, quæ dependent ab officiis pertinentibus ad curam animarũ,& Sacramentorum adminiſtrationem, poſſit exemptos, & regulares viſitare.Nauarrus,Sayrus, quos refert Barboſa *de poteſtate Epiſcopi, allegat.74. num.19.* & ex Mario Antonino,& Campanillo idem admittit in Regularibus *n.20.* tamen Parochus regularis delinquens extra Sacramentorum adminiſtrationem, & animarum curam, non poterit viſitari, aut priuari ab Epiſcopo,ſed à ſuis ſuperioribus puniendus, vt deciſum ex Gallerato, & Riccio,tenet idem Barboſ. *ibid. num.21.* & inde ſolùm libris viſitationum creditur in eis, quæ pertinent ad officium viſitationis, non in aliis, ex Caputaquenſi Gratian. *4. tomo diſcept. cap.727. num.3.* & quoad ſyndicatum ſolùm fideiuſſores officialium poſſunt conueniri pro geſtis in officio, non pro aliis,ex Baldo, Romano, Camillus de Medicis *conſ. 27. num 40. & 41.* & ſolùm commiſſa in officio viſitationem reſpicere oportere, pluribus probat Farinac. *1.tom. conſ.5.num.1. & tom 2.deciſ.crimin.deciſ.117. n.1.*& quantum differat in officio,vel extra illud delinquere, vide quæ notauit D. Salgado *de Regia protect.3.part.cap.8.num.6. & 4 part.cap.9.num.71.* & ſyndicatum,& viſitationem, ad ea quæ extra officium committuntur, extendi non poſſe, poſt Bartol. Baldum, Salicetum, Iaſonem, Maſtrillum, Menchacam, Auendañum, & Seſſe, quos ſuprà retulimus, probarunt Cataldinus *de ſyndicatu,quæſt.279.num.180.* Puteus *eodem tractat.verſ.an ſi poteſtas, num.8.& 10.* Tuſchus *practic. lit. S. concluſ. 273.* Villadiego *in Politic cap.6. §.1.& 2.in princip.*Romanus *conſil. 415. verſ.ſed puto.* facit *l. Senatuſconſulto 16.ff. de offic. Præſidis, l.7.tit.7.lib.3. Recopil.*

65. Ex quibus conſtat noſtri ſuffragij circa propoſitam controuerſiam genuina ratio, quam oſtendunt quæ proximè notauimus, quippe non poſſe ex ſecreta inquiſitione, nec irregulari probationum viſitationis forma procedi contra officialem, niſi pro eis,quæ ad muneris exercitium pertineant, & ideò meritò publicæ diſcuſſioni remittenda querela, quam ante ſyndicatum, vt contra priuatum inſtituta, aliàs enim iuſtitiam confundi, & implicari abſurdum videbitur. nam ſi abſolueretur in iudicio publico,& regulari, præiudicium fieri oportet iudicio inquiſitionis,& irregulari, cùm circa idem eſſet; tunc è conuerſo abſoluto in viſitatione lædere poſſet cauſam priuatam, & accuſationem partis, quo damnum ſuũ, & iniuriam ſarciri intenderat, quia criminalis diſcuſſio & abſolutio,præiudicat executioni ciuili, vt in ea velut acceſſoria cenſeatur etiam reus abſolui, vt ex Natta,Rinald. Farinacio,& aliis Gratianus *1.tom. diſceptationum cap. 144. num.63.* præſertim in hoc caſu,vbi in vtroque iudicio, ſiue ſecretò,vel publica accuſatione,non publica iudicis,ſed perſona priuata vrgeretur,ideò ad regulare iudicium remittendum, quia nullatenus in accuſatione miſcere videbatur aliquid quod reſpiciat officium, quia nec puella,de cuius ſtupro querela,nec pater eius,aut conſanguinei litem habuerant, aut quid aliud obiiceretur,ſyndicando circa id quod pertineret ad iudicis adminiſtrationem, meritò ſecreta ſyndicatus inquiſitio,quæ in Magiſtratum,& in geſta,vt à Magiſtratu dirigitur,non poterit comprehendere ea quæ feciſſet,non vt perſona publica,ſed priuata, indulgens hominum fragilitati, non verò infringens iudicis conſtantiam. nam vltra quàm Magiſtratus, & officiales de rebus leuioribus & exiguis, quæ magis molliciam, quàm malitiam redolent, non eſſe ſyndicandos, tradit Iaſon *in l.1.num.9. C.vt omn. iud. tam ciuil.* maximè ſi non contingant officium, nec eius contemplatione factæ. Bald.*in l. 1. C vbi de crimin. agi oport.* Tiraquellus *de nobilit.c.20. num.118.& de pœnis temper.caſu 31.num.18.* Caualcan.*deciſ.17 num.1.part.1.* Seſſe *in reſponſo ſyndicatus,num.26.& 28* & de Regno Aragonum, vnde hæc medela viſitationum Caſtellæ adhibito à Ferdinando Catholico, id teſtatur Ybamb. de Bardaxi *in comment. fori Regni Arag. ad forum vnicum, tit.de priuilegio generali, verſ.Quoad tertium,* in terminis ne poſſit iudex ex concubinatu, ſtupro, vel adulterio ſyndicari, tenuerunt Puteus *de ſyndicatu, verb. adulterium, num.8.*Iaſon *vbi ſuprà,in d.l.1.num.10.* quoties mulier coram eo litem non habuerit, aut quid ad officij adminiſtrationem pertinens. Farinac. *1.tom.conſ.5.num.4.* & circa viſitationem probauit Grau. Berat. *in c.10. num.62.* & de defenſionibus viſitandorum, tradit *cap.25.num.80.* excuſari officialem,ſi delictum quod opponatur,non ſit commiſſum prætextu officij, quia tunc non pertinet ad Viſitatores, probat ex Bald. Salicet. & innumeris, retulit Berat. *cap.3. num.72.* ſtatuens ſi hoc admitteretur de aliis priuatim admiſſis,omnes puniendos, quantumcumque boni, docti, & Dei timorati, cùm impoſſibile ſit omnia ſine peccato agere, & vlteriùs eiuſdem Berat.*cap.16.num.99.*nota verba,poſtquam in hanc ſententiam plures retulit,*Et propterea, vbi Vicarius, ſeu officialis adulterium,homicidium, vel furtum commiſiſſet, licèt talia delicta non ſpectent ad viſitationem, ſed ad iudicem ordinarium, nihilominus ad ipſum viſitatorem ſpectarent, vbi talis Vicarius Alguazelus, ſeu alius officialis adulteraſſet, homicidium, furtum, vel aliud delictum ſimile commiſiſſet, contemplatione officij, vt quia mulierem citari feciſſet in Curia cauſa teſtimonij perhibendi, vel ſub colore inquirendi delictum contra ipſam, & cum fauore officij, & eius prætextu eam adulteraſſet, vel ſi litigaret in Curia, & ea de cauſa fuiſſet adulterata,quia tunc vtique viſitator cognoſceret, ex quo delictum eſſet commiſſum, non vt ab officiali, ſed prætextu & occaſione officij.*ita notat Bald.Guillel.Puteus *in locis allegatis.* Crauetta *ſuper ritu magnæ Curiæ 49.num.27.* Bobad.*lib.5 cap.3. n.120.* hæc ille. & ita apud Aragones ea quæ non pertinent ad officium Magiſtratus,ſed eius mores,carpunt prudentiſſimè à ſyndicatus poteſtate ſublata fore vnico titulo *de la enqueſta del Iuſticia de Aragon, verſ. e aſſi meſmo.*

66. Vlteriùs Viſitatores non ſemper obiiciant Senatoribus capitula, ſi luſerint, vel aliis rebus ſe oblectauerint, niſi inde muneris adminiſtratio abiecta,fœdata, vel remiſſa. nam indulgeri debet aliquibus laxamentis, quo mens à pondere negotiorum reſurgat, &, vt inquit Seneca *de tranquillitate animi, cap.15. Non in eadem intentione æqualiter retinenda mens eſt, ſed ad iocos reuocanda,cum pueris Socrates ludere non erubeſcebat; & Cato vino laxabat animum curis publicis fatigatum; & Scipio triumphale illud, & militare corpus mouit ad numeros non molliter ſe*

ſe infringens, vt nunc mos eſt, etiam inceſſu ipſo vltra muliebrem mollitiem fluentibus, ſed, vt illi antiqui ſolebant, inter luſum ac feſta tempora, virilem motum tripudiare, non facturi detrimentum, etiamſi ab hoſtibus ſuis ſpectarentur, danda eſt remiſſio animis, meliores acrioréſque requieti ſurgent, vt fertilibus agris non éſt imperandum, citò enim exhauriet illos, nunquam intermiſſa fœcunditas, ita animorum impetus aſſiduus labor frangit, vires recipiant, paulum reſoluti, & remiſſi naſcitur ex aſſiduitate laborum animorum hebetatio quædam, & languor, nec ad hoc tanta hominum cupiditas tenderet, niſi naturalem quandam voluptatem haberet luſus, iocúſque, quorum frequens vſus omne animi pondus, omnemque vim eripiet. hæc Seneca, ex quo illud obiter noto, quod de tripudiis, & ſaltationibus noſtri æui mollitie, & corporis flexibilitate, iam antea apud Romanos vſitatum, & obiurgatum; honeſta ergo laxamenta concedenda, non ea, quæ muneris, vel togæ abiicerent decorem & grauitatem, vt nec cum Scipione permittam tripudiare, id etiam officij lædet authoritatem, &, vt inquit Martial. epiſt. ad lib. 2. epigrammatum, *Noli ergo ſi tibi videtur rem facere ridiculam, & togam ſaltanti induere perſonæ.* & meritò Imperator Domitianus, etſi improbus, ex eo laudatus quòd Senatorem à munere abiecerit, quòd inter ſaltationes tripudiaſſet; igitur de leuioribus rebus, honeſtis laxamentis, & luſibus, quæ Magiſtratus munera non lædunt, nec abiiciunt, Viſitator non debet ſyndicatis capitula iniungere, aut ea in ſyndicatus inquiſitione miſcere, quæ ad officium iudiciarium non ſpectant.

67. His itaque conſtitutis, eis quæ ſuprà *num.* 1. obiecimus, quę noſtram ſententiam turbare poſſent, occurrendum eſt, & quoad illud, ex quocumque crimine duplicem actionem naſci, aliam publicam, & priuatam alteram, fatebimur, ſi crimen publicum ſit, tunc vtique actio ciuilis, quæ pro re familiari datur, non faciet præiudicium iudicio criminali, quod ad publicam vindictam pertinet, *l. ſepulchri 6. ff. de ſepulchro viol.* ibi, *cùm hæc actio non ad rem familiarem eiuſdem, magis ad vltionem pertineat,* & ita accipiendus textus *in l. vnic. C. quando ciuil. actio crimin. præiud.* vt quod tradit quando ciuilis, & criminalis actio, pro eodem admiſſo, competat, alia ad damnum, & intereſſe ſarciendum, altera pro criminis vindicta, & ſi vna ageretur, alia non conſumi, tunç procedere, quando crimen publicum erat, vt in exemplis eiuſdem textus, quo caſu viget ratio *l. locati, §. quod illicitè, ff. de public. & vectigal.* & ita *d. l. vnicam* accipiunt Cuiacius, Hieronymus, Laurentius, Theſaur. Ant. Gomez, & alij, quos refert & ſequitur D. Pichardus *d. §. in ſumma, Inſtit. de iniuriis, num.* 13.

68. Ex quo cùm ſtuprum quod iudici obiiciebatur, in noſtro caſu ex voluntate mulieris procederet, non per vim, & ſolùm virginis eſſet ſine aliis qualitatibus, publicum crimen non eſt, *l. 1. ff. de publicis iudiciis,* & generali praxi noſtri Regni priuatum exiſtimatur, & exoſis acerbis pœnis iuris ciuilis, & partitarum in foro obtinuit iuris Canonici lenitas, vt vel ſtupratam ducat, aut dotem ei pro perſonæ qualitate aſſignari, *cap. 1. de adulteriis.* & in alterum iſtorum eſſe damnandum, non ſimul in vtroque, tenuit Panormit. *in d. cap. 1.* Anton. Gomez *in l. 80. Tauri, num.* 8. quibus adde quod refert Azeuedus *in rubrica, n. 26. tit. 20. lib. 8. Recop.* & plures cumulat D. Ioannes Vela *de delicius, cap. 35. per totum,* quo fit, vt cùm nihil admiſceatur in hoc facto, quod publicam vindictam contineat, ſed totum reſpiciat querelantis intereſſe, ideò eius accuſatione præuentum videatur iudicium, nec aliquid ſit quod poſſit, vel ſuperſit in ſyndicatus inquiſitione puniri, cùm nec ad publicam vindictam ſpectet, nec admiſſum eſſet in muneris adminiſtratione, nec officij prætextu.

69. Nec his obſtat quod ex *l. Prætor edixit, §. 1. l. hoc ſenatuſconſultum, l. item apud Labeonem, §. ſi quis ſeruo liberato, ff. de iniuris,* notauimus ex facto quod omnino reſpiciat priuatum damnum, vtique & duplicem actionem naſci, ciuilem, & criminalem, & licèt vna intendatur, adhuc rectè alia agi poſſet, quia id longè diuerſum eſt, quippe non negamus parti læſæ, & ciuiliter ad damnum ſarciendum, vel criminaliter ad vindictam iniuriæ conſequendam agere; id verò non admittimus accuſatione à parte propoſita, qua & delicti punitionem intendit criminaliter, & rei familiaris perſecutionem, adhuc iudicem ex officio ſyndicatoris poſſe in ſecreta inquiſitione altero iudicio, & irregulari vexari, cùm etſi publicum iudicium ſit, vt in homicidio, & ſimilibus, accuſator præoccupet partes iudicis, & niſi ille crimen aboleat, vel colluderit, iudicis officio locus non ſit, vt communiter notant interpretes *in l. pen. de public. iudic.*

70. Sed tamen, vt intelligatur quod tradidimus circa exercitium actionum, quæ à priuatis intenduntur, & iura quæ notauimus, percipi poſſint, & alia plura in augmento

augmento contrario adducta, circa id, vt pluribus vni competentibus actionibus, altera aliam non conſumat, etſi nimis ſaxoſa tractatio, quæ valde interpretes fatigat, vt conſtat ex traditis à Doctoribus communiter *in l. quod in hæredem, §. eligere, ff. de tributoria actione. & in l. cùm filius 76. §. variys, ff. de legatis 2.* & poſt antiquiores in eis Hotomanus *quæſtionum illuſtrium, quæſt. 29.* Cuiacius *lib. 8. obſeruationum cap. 34.* Cabotius *lib. 1. diſputat. cap. vlt.* Anton. Mercat. *notat. cap. 29.* Anton. Auguſt. *lib. 1. emendat. cap. 3.* Reuardus *ad l. is damnum 130. ff. de regulis iuris.* Pacius *centur. 4 quæſt. 43.* Donel. *lib. 21. comment. cap. 3.* vbi latiſſimè Oſvualdus pluſquam viginti paginis in notatis per totum breuiter, vt omnia iura inuicem pugnantia in amicitiam redigantur, hæc notabis.

71. Quoties plures circa eandem rem actiones concurrunt, ad idem conſequendum, cùm ad eundem finem reſpiciunt, ſi ex eadem cauſa oriuntur, tunc non concurrunt actiones hæc & illa, ſed diſiunctim competunt hæc, aut illa, ita vt ſolùm vnius electione & eius iudicij conteſtatione alteri via præcludatur. *l. vltim. §. fin. ff. de fideiuſſor.* Si verò ex pluribus & ex diuerſis cauſis competunt actiones, tunc coniunctim competunt hæc & illa, & verè concurrunt, quamuis vtraque rei perſecutoria ſit, quia ex diuerſis cauſis naſcuntur, vt de principali & conſtituto. *l. item illa 18. §. vltim. de conſtitut. pecunia.* ſin autem ad diuerſos fines actiones prædictæ ſunt, tunc concurrunt, vt quod de origine diſſimili in præcedenti caſu in hoc diſparitas finis etiam operetur idem, ſiue merè diuerſa perſequantur, vel partim idem, partim verò aliud, vel vna ſit pœnalis actio, alia perſecutoria, vel mixta, vel vtraque actio mixta, & perſecutoria, vel pœnales, etiamſi actiones ex eodem facto naſcantur, vel diuerſo, vt actio furti, & commodati, & condictio furtiua, Aquilia & iniuriarum, commodati & Aquilia, & ita interpretanda iura, quæ in argumento contrario expreſſa. *l. quod Senatuſconſultum. l. prætor edixit, §. 1. ff. de iniuriys,* vt priuatum iudicium non impediat publicum, quia diuerſos fines reſpiciunt. *l. item apud Labeonem, §. ſi quis ſerno, eodem titulo,* vt denotant ea verba, *quia altera actio ad damnum pertineret culpa datum, altera ad contumeliam,* quò reſpicit etiam textus *in l. 1. ff. arbor furt. quia actio quæ ex lege XII. tabularum competit, præciſis arboribus ad cohibendam arborum depopulationem; Aquilia verò ſpectat ad damnum. l. & an eadem, §. actiones, ff. de except. rei iudic.* ibi, *nec enim amplius quàm ſemel res mea eſſe poteſt: ſæpiùs autem deberi poteſt.* Et huc referenda *l. rei communis 45. ff. pro ſocio. quia actio pro ſocio ex contractu naſcitur, ſecus furti ex dolo,* & ita procedit textus *in dict. l. non eſt nouum, ff. de act. & empt. l. prædia 28. eodem titulo,* vt in eo quod pluris interſit, maneat actio, quia ex diuerſis cauſis ex contractu emptionis, & ſtipulatione pœnali naſcuntur, & hoc inſinuat apertè *dict. l. item illa, §. vltim. de conſtitut. pecun.* & apertiùs probatur *l. ſi pro fure 7. §. 1. ff. de condict. furt.* ibi, *furti actio pœnam petit legitimam, condictio rem ipſam, ea res facit vt neque furti actio per condictionem, neque condictio per furti actionem conſumatur,* & ſimiliter connectenda *l. 2. §. 1. de tutelæ & ration. diſtrahendis,* quia ideo vtraque actione & tutelæ & furti tenebitur tutor qui ex rebus pupilli aliquid abſtulerit, quia alia ex tutelæ adminiſtratione, alia ex furto naſcitur, & meliùs percipies ex ſententia textus *in l. ſi is qui Stichum 18. de obligat. & action.* quia à principio ex diuerſis cauſis actiones ex ſtipulatu, & teſtamentaria natæ fuerunt. nota verba ibi, *quia initio ita conſtiterint hæ duæ obligationes, vt altera in iudicium deducta, altera nihilominus integra remaneret.*

72. Huc etiam pertinet, vt ſi actiones ad idem non tendant, ſed vna rei perſecutoria ſit, altera pœnalis mixta, tunc quatenus mixta habet perſecutionem ab alia, conſumitur; ſed quod reſpicit ad pœnam, ſecus erit. ſed ad illud quod amplius, in pœna fuerit, agi poterit, vt quando concurrunt actio ex contractu & legis Aquiliæ. *dict. l. prædia 28. & l. 7. §. vltim. ff. commod.* de cuius rei omnimoda explicatione videndus Donellus *dict. cap.* 3. vbi Oſvualdus *lit. Q.* & rectè vltrà reſpondet aliis pluribus iuribus, quæ contra inuicem ſe elidunt.

73. Sed tamen vt explices *l. cùm ex vno 32. l. numquam 60. ff. de action. & obligat. l. 2. de priuat. delict.* quæ in argumento adduximus, & obiecimus, vlteriùs animaduertas, ſi concurrant duæ actiones mixtæ, vel merè pœnales, tunc ſi ex vno delicto proueniunt, alia actio deducta in iudicium altera conſumit, argumento *l. ſi nemo 43. §. quoties, ff. de regulis iuris.* quia æquum non eſt vt bis idem exigatur, niſi quòd aliud amplius in alia actione continebitur. nam tunc in reliquo manebit actio, nec pugnabit bonæ fidei, quia exactum non eſt, ita procedit *l. vnde quæritur 7. §. vltimo, ff. commodati,* & ad hoc referendæ ſunt ſententiæ. *l. cùm ex vno 32. l. plura delicta 53. ff. de obligat. & act.* & quæ inuicem pugnare videntur, vt quod tradi

traditur *in l.* 32. cùm ex vno delicto plures actiones naſcuntur, omnibus experiri poſſe procedat quando ex vna non eſt conſequutus actor omne quod eius intereſſet, vt tunc alia ratione pro eo quod ſupereſt agi poſſit: at verò textus *in d.l.*35. quod tradit non omnibus actionibus agendum, habeat locum quando per vnam actionem ſolidum eius quod intereſt conſequutus actor, quia tunc abſurdum eſt idem bis petere, ita hæc iura conciliant poſt gloſſam in eis Cuiac.*in dict.l.*32. Duaren. *ad titulum de actionibus & obligat. cap.*7. Hotoman. *quæſtionum illuſtrium quæſt.* 27. Anton. Gabr. 2. *tom. commun.opin.tit.de act. concl.* 1. & 2. Petr. Faber *in l.numquam* 130. *de regul.iuris.*

74. Quæ omnia acriter impugnare videtur textus *in l.qui ſeruum* 34. *§.fin.ff.de action.& obligat.* eis verbis, *ſed verius eſt non remanere, quia ſimplo accedit, & ſimplo ſubducto locum non habet*, ita legendum, Cuiacius *lib.*3. *obſeruat. cap.*25. Hotomanus *quæſtionum illuſtrium cap.*27. quo impugnatur *d. l.*7. *§.vlt. ff. commodati*, quia remanet legis Aquiliæ actio poſt commodati in eo quod ſupereſt, etſi legeres cum aliis, ſubducta negatione ibi, *verius eſt remanere*, implicat maximè ratio, *quia ſimplo accedit, & eo ſubducto non procedere*, quia potiùs ex eo actio nullatenus remanere debebat, in quo textu variè cruciantur interpretes, & multipliciter emendant, & præter ordinarios in eis iuribus, & *in l. in rebus* 18. §.1. *ff. commodat.* conſtat ex traditis à Cuiacio *vbi proximè. & lib.*15. *obſeruationum cap.*23. Robertus *lib.*1. *animaduerſ. cap.*29. & Mercator 1. *not. dicto cap.* 29. Petrus Faber & Duaren. *vbi proximè*, Donell.*lib.*21.*comment. cap.*3. vbi latiſſimè plures referens, & plura interpretamenta Oſvvald.*in not. lit.G.* ex quibus omnibus ita percipi poteſt, vt legatur remanere (vt plures interpretes) quia actio quæ plenior, vt prędiximus, in eo quod ſupereſt, exigi adhuc manet. *d. l.ſed ſi ex cauſa* 47. *ff. pro ſocio*, cum aliis: vnde ita non debet connecti ſententia textus ad hoc vt maneat actio, quia ſimplo accedit, & ſubducto ſimplo locum non habet, hîc verò in totum ſimplum ſubductum non eſt, quia in ſimplo legis Aquiliæ rei æſtimatio & repetitio triginta dierum continetur, niſi propter inficiationem duplicanda æſtimatio veniat. § *ei autem, verſ. ſed & legis inſtitutionibus.* ex quo ſic accedit actio ſimplo, vt cùm nondum ſubductum eſt, nec ſolutum ſimplum, meritò remanebit actio, quomodo conueniet *d.l.*34. *§.fin. cum d.l.*7. *§.vlt.ff.commod.*

Vlteriùs vt omnino explicentur iura, quæ in argumento contra adducta, *l.nunquam* 60. *ff.de obligat. & action.l.*2.*§.*1.*ff.de priuatis delictis*, notandum etiam eſt pro perfecta explicatione concurſus actionum, vt ſi plures actiones naſcantur propter plura delicta, tunc alia non conſumit alteram; licèt vna ageretur, vt in exemplo, ſi quis hominem ſubripuit, & occidit, quia & furti, & lege Aquilia tenetur, & tunc actiones pœnales etſi concurrant alia, non conſumit alteram, ex ratione *l.*2. *in principio, quia numquam plura delicta concurrentia faciunt, vt illius impuritas detur, neque enim delictum ob aliud delictum minuit pœnam*; ſi verò ex eodem facto proueniant delicta, non ex diuerſis, vt in hac *l.*2. §.1. ſeruo ſubrepto, & occiſo, tunc ſi agatur ad damnum partis, nihil amplius, quàm quod interſit, vna actione conſequi debet, ita accipienda ne obſtet *l. plura delicta* 53. *de obligat. & act.* vbi licèt, inquit IC. plura delicta in vna re quaſi ex vnico facto, & eadem re perueniant, ſi tamen diuerſæ ſpecies delictorum ſint, veluti quia adulterium cum inceſtu, iam 1.*tom. deciſ.*50. latè notauimus, vtrumque vindicandum. Et licèt alterius criminis pœnas lueret, poſſe reum, & pro alio puniri. 75.

Vnde cùm in noſtra ſpecie vnicum tantùm delictum obiiceretur iudici, & vnum factum ſtupri, ídque priuatum crimen ſit, nec in eo aliquid publici criminis, aut quod attingat muneris adminiſtrationem, vel officij prætextu factum, nihil eſt quod ad inquiſitionem ſyndicatus poſſit pertinere, & vltra accuſationem publicam alio iudicio iudex vexetur, non vrgentibus iuribus prędictis, quia ex ſuprà adductis quantum differat, manifeſtè apparet. 76.

Denique non obſtabit noſtræ opinioni, vt non poſſit iudex duplici iudicio publico, & irregulari, accuſationis, & ſyndicatus vexari, quod deſumitur ex *l.*41. *tit.*4.*lib.*2. *Recop.* quatenus iniungitur ſyndicatus iudicibus pro culpis inquiſitionis ſecretæ condemnationes faciant, quamuis de eiſdem rebus propoſitæ publicæ actiones, ex quo contra tenuiſſe videtur Bob. *lib.*5. *c.*1. *n.*238. quia ſi bene noſtra lex Regia percipiatur, nihil mouebit, procedit enim quando de exceſſu iudicis, quia malè iudicauit, vel pecuniam pro iure reddendo acciperet, aut quod aliud ei crimen obiicitur, quod pertineret ad ſyndicatum, tunc licèt pars quæ damnum paſſa, actionem intendat pro intereſſe ſarciendo, adhuc ſyndicatus, qui pertinet ad vindictam publicam, & officij rationem, circa illud non 77.

non excuſabitur, quia aliud vtilitas priuatorum, aliud publicæ diſciplinæ vigor expoſtulat, nec iudicium criminale debet elidi iudicio ciuili, in quo accipiendam *dict.l.*41. denotat verbum *demanda*, quod ſignificat iudicium ciuile, *titulo* 2. & 3. cum omnibus eorum legibus *part.*3. ídque maximè comprobatur in terminis ſyndicatus *l.*3.*tit.*7.*lib.*3. *Recopilat.* vbi verbum *demanda*, de quo in ea, oportet intelligi in actionibus ciuilibus, in quibus principaliter agendum ad vtilitatem priuatam, quamuis ex delicto iudicis in adminiſtratione muneris procedat ſyndicator, quia illa ciuilis dicitur, quæ abſque origine criminis, vel ſi deſcendat ex delicto, pecuniaria tamen ſit, & vtilitatem priuatam reſpiciat. gloſſa *in l.*3. *verſ. aureorum, ff. de ſepulchro violato*, communiter recepta ex Decio *in rubric. de iudicijs, num.* 9. & *ibi* Nauarr. *num.*31. & probatur notabili textu *in cap. per tuas, de ſimon.* ibi, *ſed ciuiliter, vt ab adminiſtratione remoueatur.* vbi iudicium dicitur ciuile, quamuis ageretur ad vindictam delicti, vt munere remoueretur, ſi tamen reſpiciat partis ſatisfactionem, vt ex Ripa, Nauarro, Caccialupo, & aliis rectè probauit Auendañus *in reſponſo ſyndicatus* 1. *part. num.*25. & 26. vbi nouiter interpretatur verba commiſſionis, quæ communiter expeditur ſyndicatoribus. igitur *dict. l.*41. ita accipiendam eſſe, vt quando ſeparatim de iudicio criminali ex officio in ſyndicatu proceditur, quia vt non poſſit iudicium ciuile pro intereſſe partis impedire, nec etiam ab eo impediatur, inſinuat apertè Bobadil. *vbi proximè*, quia ita accipiendus dum ex publica vtilitate eius legis ſententiam procedere teſtatur, & in noſtra ſpecie, vbi & ab initio publica accuſatio (è conuerſo, vt *in dict. l.*41.) ante ſyndicatum aduerſùs iudicem & criminaliter propoſita fuit, nec cauſa pertineat ad publicam vindictam; neque ex officio procedat, aut eius prætextu, non video quomodo poſſit iudex ſyndicatus iudicio ſecreto & publico vexari, ex *dict. l.*41. cuius non ita intellectæ argumento ſæpiùs in viſitationibus iudicem vexari experientia demonſtrat. nam Viſitatores ad res extra officium viſitationem extendunt, & inquirunt de eo quod antea, etſi ad munus non pertineat, iam petitum fuerat.

DECISIO XCIX.

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

1 *Iudicium ſoluitur vetante eo, qui iudicare iuſſit.*
l.iudicium, ff.de iudic. ibid.
Reſeruatio Principis facta motu proprio, derogat iuriſdictionem ordinariam, ibid.
cap.cæterum, de reſcript. ibid.
cap.quamuis, cap.dudum, de præbend.in 6. *ibid.*
Nullitas eſt cognoſcere de illis quæ Princeps reſeruauit, ibid.

2 *Priuilegiorum declaratio ad Principem ſpectat.*
*l.*1.*l.fin.C.de priuilegijs, ibid.*
*l.*1.*Tauri, ibid.*
*l.*3.*tit.*1.*lib.*2.*Recopil. ibid.*
l.ex facto 43.*ff.de vulg. ibid.*
cap.cum veniſſent, de iudic. ibid.
*l.*2.*tit.*1 *part.*2.*ibid.*
*l.*27.*tit.*18.*part.*3.*ibid.*
*l.*1.*de conſtit.Princip. ibid.*
*l.*1.*ff.de off.Procur.Cæſar. ibid.*
*l.*1.*ff.de offic.Præfect.Prætor. ibid.*
*l.*2.*&* 3.*tit.*2.*lib.*2.*Recop. ibid.*
l.ſi quando 112.*de leg.*1.*ibid.*
cap.ſi Papa, de priuilegijs, lib 6. *ibid.*

3 *Expreſſio eius quod de iure ineſt, nihil operatur.*
*l.*3.*ff.de legat.*1. *ibid.*
Expreſſio eius quod ineſt alio modo quo ineſt operatur, ibid.
l.ſi ita legatum, §.illi, ſi volet, de legatis 1. *ibid.*
Verba aliquod dubium idem ac quodlibet dubium important, ibid.
*l.qui filiabus, §.*1.*de leg.*1. *ibid.*

4 *Regni adminiſtrator non poteſt concedere exemptionem gabellarum.*
l.vectigalia, in princ.ff.de public.& vectig. ibid.
Regnum à tutoribus Regni adminiſtratum plura mala patitur, ibid.
*l.*1.*tit.*10.*lib.*5.*Recop. ibid.*

5 *Priuilegia quæ Princeps ſolet concedere, poſſunt dari à Regni Gubernatoribus.*
l. filiusfamilias 7. §.1. *de donationibus, ibid.*
*l.*11.*tit.*18.*lib.*9.*Recop. ibid.*
Auocatio cauſæ facta à Principe an poſſint iudices qui auocationem ignorant, de illa iudicare, ibid.

6 Iuriſdictioni conſentire non poteſt cauſa auocata, ille in cuius commodum auocatio non fit.

cap cum tempore, de arbitris, ibid.

cap. cum olim, §. non igitur, de priuileg. ibid.

l.2. de reſtit. in integrum, ibid.

Mandatarius ex quacumque clauſula generali, non poteſt impugnare voluntatem domini, ibid.

l. ſi hominem, ff. mandati, ibid.

l. 34. Tauri, ibid.

l.8. tit. 4. lib. 5. Recop. ibid.

Declarationem à Principe reſeruatam ab illo faciendam Senatus decreuit, ibid.

QVÆSTIO.

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

1. IN hoc caſu videtur, ſi Princeps ſibi declarationem reſeruauit, nullum alium Magiſtratum de ea cognoſcere, vel illam facere poſſe. nam iudicium ſoluitur vetante eo, qui iudicare iuſſit. l. iudicium ſoluitur, ff. de iudicijs, præſertim cùm reſeruationem faceret Princeps motu proprio, vt notarunt DD. in cap. cæterùm, de reſcript. & ex prædicta reſeruatione manet derogata iuriſdictio ordinaria, ad quam poſſet ſpectare cognitio, cap. quamuis, cap. dudum, de præbend. in 6. Gonçalez reg. 8. Cancellariæ. gloſſ. 34. num. 4. cum ſequent. & nulla maior nullitas conſiderari poteſt, quàm cognoſcere de illis, quę Princeps ſibi reſeruauit, vt probauit Vantius tit. de nullitate ex defectu iuriſdictionis, num 98. cum ſeqq.

2. Tum etiam regulariter ad Principem ſpectat leges ſuas & priuilegia declarare. l. 1. & l. fin. C. de priuileg. l. 1. Tauri. l. 3. tit. 1. lib. 2. Recop. l. ex facto 43. ff. de vulgar. cap. cùm veniſſent, de iudic. l. 2. tit. 1. part. 2. l. 27. tit. 18. part. 3. Quod magis ſine dubio procedit quando Princeps facilè conſuli potuit, aut ſibi declarationem reſeruauit, vt in hoc caſu, tunc nullus alius de priuilegio cognoſcere poteſt, vt notant DD. in d. cap. cùm veniſſent, & Gregor. Lopez in d. l. 27. & in iure fit diſtinctio & differentia perſonæ Principis circa acta, quorum expeditio ad illum ſpectat, vel ea quæ expedire poteſt per ſuos Magiſtratus, qui illũ repræſentant, l. 1. ff. de conſtit. Princip. l. 1. de off. Procur. Cæſar. l. 1. ff. de off. Præfect. Prætor. l. 2. & 3. tit. 2. lib. 2. Recopil. Et prædicta clauſula vt Princeps ſibi declarationẽ reſeruaret, neceſſariò debet aliquid operari. l. ſi quando 112. de legat. 1. cap. ſi Papa 10. de priuileg. lib. 6. Bald. in rubr. C. de contrah. empt. num. 16. ex Crauetta, Simone de Prætis, Mantica, Gallinio, Surdo, Curtio iuniori, Grato, Rolando à Valle, Pariſio, Zephalo, Menochio, Raudenſi & alijs innumeris latiſſimè notauit D. Caſtillo 4. tom. controuerſ. cap. 38. per totum.

3. Nec obſtabit quòd ex contrario obiiciebatur illam adiectionem, vt Princeps ſibi reſeruaret interpretationem, nihil operari oportere, quia exprimit illud quod de iure ineſt, cùm interpretatio ad Principem ſpectet. l. ex facto 43. de vulgar. cum relatis, & ideo nullius momenti expreſſio exiſtimanda, verùm referenda ad iuris diſpoſitionem, argum. l. 3. ff. de legat. 1. quia facilè occurrendum ſi conſideres tunc d. l. 3. procedere quando exprimitur quod tacitè ineſt; eodem modo quo ineſt: at verò quando aliter tunc diuersè operatur, vt argum. l. ſi ita legatum 65. §. illi ſi volet, ff. de legat. 1. notarunt omnes interpretes ibi, & ego in deciſ. Granatenſ. deciſ. 35. num. 41. Sed etiam hæc reſeruatio, quæ facta fuit quoad ipſam Principis perſonam, comprehendit omne dubium quod circa priuilegium poſſit offerri. nam traditur in eo, vt ſi aliqua interueniret dubitatio ſibi Principem facere reſeruationem ad eam explicandam, nam illud idem ſignificat, ac ſi diceret, omne, vel quodlibet dubium. l. qui filiabus, §. 1. de legat. 1. Bart. lib. 1. conſ. 244. Signorolus conſ. 188. num. 6. Tuſchus tom. 2. practicarum lit. D. concluſ. 269. num. 1. cum ſeqq. Rota deciſ. 357. num. 5. 1 part. diuerſorum. Tiraquell. in l. ſi vnquam, verb. omnia, num 14. & 41. Corneus lib. 1. conſ. 41. Geminianus conſ. 29. num. 2. gloſſ. in cap ſi propter, de reſcript in 6. nec ſolùm reſeruatio facta fuit ſuper valorem priuilegij, ſed etiam ſuper dubium quod in eius executionem poſſet oriri.

4. Rurſus ex peculiari cauſa in priuilegiis quæ tempore Regis Ferdinandi Catholici, vt hoc priuilegium erat, hæc clauſula adiecta fuit: nam cùm ille gubernaret nomine Reginæ Ioannæ filiæ ſuæ, non poterat concedere exemptionem gabellarum. l. omnium, cum l. ſequenti, C. de vectigal. melior textus in l. vectigalia, in princ. ff. de public. & vectigal. in hæc verba, Vectigalia ſine Imperatoris

præcepto neque Præſidi, neque curatori, neque curiæ conſtituere, neque præcedentia reformare, & his vel addere, vel diminuere licet, Laſarte in tractatu de decima venditionis, in additione ad præfationem, num. 22. Gutierrez de tutelis, 2. part. cap. 6. num. 9. in fine, & expreſsè cauetur in l. 1. tit. 10. lib. 5. Recopil. ibi, Noſciendo fechas en tiempo de tutorios de los Reyes. notat Matienço ibi. gloſſ. 8. & in l. 50. tit. 9. gloſſ. 6. num. 17. lib. 5. Baëça de decima tutoris, cap. 9. num. 30. Azeuedo in d. l. 1. n. 24. & eo tempore quo ſub tutela Regis adminiſtratur regnum, ſolent plura damna in præiudicium Regis patrimonij oriri, vt notauit Baëça d. cap. 9. num. 30. ibi, Quid enim malorum non perpatitur regnum à tutoribus, vel curatoribus adminiſtratum, latè & impunè regnat auaritia, quia ius in alienum caput violenter graſſatur, omnia prædonibus & peculatoribus plena ſunt, fluctuat populus tanquam oues paſtore deſtitutæ, denique nuſquam plus malorum.

5. Nec obſtabit eum qui gubernat regnum alterius nomine, poſſe concedere ea priuilegia, quæ Reges dare conſueuerunt. l. filiusfamilias 7. §. 1. ff. de donat. Menoch. lib. 1. conſ. 29. Surdus conſ. 5. num. 73. Pinellus in l. 1. C. de bonis maternis 3. part. num. 57. Gutierrez de tutelis 2. part. cap. 6. num. 9. Theſaurus deciſ. 227. num. 12. nam id potiùs pro Rege facit, quippe, vt conſtat ex dict. l. 11. tit. 18. lib. 9. Recop. omnia priuilegia exemptionis vectigalium quæ Reges conceſſerunt, ſolùm in eis locum habent, quæ pertinent ad proprium patrimonium, & culturam; non verò in eis, quæ ſpectant ad negotiationem, & cùm ita priuilegia Regis dare ſolerent, videtur non aliter poſſe à Gubernatoribus & tutoribus concedi, maximè quia, vt priuilegium non faceret præiudicium Regiæ Coronæ, ideo reſeruauit declarationem ab ipſo Rege faciendam, cùm dubium vel caſus ſe obtuliſſet, & nullus poteſt iuriſdictionem exercere in eo quod ipſe Rex ſibi reſeruauit. nam iudices habentur ad inſtar priuatorum, Puteus vol. 3. deciſ. 377. num. 1. Seraphin. lib. 1. deciſ. 761. num. 3. Imol. in cap. quia diligentia, num. 6. de elect. Riminald. vol. 5. conſ. 551. n. 52. Gonçalez regul. 8. Cancellar. gloſſ. 66. num. 3. & 4. & quamuis D. Couar. pract. cap. 9. num. 7. impugnat opinionem communem quę habet hoc procedere, quamuis iudex ignoret cauſam à Principe auocatam, admittit tamen num. 8. cum Abbate, Felino & aliis neceſſarium non eſſe, vt iudici denuntietur auocatio, ſed ſufficere quamcumque auocationis notitiam, quæ maximè intercedit in hoc caſu, cùm priuilegium in dicta clauſula ſit in actis inſertum, & ita de ſcientia apparet, & procedit regula l. non eſt ferendus 12. ff. de tranſact.

6. Nec aliquid obſtabit, videri ipſum oppidum cui conceſſum, conſenſiſſe in iuriſdictionem Magiſtratuum, nec petiiſſe remiſſionem ad Regem, & eius declarationem. nam hæc clauſula non eſt adiecta in fauorem oppidi, ſed vt magis Regis ſeruitio conſuleretur. ibi, como a mi ſeruicio cunpla, & ideo non potuit aliter oppidum in iuriſdictione conſentire, ex traditis in cap. cùm tempore, de arbitris. cap. cùm olim, §. nos igitur, de priuileg. cap. 2. de reſtit. in integr. Felin. in cap. cùm dilecta, num. 7. verſ. ſed quidquid dicatur, de reſcript. Abbas in cap. ſignificaſti, n. 11. de foro compet. Tuſchus pract. lit. P. concl. 59. num. 3. Gaſp. Guillelmus in Apolog. feudal. cap. 8. num. 31. nec fiſci patroni aliter conſentire potuerunt, vt cognoſceretur de eis priuilegiis à Magiſtratibus, & non ab ipſo Rege, iuxta eorum formam. Bald. in l. cùm eorum, C. de ſentent. & interloc. omnium iudic. Peregrin. de iure fiſc. lib. 7. tit. 1. num. 6. & nullus Procurator ex mandato quantumcunque generali, poteſt impugnare, aut contrauenire voluntati domini, qui mandatum dedit. l. ſi hominem, ff. mandati. l. 34. Tauri. vbi omnes ſcribentes, l. 8. tit. 4. lib. 5. Recopilat. Quod Senatus admiſit, & declarationem ad Principem remittendam decreuit. DECISIO.

DECISIO C.

Exceptio declinatoria repulſa à Senatu ſupplicationem non admittit.

1 Sententiæ Senatuum qua iudices Senatus declarantur, vel non, ſupplicatio non admittitur.

l. 4. tit. 5. lib. 4. Recop. n. 1. 4. & 5. ibid.

2 Certum nihil ita eſt, vt non reſpiciat dubitationem.

Authent. de tabell. collat. 4. ibid.

Appellatio iure communi & Hiſpano locum habet à ſententia, qua iudex ſe pronuntiat iudicem, vel non. ibid.

l. 3. tit. 18. lib. 4. Recop. ibid. & 4.

3 Styli & praxis iudiciorum vis & robur.

l. fin. C. de iniur. ibid.

l. more maiorum, ff. de iur. omn. iud. ibid.

4 Supplicationem non interponendam à decreto quod reijciet exceptionem declinatoriam, Senatus decreuit.

5 Nominalis differentia pertinacibus relinquenda.

l. non dubium, C. de legibus, ibid.

Sententia ad libellum debet referri, ibid.
cap. inter dilectos, de fide inſtrument. ibid.
6 *Praxis & ſtylus contra leges expreſſas nullius momenti.*
Leges quæ in viridi obſeruantia fuerint, à Magiſtratibus cuſtodiendæ, ibid.
l. Arriani, C. de hæreticis, ibid.
7 *Stylus Senatus, vbi cauſa agitur, debet attendi.*

QVÆSTIO.

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

1. HIc articulus videtur apertè deciſus *in l.4. tit. 5. lib.4. Recop.* vbi expreſsè traditur à ſententiis, vel decretis prolatis à iudicibus ſuperioribus, qui cauſas decidunt in Senatibus, vel Cancellariis, cùm ſe iudices pronuntiant, non eſſe admittendam ſupplicationem, nec eſſe recurſum, quod rectè ſtatutum fuit, propter maximam authoritatem prædictorum Senatuum, & eorum iudicum integritatem, vt poſt Auendañum *in tractatu de ſecunda ſupplicatione, num* 4. refert & ſequitur Azeuedo *in l* 4. *num.* 1. *tit.* 17. *lib.* 4. *Recopil. & in l.* 3. *num.* 11. *tit.* 18. *eodem lib.* 4. vbi adducit *d. l.* 4. *tit.* 5. & cùm hic caſus expreſsè à lege decidatur, omnis tollitur dubitatio, iuxta gloſſ. & *ibi* Bald. *in l. ancillæ, C. de furtis.*

2. Sed tamen cùm nihil ſit quamuis iuſtiſſimum, & manifeſtum, quod non poſſit recipere aliquam ſolicitam dubitationem, vt inquit Imperator *in Authent. de Tabellion. collect.* 4. id quod à lege noſtra expreſsè deciditur in contrarium rationibus expenſis, eludere tentant aduerſarij, quippe iuxta diſpoſitionem iuris communis à ſimilibus ſententiis, per quas iudices reiiciunt, vel retinent apud ſe cauſæ cognitionem, rectè poteſt interponi appellatio. gloſſ. *in Authent. habita, verb. cadat, in fine, C ne filius pro patre*, notant Doctores, præſertim Panormitanus *num.* 5. *in cap. ſignificaſti, de officio delegati.* Angelus *conſ.* 195. Baldus *in l.* 2 *num.* 13. *C. de Epiſcopali audientia.* Caſtrenſis *in l.* 2. *num.* 11. & 12. *ff. ſi quis in ius vocatus non ierit.* Guido Papæ *deciſ.* 10. & alij, quos refert Menoch. *de recuper. poſſeſſ. remed.* 4. *num.* 823. idq; videtur probari ex *d. l.* 3. *tit.* 18. *lib.* 4. *Recop.* cui rei adiungunt leges Regni procedere, quando formaliter Senatus ſe iudicem pronunciat, vel non: at verò quando vtitur verbis diſſimilibus, locum prædicta deciſio non habebit, videlicet in hoc caſu, quia declaratum ſolùm fuit, non eſſe locum exceptioni declinatoriæ.

3. Tum etiam allegabant praxim, & ſtylum, ex quo ſupplicatio admittebatur à ſimilibus decretis, & quantùm quoad ordinem iudicialem inualuerit praxis, & ſtylus, probatur argum. *l. fin. C. de iniuriis, l. more maiorum, ff. de iuriſdict. omn. iud.* & notarunt Afflictis, Oſaſcus, Raudenſis, Gratianus, Theſaurus, Paz, D. Salgado, Eſcobar, Zeuallos, Burgos de Paze, Matienzo, Gama, & Franchis, qui & alios plures adducunt, & nos retulimus *in deciſ. Granatenſ. deciſ.* 29. *num.* 19. & *deciſ.* 47. *num.* 14.

4. DECISIO. Sed tamen his nihil refragantibus contrarium tenendum eſt in hoc caſu, & Senatus decreuit, vt ſupplicatio interponi non poſſit à prædicto decreto, quo exceptionem declinatoriam locum non habere pronunciatum fuit, iuxta dictas leges Regni, quas expendimus, nec aliquid mouebit, quod diximus ab eis ſententiis appellationem admitti, quia omnia ſuprà relata, & *lex* 3. *tit.* 18. *lib.* 4. *Recopil.* procedunt in iudicibus inferioribus, quibus non eſt tanta authoritas tributa, nec vt ſuperioribus illis confidendum, vt expreſsè concilians *dictam legem* 3. *tit.* 18. *cum l.* 4. *tit.* 5. *lib.* 4. *Recop.* notauit Azeuedo *ibi num.* 1.

5. Nec vlteriùs alicuius momenti eſt, quod obiicitur in hoc decreto, ſolum Senatum pronunciaſſe non habere locum exceptionem declinatoriam, quia hæc differentia valde futilis eſt. nam qui declinatoriam reiicit, apertè ſe competentem profitetur, & pronunciat, aliàs non repelleret declinatoriam, & ideò huius argumenti vis nihil habet roboris, vel ſolidi, ſed cōſiſtit in differentia nominali, quæ pertinacibus tantùm relinquenda eſt, vt inquit gloſſ *in l.* 2. *verb. vocabula, C. de conſtitut. pecunia.* vbi refert Ciceronem *in Topicis*, dum inquit, *quòd cùm res intelligitur, minus de nomine laborandum eſt.* & conducit textus *in l. non dubium, C. de legibus*, in notandis verbis ibi, *qui ſe contra iuris ſententiam ſæua prærogatiua verborum fraudulenter excuſant.* & ſine dubio eſt cùm ille qui declinatoriam oppoſuit, in libello petierit Senatum ſe incompetentem declarare, & ſententia ad libellum referenda, vt decretum interpretandum ſit iuxta petitionem, *cap. inter dilectos.* ibi, *ſecundum formam petitionis, de fide inſtrumentorum.* & facit expreſsè ſummarium *dictæ legis* 4. *tit.* 5. *lib.* 4. *Recopil.* vbi qui eam compilauit, ſummarium propoſuit, vt ſuper declinatoriis non poſſit ſupplicatio proponi.

6. Denique quod de praxi contraria, & ſtylo obiicitur, nihil mouere poterit. nam cùm id expreſsè caueatur *d. l.* 4. ad iudiciorum ordinem, & formā ſemper eſt in viridi obſeruantia, *l. Arriani, C. de hæret.* & debet obſeruari, fruſtrà enim leges fierent, niſi Magiſtratus illas tuerentur, & executioni mandarent, vt inquit textus *in l.* 2. *de orig. iur.* & ſtylus qui in contrarium allegatur, præſumi non debet, vt poſt gloſſ. *in l.* 1. *C. quæ ſit longa conſuet.* Bartol. *in l. Labeo, ff. de ſupellect. legat.* tradit Aretin. *conſ.* 103. Rebuffus *ad leges Gallicas, tit. de conſuetud. ſtylo & forma, gloſſ.* 13. *num.* 44. Tiber. Deciano *lib.* 1. *reſponſ.* 5. *n.* 42. & quādo de hoc ſtylo, qui non probatus, conſtaret, ab ſtylo, & conſuetudine licet recedere, quando ratio certa aliud ſuadet. Decius *conſil.* 258. *num.* 1. & *conſil.* 367. *num.* 7. ex Corrazio, & aliis Farinac. *de carceribus, quæſt.* 30. *num.* 10. multò magis quando contra expreſſam iuriſdictionem eſſet, quia Magiſtratus contra prædictas leges non poſſent ſtylum inducere, ex Alexandro, Deciano, & Bertazola, Giurba *conſil. crim.* 39. *num.* 45. & de ſtylo ſæpiùs non curari, nec poſſe tollere ius partium, ex Alexand. Gregor. Lopez, Paz, D. Salgado, & Cancerio, probauimus *in deciſ. Granatenſibus, deciſ.* 29. *num.* 19.

7. Præterea quia licèt in ſupremo iuſtitiæ Senatu aliquando admitteretur ſupplicatio à prædicto decreto, ſæpiùs etiam mulcta fuit irrogata Aduocato, qui ſupplicationem interpoſuit; tamen in hoc Senatu nunquam fuit viſum, aut receptum, vt verbis vtar IC. *in l.* 1. *ff. de ſenator.* vt officiales antiqui teſtantur, & in hoc caſu etiam ex officio poteſt iudex repellere ſupplicationes, vt notauit Bart. *in l.* 3. *§. fin. ff. de teſtibus.* Bald. *in l. vnic. C. vt quæ deſunt Aduocat.* Angel. *in §. ex non ſcripto, Inſtit. de iure naturali*, & ſolùm ſtylus Senatus vbi cauſa geritur attendi debet, non verò aliorum Senatuum, vt notarunt Salicetus, & alij Doctores *in l.* 2. *C. quæ ſit longa conſuetudo.* in Cancellariis verò receptiſſimum eſt, vt à ſimilibus decretis, quibus declinatoria exceptio reiicitur, locus non ſit ſupplicationi, vt teſtatur practicus Monteroſ. *tract.* 5. *num.* 3. *pag.* 83. & probatur ordinationibus Granatenſibus, & ego, qui diu in ea Cancellaria Senator, ſemper ita vidi obſeruari.

FINIS.

TRACTATVS, ET DECISIO *DE* REVELATIONIBVS.

DE REVELATIONIBVS, AN VERÆ, vel falſæ? deciſiua S. Inquiſitionis conſultatio.

1 *Inquiſitioni Granatenſi ſex Regij eius Cancellariæ Senatores deſignati, qui definiendis cauſis aßiſtant.*
2 *Propoſitiones tractatus referuntur, ibid. 3.*
4 *De Reuelationibus qui tractauerint.*
5 *Reuelatio quid ſit, & plures ſacræ Scripturæ referuntur.*
6 *Reuelationes aliæ à pluribus ſcriptoribus relatæ.*
7 *Dæmon ſolet mentiri reuelationes.*
8 *Apollonius Tyaneus, & Simon Magus Dæmonis ope plura mirabilia fecerunt.*
9 *Sanctos viros Diabolus falſis reuelationibus decepit.*
10 *Diabolicæ fraudis alia exempla, & 11. & 12.*
13 *Reuelationum credulitati non facilè indulgendum.*
14 *Oraculorum authoribus non eſſe credendum.*
15 *Dæmon quare intendat reuelationibus Sanctos decipere.*
16 *Reuelationes plures Ethnicorum tempore, & ope Dæmonum permiſit Deus.*
Virgilius, Suetonius, & alij explicantur, ibid.
Auguſti natiuitatis prodigia, ibid.
Reuelatio Dæmonis de Chriſti morte, & aliæ prædictiones ope Dæmonis, ibid.
17 *Loci & luci plures apud antiquos viſionibus celebres.*
Arbor Ægypti, cuius folia vulnera ſanabat in fugam Chriſti ad Ægyptum flexa, & incuruata, ibid.
18 *Arbores pro Dijs ab antiquis venerati.*
19 *Hiſpanorum, & Biſcaiæ priſca conſuetudo de Templis arboribus in gyrum ornandis.*
Arbores circa Templum Hieroſolymæ apponi prohibitum à Deo, ibid.
Senatus & Senatorum conſeſſum ſub arboribus antiquitus fieri ſolere, ibid.
20 *Oracula plura Ethnicorum referuntur.*
21 *Hunnorum & Scytharum, vt in noſtras Europæ regiones deſcenderent viſio, & oraculum.*
22 *Reuelationes multæ Hiſpanorum aduentum in Occidentales Indos indicarunt.*
23 *Reuelationes fraude finguntur.*
Luſitanæ Monialis impoſtura, & aliorum qui referuntur, ibid.
24 *Reuelationem dolo Timotheus Elurus finxit, vt Patriarchatus dignitatem obtineret.*
25 *Flauitas Presbyter eodem dolo vſus.*
26 *Reuelationes aliqui, vt dignitate pollerent, alios dolo fecerunt.*
27 *Eremita Vrbanum VI. falſo oraculo Pontificatui cedere ſuadet.*
28 *Ioannes Sagus Eremita Martinum Barbuda Magiſtrum Alcantaræ, fœdus Mauris Granatæ rumpere, & cum eis confligtari ex falſa reuelatione infeliciciter perſuadet.*
29 *Ioannes Eremita iuxta Oliſipponem Magiſtrum Auiſij ad Regnum Luſitanum capeſſendum figmentis, & oraculis excitat.*
30 *Nicetæ locus expenditur.*
31 *Iacobus Rex Aragonum propugnator dictus ſimilibus deliriis delinitus.*
32 *Stropha ad mulieris pudicitiā proſtrandam. Hiſpania iam diu figmentis deluſa, ibid. & 33.*

34 *Adam vtrùm raptum, vel ſomnum habuerit in Paradiſo, latè examinatur, & 35. 36. 37.*
38 *Tentationes non effugere, præſertim mulierum, valde periculoſum, & 39.*
40 *Ecſtaſis & raptus, an liberam operandi, & diſcurſus facultatem intellecti relinquant, & 41.*
42 *Dotes gloriæ an poßint eſſe in ecſtaſi apud hominem dum in carne eſt.*
43 *Homo corpore, & anima non poteſt ad cœlum rapi.*
44 *Hæreticum valde eſt dicere hominem Deo ſubſtantialiter vniri.*
45 *Vnio amoris cum reo ſubſtantialis dicitur aliquando.*
46 *Ecſtaſis, & fauores diuini non reddunt hominem impeccabilem, & 47.*
48 *Aquam quæ ex latere Chriſti in cruce exiuit veram fuiſſe aquam pluribus probatur, & 49. 50. 51. 52. 53.*
54 *Purgatorij, & pœnis inferni viſiones plura futilia ſolent continere.*
55 *Deus ſolet etiam inſipientibus facere reuelationes.*
56 *Oraculorum de factis & ſcriptis plura dubia.*
57 *Ecſtaſis quæ à Deo non extraordinariis motibus, ſed placido ore hominem rapiunt.*
58 *Somnia multoties decipiunt.*
59 *Tentationi nemo ſe offerre debet.*
Mulierum conuerſationem, & viſum etiam improbi homines vitare curarunt, ibid.
60 *Victoria à mulieribus fuga conquiritur.*
61 *Superbia verè Dei viſione aliena.*
62 *Reuelationes facile, & ſine delectu aperite falſi oraculi ſpecimen.*
63 *Viſiones alterius vitæ magis occultandæ.*
64 *Reuelationes omnes quæ neceßitatem diuini cultus, aut finem bonum non reſpiciunt, ſuſpectæ habendæ.*
65 *Viſionibus non facilè fides adhibenda.*
66 *Viſionum argumenta non ſolida, & quæ certa.*
67 *Traiani ſaluationis viſiones falſæ arguuntur.*
68 *Eccleſia licèt admittat plurium Sanctorum reuelationes, non tamen ita probat, vt iubeat credendas.*
69 *Sancti Benedicti corpus, an ſit in Monaſterio Caßini, vel Floratienſi, plures oppoſitæ viſiones dubium reddunt.*
70 *Petrus Rex Caſtellæ non credidit Clerici reuelationem de eius morte.*
71 *Maioli locus de non facilè reuelationibus indulgendum expenditur.*
72 *Reuelationes veræ à falſis, quibus diſtinguantur.*
23 *Viſiones & ſcripta, de quibus conſultatio, valde ſuſpectæ.*
74 *Deciſio, conſultationes, & probatio decreti.*

REGIS noſtri ſpeciali decreto, vt fidei Catholicæ incolumitati conſuleretur, iuſſum fuit ad conſultationem Sāctiſſimi Tribunalis Inquiſitionis in hac vrbe Granatenſi eius Cancellariæ Senatores numero ſex, præcedente qualitatis probatione, ſemper aſſiſtere, vt etiam in Pintiana Cancellaria, & illius vrbis, Inquiſitione obſeruatur, & cùm à tempore, quo ex Salmanticenſi Collegio maiori Conchenſi ad dignitatem ſenatoriam adſcitus, ad hoc conſultationis munus electus fuerim, libuit huius rei diſputationem, & decretum ſubiungere, vt conſtet non ſolùm vera Canonum, & legum ſapientia eius Tribunalis miniſtros excellere, & egere, ſed etiam omnimoda ſacrarum, & bonarum literarum lectione prædictos eſſe oportere, ne vulgus ex eo quod intra cancellos ſecreti acta, & ſapientiam Inquiſitorum non audit, minus ea pollere, aut eſſe neceſſariam ſtultè arbitretur. 1.

Inuentum eſt laicum quendam plebeium, & vxoratum librum ſcribere, quaſi iuſſu Dei, & ſuorum Confeſſariorum conſilio, in quo plures ipſi factæ reuelationes continebantur, ecſtaſes mirabiles, & alia, quæ meritò vigilantiſſimos Patres impulerunt, vt de huius rei qualitate, & veritate ſedulò inquirerent, nam hominis iſtius mirabilium fama inualuerat, & ab illo erant plura ſcripta, quæ difficilia, minus Catholicæ puritati conſona, & parum credibilia videbantur, videlicet: 2.

I. Dicebat quod in ſacra Scriptura de ſomno Adami traditur *Geneſis cap.* 2. non fuiſſe verum ſomnum, ſed raptum, vel ecſtaſim.

II. Sed & ille in ſuis ſcriptis de ſe referens inualuiſſe aduersùs cuiuſdam mulierculæ ſolicitationem, tradit non effugiſſe, quia illud excellentius, & quod Deo magis placet, vincere tentationem in ipſa tentatione.

III. Et de ſuis raptibus tradidit tunc non operari eius intellectum in altiſſima contemplatione elatum.

IV. Et habuiſſe in raptibus dotes gloriæ.

V. Animámque ipſius in cœlum etiam corpore ad Deum euolaſſe.

VI. Ipſi

VI. Ipſique Deo quaſi ſubſtantialiter vnitam.

VII. Ex quibus adeò diuino amore inflammatus extiterat, vt ferè ne venialiter poſtea peccare poſſet.

VIII. Aquam quæ ex latere Chriſti exiuit in Cruce, non fuiſſe aquam, ſed lachrymas Sanctæ Magdalenæ.

IX. Et aliqua de Purgatorio in eis ſcriptis, velut in ecſtaſi ad illud raptus referebat, quæ magis deliria, vel ſomnia videbantur.

3. Hæc omnia diligenti examine cùm egerent, cùm ad conſeſſum Tribunalis Inquiſitionis congregaremur, quod tunc de hac re iudicium feci, & ſuffragium, quod ferè ab omnibus ſapientiſſimis viris probatum, in huius rei cognitionem proponere decreui.

4. De reuelationibus quàm difficile ſit cognoſcere, & veras à falſis diſcernere, plures egerunt. D.Thom. 2.2. quæſt.174. art.7. & ibi Caietanus ac ſuæ ſcholæ interpretes D.Bonauentura lib.7. de perfect. relig. cap. 19. B.Vincentius Ferrerius tract. de vita ſpiritual. cap.11. & 12. Cardinalis Turrecremata, Hieronymus Ferraria, Ioann. Franciſcus Picus, Gerſon. in tractat. de probatione Spiritus, & diſcernendis veris à falſis reuelationibus. Henricus Firmiana, Ægidius Calerius, Delgadus, Ribera, & alij, quos refert Martinus Delrio lib.4. diſquiſit. magic. cap. 1. quæſ. 3. ſect. 1. cum ſeq. vbi etiam mentionem facit Hiſpani Orozij de vera & falſa Prophetia, & vltra eum multa notauit Simon Maiolus colloquio 2. de vaticiniis, vbi mutuò ille, & Delrio, plures paginas tranſcripſerunt ex eodem fortè originali deſumptas: alia congerunt, quæ illi non viderunt, Suarez tom.2. de Religione, lib.2. de oratione, à cap.9. vſque ad 20. & de fide diſtinct.8. per plures ſectiones. Fr.Raphaël de la Torre ad 1.2. D.Thom. tom.2. quæſt.95. diſtinct.2. & 3. Ludouicus de la Puente in directione ſpirituali, tractat.1. à cap.20 vſque 24. Fr. Leandrus de Granata ad reuelationes ſanctæ Gertrudis, in princ. Ildephonſus Rodericus in exercitiis perfectionis, 1.tom. tractatu 5. cap.4. Ioannes Franc. à Villalua in lib. ſtemmatum ſpiritual. in primo ſtemmate, 1 part. cap.11. regula 1. Cauallus diſp. crim. caſ.257. Ioan. Sancius in ſumma diſp.7. & 22. Zacharias Bouerius Ordinis S.Franciſci, in conſult. Orthodoxa ad VValiæ Principem, 1 part. reg.9. num. 32. qui omnes alios Authores referunt, & nonnulla cumulauit Fr.Petrus Nauarrus in Beatæ Ioannæ Crucis vita, lib. 1. cap. 7. per totum, quibus adde Simancam de Catholic. inſtit. tit. 21. num... & D.Solorzanum de iure Indiarum, lib. 2. cap. 3. per totam.

5. Præmittendum igitur eſt reuelationem dici à reuelo, id eſt, velum aufero: velo autem res tegitur, & dicitur velari; reuelari verò detegere, & oſtendere, ſic Diuus Paulus epiſt.1. ad Corinth. cap.13. num.12. diſtinguit videre Deum per ſpeculum in ænigmate, vel facie ad faciem, quod accipiendum reuelata facie, id eſt, ſine cortinis, & inuolucris creaturarum cognitarum, id eſt, in ſpeculo Diui mētis immediatè conſpectæ, & oſtenſæ, & reuelatio ſignificat actionem oſtendendi aliquid, aut detegendi, ſiue loquutione, ſiue quauis alia ratione oſtendatur, vt nouiſſimè tradit Pater Hurtado in ſcholaſticis, & moralibus diſputationibus, vol. 2. diſp.13. in princ. ex quo dicemus reuelationem eſſe omnem cognitionem, ſeu viſionem, quæ nec doctrina, aut inuentione humana percipi queat, ſed ſupernaturaliter deprehenditur, & quando fiāt reuelationes per Dei locutionem, idem Hurtado d.diſp. 13. ſect.6. & de Prophetia diſp.28. per totam. Eis igitur quaſi fulcimentis ſuæ veritatis veſtigia Deus inſinuare multoties voluit, vt paſſim ſacræ Scripturæ ſcatent plura mirabilia, & facta, quibus reuelationibus Prophetas ſuos aliquid prædicere, aut operari iubebat, vt inter alia de Moyſe legitur, ei Dominus in monte Sinai gloriam ſuam patefecit, ſeruanti oues apparuit in rubo ardenti, qui tamē non comburebatur. Deum vidit, quod mortalium nemini vnquam contigit, Decalogi præcepta in tabulis lapideis, quæ dedit filiis Iſraël, vt conſtat ſacra pagina Exod. cap.3. Et valde notandum quod de hac re, licèt Ethnicus, Iunenalis ſcribit Satyra 14.

Iudaicum ediſcunt, & ſeruant ac metuūt ius,
Tradidit arcano quocumq; volumine Moſes,

quod ad Pentateuchū refert Iſazius Grangeus ibi. Innumera ſunt antiquiora, quæ ex ſacris literis conſtant, Geneſis cap.32. Numer. cap.22. Ioſue cap.5. lib.1. Reg. cap 28. & lib.4. cap.17. Matthæi cap.17. & cap.28. Marci c.9. & c.16. Lucæ cap.9. & 24. Ioannis cap. 20. & 21. Actorum cap.1.16. & 18. lib.2. Machab. cap. 3. 5. 10. & 11. Sed vt poſteriori æuo plurium Sanctorum ſunt excelſæ, & ſublimes ecſtaſis reuelationes, & celebres illæ B.Hildegardis, quæ, ſuadēte Pontifice Eugenio III. eas vulgauit circa annum 1151. vt tradit Baronius lib. 12. Annal. eo anno, num.9. & 10. & poſtea B. Luigardæ anno 1246. de qua agit Bzouius tom.13. Annal. in eo anno, & in noſtra lingua doctè notauit Bernardinus à Villegas Ieſuita.

Sed & antiquiores ſanctæ Angelæ filiæ 6.
Regis

Regis Bohemiæ Virginis Ordinis Carmelitarum, Sanctæ Gertrudis, Beatæ Brigidæ, & aliarum, quæ canonizatæ ab Eccleſia, refert Martinus Delrio d.lib.4. cap.1. quæſ.3. ſect.4. Sed & plures aliæ fuerunt, quas omnes immenſum eſſet referre; quippe Deus ad fidei ſuæ, & cultus propagationem, vel honorem Sanctorum multipliciter operatus, quæ percipe ex Sozomeno lib.6. cap.29. Zedreno, & Theodor. lib.2. Collectan. Paul. Diacon. lib.15. Naucler. generat.21. Gregor. Turonen. lib.4. dialog. cap.53. D.Gregor Papa lib.3. dial. cap.29. Chronic. Caſſinen. lib.3. cap. 34. 42. & 47. & lib.4. cap. 4. & 68. Vincent. Velbacenſ. lib.25. cap.4. 62. & lib. 29. cap.8.9.10. Marul. lib.5. c.11. & 16. lib.6. cap.14.16. Cranzio lib.10. Saxoniæ, cap.36. & de Nicephor. & aliis Ioann. Baptiſta Fulgoſio lib.1. cap.6. Polydor. lib.5. Æmilio lib.3. & alia Nicephor. lib.8. cap.25 & lib.15. c.5. & lib.16. cap.35. Sigibertus anno 453. Sabellicus lib.1. Æneid 7. & lib. 2. Æneid.8. Bonfinius lib. 4. decad. 1. & lib. 5. decad. 1. & alij innumerabiles; ſed hoc tempore non minùs mirabiles ſunt reuelationes Beatæ Thereſiæ de IESV, quas ipſa de ſe ſcripſit, & quas de Beata Virgine Ioanna Crucis admirandas retulit Fr. Petrus Nauarro Ordinis Diui Franciſci in eius vita, & aliæ plures, quibus ſcatent Annales Eccleſiaſtici.

7. Sed inter hæc quæ veritate eluxerunt, Authorum virtutibus, Sanctitate, aut fine, quo Deus reuelauit, & aliis ſignis confirmata, Diabolus ſe multoties per impoſturam ingerere ſatagit, vt homines apertè capiat, vel ſub ſpecie boni ſubdolè eludat: callidiſſimus enim eſt, mouetque cuncta, & patratur vt noceat, ex Martino de Arles de ſuperſtitionibus, num.25. & 43 in tract.15. Doctorum; ambitioſi enim fucatum decorem conſequi, & pro mirabilibus etſi falſis venerari inhiantes ſe Dæmoni mancipant, & ab eo viſiones, & prophetias extollunt, ideo ſacra Scriptura monet Matth. cap.7. Attendite à falſis Prophetis, qui veniunt ad vos in veſtimentis ouium, intrinſecus autem ſunt lupi rapaces, de quibus vide quæ notauit Martinus Arles d. tract. de ſuperſtitionibus num. 91. & 92. & adde latè Bulengerum de ratione diuinationis, lib.1. cap.3. & 4.

Et præter plures, de quibus in ſacris literis Deuter. cap.13. & 18. lib.3. Reg. cap.13. & 22. lib.4. Reg. cap.10. Prouerb. cap.18. Iſaiæ cap.3. & 28. Ierem. cap.14. & 23. Ezechielis cap.13. & 14. & aliis pluribus huius farinæ fuerunt Apollonius Tyaneus, qui Dæmone Duce rerum futurarum præſagiis claruit, aiebat ſcire omnium linguas, & hominum cogitationes introſpicere, futura præuidere, & iam præterita diuinitus cognoſcere, ſomnia interpretabatur, declarabat portenta, vt in eius vita ſatis copioſè deſcribit Volaterranus ex Philoſtrato.

8. Cui connectendus Simon Magus, qui Dæmoniacis præſtigiis mirabilia fecit, adeò vt pueri incorrupti, & violenter necati animam adiuramentis ineffabilibus à ſe vocatam aſſiſtere ſibi, & per eam omne quod iuberet fieri, iactabat, nimirum familiaris ei erat Dæmon, quem pueri animam eſſe prædicabat, vt diuinitatem ſuam cautiùs mentiretur, vt tradit Ioan. Vierius lib.1. de præſtig. Dæmonum, cap.16 ex Clemente lib.2. recognitionum, & D.Clemens Alexandrinus ſcribit Simonem Magum Neroni Imperatori dixiſſe, vt ſibi ceruices iuberet abſcindi, ſe enim tertio die reſurrecturum eſſe, quod cùm Nero (vt videbatur) feciſſet, & tertio die illum reuertiſſe, tunc miratus ei ſtatuam Romæ poſuit, cum hac inſcriptione, Simoni Deo Sancto. Simon certè Neronis oculos ſic faſcinauerat, vt arietem eius loco decollarent, & magis ideò mirari potuiſſet Nero, ſi notauerimus, quod ex Plinio lib.30. cap 2. refert Delrius diſquiſit. magic. lib.2. quæſt.7. ad finem, vt cùm omnis diabolica Magorum operatio Dei permiſſu ex iuſtis cauſis proueniat, hinc factum, vt cùm Neroni Imperatori nec ingenium, nec opes, nec voluntas, nec ſtudium, nec Præceptores deeſſent, nunquam tamen pro illo Diabolus magiæ vel vnum experimentum edere potuit: vnde Nero magiam contempſit, nam Dei prouidentia non permiſit hoc magiæ nocumentum ſceleratiſſimo homini potentia, & malitia pollenti ad nocendum accedere. Et ſimile Simonis factum narrat Apuleius de tribus hominibus, quos à ſe putat occiſos, cùm tres hircinas pelles à Saga faſcinatus confodiſſet, refert Bodinus Author damnatus lib. 2. Dæmon. cap.6. qui & Vierius innumera alia cumulant in libris de præſtigiis Dæmonum, cui adde quod de Curetibus, Corybantibus, Cabiris, Ideis, Dactylis, Dæmonibus quibuſdam, ſeu potiùs à Dæmone agitatis hominibus, tradidit Strabo lib. 10. & quod de Pythonibus, & eorum nomine, rectè notauit Martinus de Arles de ſuperſtitionibus, num 55.63.92.96. iſti enim, & alij miſerabiles dæmoniacis edocti, & adducti artibus, quæ mirabilia videbantur, Dæmonis ope extollere non veriti apertè ſe ab illo poſſideri paſſi ſunt, & Dæmon nullis aliis efficaciùs allicere homines machinatus, quàm iſtis, quæ ſupernaturalia videntur, vt ita venerationem, & decorem eis conci
conci

conciliarent, & licèt dolendum, Diabolum tam turpiter faſcinare, atque deludere miſeros homines: verùm enim verò cùm ipſimet harum faſcinationum malitiam ſponte porrigant Dæmoni, non eſt cur adeò miremur, aut doleamus, cùm non pereant indignè, quos ſua culpa necat.

9. Sed & multos viros Religioſos, ſapientes, virtute, & ſanctitate præditos, Dæmon ſub ſpecie boni ſimilibus reuelationibus eluſit, vt de Guillelmo Aquitaniæ Duce ex Theobaldo *in eius vita*, & Surio, de Abrahimo ex Beato Ephrene, de ſancto Friardo, eiúſque ſocio Secundello ex Gregorio Turonenſi, de Beato Iordane Prædicatorum Ordinis Magiſtro Generali, & noſtris temporibus de Gaudenſi Virgine, & aliis refert Martinus Delrio *d. q. 3. ſect. 5.* & eiſdem verbis, nec ſyllaba quidem mutata, inuenies apud Mayolum *d. dialog. 2. de vaticiniis, pag. 508. verſ. ridiculum*, & vltra eos ſcitu dignum extat quod ex Vincentio Velbacenſi *lib. 23. ſpeculi hiſtor. cap. 146.* & ex Ouone Presbytero, Sigibertus Erphrodienſis *cap. 66.* de Rathbodo Friſonum Duce, cui Diabolus apparuit in Angelum transfiguratus, caput cinctum diademate aureo cum gemmis, & veſte auro intexta, eum in idolorum cultu perſiſtere ſuadens, & experimentum offerens quantum Chriſtianæ religioni excelleret, cui & cederet VVolfranus Chriſtianorum Doctor, ſi non oſtenderet manſionem Beatitudinis, & claritatis, quam Chriſtianis pollicebatur: at verò ipſe Deorum cultoribus paratam ſe oſtenſurum dicebat, mittuntur duo, à Duce Friſius quidam, à VVolfrano Diacono, qui ambo à Diabolo comite itineris obuio ducuntur via latiſſima, diuerſorum marmorum generibus, polito opere decorata, viderúntque à longè domum quaſi auream, & peruenerunt ad plateam ante domum auro, & gemmis ſtratam, intrantéſque in domum miræ pulchritudinis, & ſplendoris, viderunt in ea thronum ſtupendæ magnitudinis, tunc ductor itineris ait illis, Hæc eſt mãſio præparata Rathbodo Duci. Ad hæc Diaconus, ſtupeſcens ait, ſi à Deo facta ſunt iſta, perpetuò maneant, ſi à Diabolo citò diſpereant, & cùm ſignaret ſe ſigno ſanctæ Crucis præſtigias has apparuit eſſe Diaboli, in quem ductor ille tranſiit, domus verò aurea in lutum, remanſítque Diaconus, & Friſius in loco paluſtri, & ſenticoſo, triduóque immenſi itineris conficientes curſum, reuerſi ad locum vbi Ducem mortuum inuenerunt, & quæ viderant retulerunt ſancto VVolfrano anno 718.

10. Sed nec minùs mirandum eſt, quod Dæmonis præſtigiis tribuunt Nicephorus, & hiſtoria Tripartita, quos refert Pineda *lib. 4. Monarch. Eccleſiaſt. cap. 21. §. 5.* In Cretenſi inſula Iudæis ſe figura Moyſis oſtendiſſe, quaſi à Deo miſſum, vt eos à captiuitate liberaret, & in paratas ſedes, & Prouincias vbi degerent, & imperium exercerent tranſmitteret, ideóque bona ſua negligerent, quæ ipſi à quocumque occupari permiſerunt, mox in rupibus, & ſcopulis magnis ſupra mare duxit, & ſuaſit ſine metu ſe in aquas iactarent, euaſuros, vt alij in mari rubro: obediunt Iudæi, & omnes ferè ſubmerſi, niſi qui à Chriſtianis Piſcatoribus adiuti, Duxque ille Moyſes ſtatim euanuit, nec, poſtea vnquam cognitus, aut viſus: luſit enim in hominum perniciem Dæmon decipiendo Iudæos, vt antea poſſideret quos poſtea habebat paratos.

11. Sed valde notandum eſt, quod de Beata Gertrudi Cæſarius *lib. 5. Dialogorum*, notabiliter ſcribit his verbis, *Eadem tempeſtate in VVeſtphalia viuebat quædam incluſa, Gertrudis nomine, fœmina ſancta, & religioſa, & propter reuelationes Dei, quibus illuſtrabatur, notiſſima: hæc multò tempore, quia minus circumſpecta fuit, pro Angelo lucis Angelum tenebrarum ſuſcepit, ſolebat enim Diabolus phantaſtica circumfuſus claritate per quandam cellulæ feneſtram ad illam intrare, futura prædicere, & de interrogatis inſtruere, ad eam ſi aliquis veniſſet volens cognoſcere ſtatum alicuius amici ſui defuncti, ſiue alicuius alterius rei certitudinem, illa inducias vſque in craſtinum diem petebat, Angelum ſuum conſulebat, à quo ſæpius decepta falſa pro veris reſpondebat.* refert & ſequitur Ceſanus Bzouius *tomo 13. annal. anno* 1201. hæc igitur ſanctitate celebris Virgo aliquando deluſa, donec à Religioſo viro admonita cautius egit, & Dæmonem repulit.

12. Solet quippe calidiſſimus humani generis hoſtis, quos virtute, diuino amore, ſanctitate, & ſapientia præditos nouit, clancularijs inſinuationibus in virtutem inducere, & ad bonum impellere, vt fortè poſſit aliquid mali mixtim ſuadere ſub ſpecie recti, poſtquam iam diu quenquam decepiſſet. D. Bernardus *in ſermone de vtilit. verb. Domini*, ſcribit, *Transfigurat ſe malignus ille ſpiritus aliquando in Angelum lucis, vt virtutis ſimulatione plus noceat: ſuadet nonnullis ſingularia ieiunia quædam, vnde cæteri ſcandalizentur, non quia diligit ieiunium, ſed quia ſcandalo delectatur*; & huc reſpicit quod ſingulare tradit Iacobus Vitriacus *lib. 1. vitæ Beatæ Mariæ OEgniacenſis, cap. 9.* de quodam ex eius amicis à Dæmone viſionibus illuſo; ſed accipe eius verba: *Aliquando tanto pericu-*

loſius, quanto ſubtiliùs à Dæmone infeſtabatur: callidus enim hoſtis transfigurans ſe in Angelum lucis, ſub ſpecie pietatis ei familiariter in ſomnis apparebat, nonnunquam eius vitia reprehendens, ad quædam etiam facienda bona eam fraudulenter adhortans, vt priùs tanquam antidoti cuiuſdam falſa ſpecie oblata, poſtea occultiùs venenum inſtillaret, & mellita lingua blanditer exerta, poſtmodum dentem infigeret, & ad extremum caudam ſuam quaſi cedrum ſtringeret; cùm enim illi fides ceu veraci haberetur, tum inſtar ſophiſtæ & impoſtoris, veris quibuſdam proditor ille falſa permiſcebat, bonorum intermixtione falſis quandam vmbram inſidioſè pertexens: tandem ſuis machinis eò perduxit fratrem illum, vt res eius peſſimum exitum fuerint habituræ, ſi non ancilla Chriſti, reuelante Spiritu ſancto, callidi veteratoris fraudes didiciſſet. O vafrum commentum, niſi Dei opere ſolueretur: eſt enim hic Satanæ aſtus, vt omnia ſua oracula omniſque cultus imitatione quadam exempli diuini inſtituat, ac inſtruat, quaſi ita Deum æmuletur, & faciliùs homines ſeducat, & deducat in animæ ſuæ diſcrimen: hæc nimirum accommodatiſſima fallendi via, nam fucus tam facilè non deprehenditur, & dum veritatem diuina imitatione dicere exiſtimatur, ſplendidè interim mentitur, atque hac perplexitate nihil non perſuadet, incautúmque adeò hominum genus in ſummam ſui admirationem, ac venerationem pertrahit, & de hæreſibus Satanæ aſſeclis & eorum ſtrophis ſcripſit D. Leo *epiſt. 93. ad Hiſpanum Turibium, Epiſcopum Aſtoricenſem, cap. 15.* ibi, *Quamuis ſint in illis quædam, quæ videantur habere ſpeciem pietatis, numquam tamen vacuæ ſunt venenis, & per fabularum illecebras hoc latenter operantur, vt mirabilium narratione ſeductos laqueis cuiuſcumque erroris inuoluant.*

13. Et notabilius fuit quod refert Antiochus *homilia 84.* de Monacho Synaita, qui celebre ſuæ continentiæ ſpecimen edidit, vt in cellula multos vixerit annos incluſus, illeque totus incanuerat in monaſtica exercitatione, conſenuerátque laboribus Religionis attritus, & poſtremò multifariis reuelationibus Diaboli & in ſomnis eluſum, quia viderat fallaciter Moyſem & antiquos Prophetas, & populum Iudæorum (Deo alioquin inuiſum) ſplendida admodum luce conſpicuos, & longè ſuo videri præſtantiores, quàm Apoſtolos, Martyres, & omnem Chriſtianorum gentem, ad Iudaiſmum delapſus, fœdiſſima vitia deceptus perpetrauit: poſtquam enim paulatim errores inſtillati vitia ſerpere cœperunt, Dæmon obſedit, & adiuit (iuſto Dei permiſſu) in mentem omnis iudicij expertem, & ruentem, velut impetu ad facienda quæ minimè conuenit, & inuoluit cupiditatibus ac fœdis affectibus, vt dedant ſe proteruiæ, ad certatim patrandam impuritatem omnem: meritò quippe plurium Sanctorum cauta diſcuſſio & reuelationum credulitatis cunctatio, & illud D. Lucæ *cap. 1. verſ. 39.* de ſanctiſſima Virgine Maria Gabriele Archangelo miſſo, *& cogitabat qualis eſſet illa ſalutatio*; & de Ioſue ſcribitur in eius libro *cap. 5. verſ. 13.* ibi, *Cùm autem eſſet Ioſue in agro vrbis Iericho, leuauit oculos, & vidit virum ſtantem contra ſe euaginatum tenentem gladium, perrexítque ad eum, & ait, Noſter es, an aduerſariorum? qui reſpondit, Nequaquam, ſed ſum Princeps exercitus Domini, & nunc venio; cecidit Ioſue pronus in terram, & adorans ait, Quid Dominus meus loquitur ad ſeruum ſuum?* Ecce vbi priùs diſquirit interrogatione quis eſſet, nec adorat incognitum. & *lib. 1. Regum cap. 3.* Deus vocat Samuelem, nec tertiò vocatus reſpondet, ſed accurrit ad Heli Sacerdotem, donec ab eo monitus quomodo ſe gerere oporteret. De D. Ambroſio Epiſcopo Cyprio, & aliis hanc cunctationem laudat Delrius *d. cap. 1. quæſ. 3. ſect. 1.* dolens id non feciſſe mulierem Carthaginenſem, quæ cauſa fuit ſchiſmatis maximi, nam ſi cunctaretur, & conſuleret, non tam turpiter deluſa, nec tot malorum occaſionem Africæ præberet, vt refert Optatus Mileuitanus *lib. 1. de Parmenia*, ideo D. Auguſtinus *lib. 10. confeſſionum*, ſe à reuelationibus liberatum gloriatur, & plura ex Gerſone refert Delrio *ibi*, de D. Petro Apoſtolorum Principe, qui ſe viſionibus indignum iudicabat, ipsaſque non appetebat, ſed repellebat, & alij plures Sancti periculoſiſſimas iudicarunt, vt per eum, & Gerſonem videre poteris, & ipſis verbis nullo mutato extat apud Mayolum *d. dialog. 2. de vaticinijs pag. 506.*

14. Et notabile valde eſt, quod ex Euſebio *lib. 1. præparation. Euangel. cap. 3. in fine. & lib. 5. demonſtrationis Euangelicæ, cap. 1. poſt principium*, refert idem Maiolus *dicto dialog. in principio*, eis verbis, *Omnium oraculorum authores non bonos, ſed malos, imò peſſimos, imò perditè deploratos, ac deplorate deperditos conſtanter pronuntio*, & inde ſemper omnes Religioſi & ſancti viri cautè reuelationes admiſerunt, vt inter alia de VVaningo ex Molano, & Vſuardo refert Fr. Antonius de Yepes *in Chronica Ordinis Diui Benedicti, centuria 2. anno Chriſti 659. in principio.* VVaningus enim continuò ora-

tioni deditus plures à Domino reuelationes meruit, quibus ille non acquieſcebat, ſed timidus ſanctum VVandregeſilum ſæpè conſulebat, ne à Dæmone, vt ſolet, ſub ſpecie Angeli lucis eluderetur: hinc etiam Beata Thereſia de IESV, tot angoribus, & dubiis, quæ referuntur *in eius vita cap.*39. poſt doctiſſimorum ſuaſionem, & conſilium reuelationes credidit, & publicauit; & Beata Ioanna Crucis poſtquam de mirabilibus viſionibus, quibus digna cum Angelo ſuo cuſtode Laruel ſæpiùs locuta, & certa Dei iuſſu reuelationes ſcripſit, vt conſtat ex eius vitæ authore Fr. Petrus Nauarr. *lib.*2. *cap.* 4. *&* 5. *& lib.*4. *cap.*8.

15. Sed & ea præcipua ratione etiam viros ſanctos, & religioſos his velut delineamentis Dæmon illudere intendit, vt tradit Iuuenalis *Satyr.* 14.

Fallit omne vitiū ſpecie virtutis, & vmbra.

& Horat. de arte Poët.

Decipimur ſpecie recti.

Seneca pater lib.3. controuerſ. *Nec mirum ſi difficulter apprehenditur vitio tam vicina virtus.* Et Seneca filius epiſtola 45. *Vitia nobis ſub nomine virtutis obrepunt.* & Ouid. de arte,

Et mala ſunt vicina bonis errore ſub illo,
Pro vitio virtus crimina ſæpe tulit.

Aliter enim ſanctos viros nunquam apertè ſeduceret, ſed paulatim ſub Dei, & virtutis indumentis decipere ſatagit; in eos enim acrior, & validior ſæpiùs oſtenditur, & nihil intentatum, nihil linquit inauſum, quo fraudis ſuæ technas non ſimulet, iuxta quod ex Marulo *lib.* 2. *cap.* 4. contigiſſe Diuo Benedicto, quondam Sanctorum virorum Monaſterium viſitante, cum vidiſſe infinitas Dæmonum cateruas, quæ cum ſanctis Patribus conflictabant, vt bona quæ illi patrabant, perturbare conarentur, mox nundinas pluribus mercibus, & contractibus frequentes, cùm adiret vnicum dumtaxat Dæmonem, eumque triſtem, & otioſum in ſpelunca quadam conſtitutum aſpexiſſe, miratumq; D. Benedictum locum ſanctum, & orationi deditum, Dæmonibus eſſe plenum; locum autem prophanum, & innumeris delictis ſcatentem, ab vno tantùm Dæmone cuſtoditum illum adiuraſſe, vt ſibi cauſam proderet; qui reſpondit locum ſanctum expugnatione Dæmonum indigere, in eumque & Religioſos ſuæ artis tela vibrare, in eos verò, qui ſponte peccarent, nec vno Dæmone, aut fraude diabolica opus eſſe, & reuelationum incertitudinem etiam ſuadet, quod de venerabili Magiſtro Auila refertur in eius vita, *pag.*60. nam cùm à Beata Thereſia libri ſui illi mitterentur, vt conſuleret reuelationes, reſpondit, *Illarum ſigna à Deo videri, & quando ab eo non ſunt, iubet conſulere viros doctos, ne noceant*; ſed quod magis debet cauendas reddere, & timendas reuelationes, inſinuatur in libro peregrinationis Hieroſolymitanæ Principis Radziuili, *pag.*127. vbi refertur caſus miſerabilis Presbyteri Antonij Siculi de Panormo, qui oppidi cuiuſdam in Diœceſi Mediolanenſi Parochus fuiſſe dicebatur, cùm ad Tripolim perueniret, & ad Monachos Franciſcanos, vt & alij Peregrini faciunt, diuertiſſet, manè die Sabbati Miſſam celebrauit, qua finita ſtatim Guardianum loci adiit, eidemque aperuit, quòd dum Miſſam de Spiritu ſancto celebraret, inſpirationem habuit, vt reiecta fide Chriſtiana Mahometiſmū amplecteretur. Guardianus ſtupuit, & Presbyter ad Cadium ſe contulit, cui renunciari per interpretem fecit eſſe Sacerdotem Chriſtianum, cumque eo die Miſſam de Spiritu ſancto perageret, inſpiratum eſſe vt Religionem Turcicam ſuſciperet, & cùm Cadius interrogaret, an ebrius eſſet, & an bene quid acturus eſſet, deliberaret? & ille ſe non comediſſe, & bene deliberatum negotium aggredi reſponderet, iuſſit Cadius Cidarim Turcicam adferri, & capiti illius impoſuit, & cùm Pompa per vrbem duceretur, & circumciſus eſſet, ex ſciſſura circumciſionis miſer mortuus fuit.

Sed & huius rei dubium magis augebit videri, ſæpiùs Deum inſcrutabili ſuo decreto permiſiſſe multoties ope Dæmonum ad hominum monitum, & cautionem plura futura prædici, & reuelari, inter quæ illa de oraculo duobus fratribus ſe mutuis vulneribus conſciſſuris, tradit Olaus *lib.* 1. *de ritibus Septemtrio. cap.*87. & quod de OEdipo patrem occiſuro, notauit Diodorus Siculus *lib.*4. *cap.*6. de Iſacio Rege facto, ex Niceta de Cyri capitis truncatione, ex Philoſtrato, & aliis pluribus prædictiones, & præſagia, refert Maiolus *d. dialog. de vaticiniis, pag. mihi* 518. *verſic. multa audio.* vbi ferè ſemper dubia, & incerta hæc oracula, vt ille pluribus exemplis probat, & Cæſar Bulengerus de oraculorum fallacia, *lib. de oracul. c.*1. *& ſequentibus*, & vltra adde quæ ad explicationem eius verſus, Virg. 5. Æneid. 16.

Horrendas canit ambages, antroq; remugit,
Obſcuris verba inuoluens.

Ex Sophocle, Æſchylo, Philoſtrato, Tacito, Arnobio, & Cicerone, tradit Cerda *ad Virg.* 6. *Æneid. ibi num.* 2. ex ſe enim has viſiones, & reuelationes ænigmatibus ſub

ſub

ſub tenebris flexiloquiis verbis edebant oracula, & ad hanc Dæmonis impoſturam, & eius præſtigias referenda viſio illa, de qua Titus Liuius, & Dionyſius Halicarnaſſeus, cùm Iulius Proculus apud Capream Paludem vidit quaſi per ſpectrum Romulum auguſtiore forma Deum factum, ſuóſque admonentem, vt Deos colerent, & virtutem ſequerentur, tum enim fore vt Roma caput mundi diceretur, de quo Plinius *cap.* 2. *de viris illuſtribus*, & ſimiliter, quod idem Cerda notat *in Virgilium* 6. *Æneid.* pro explicatione verſuum *num.*9.

Huius in aduentū iam nunc & Caſpia Regna
Reſponſis horrent Diuūm & Meotica tellus.

Multis Oraculis olim reuelatam fuiſſe & prædictam Auguſti felicitatem, vt tradit Suetonius *in Auguſto cap.* 94. dum refert ante paucos quàm naſceretur menſes prodigium Romæ factum publicè, quo reuelabatur Regem Populo Romano naturam parturire, Senatum exterritum cenſuiſſe, ne quis illo anno genitus educaretur, quos fortaſſis imitatus Herodes, dum in Saluatoris noſtri natiuitate pueros occidit, & vltra Cerdam vide ad natiuitatis Auguſti prædictionem, quæ ex Seruio, & aliis notauit noſter Hiſpanus Fr. Ioannes de la Puente *in conuenientia vtriuſque Monarchiæ Romanæ, & Hiſpanæ lib.*2. *cap.*2. §. 2. & his etiam reuelationibus annectendum quod ex Plutarcho *lib.*2. *de oracul. defectib.* Euſebio *lib.*5. *de præparat. Euangel. cap.*1. 8. 9. Baronio *anno* 34. *Chriſti* ad Tiberium Cæſarem fuiſſe perlatum multos cùm Echinadas inſulas præternauigarent, audiuiſſe in aëre vocem ſæpiùs inclamantem *Thamus* (hoc autem erat Gubernatori nauis nomen) & hinc edicentem, vt cùm Palodes appuliſſet, magnum Pana mortuum eſſe indicaret, hoc facto magnos gemitus eiulatúſque per Palodes nemine comparente exauditos, quod accipiendum de Dæmonibus, qui fremebant de noſtra redemptione per Chriſti mortem, & ad eum nomen Pan referendum, quaſi eſſet communis ſignificatio Dei naturæ, tradit idem Fr. Ioannes de la Puente *vbi proximè lib.* 3. *cap.* 29. §.1. Et ante illum ex foro Sempronienſi *lib.*16. *ſuæ Paulinæ cap.*1. ſimiliter de Chriſto contra Euſebium Cæſarienſem accipit Pineda *lib.*10. *Monarch. Eccleſiaſt. cap.*22. § 1. Cui adde aliam reuelationem dæmoniacis artibus factam de ſucceſſione Imperatoris Valentis, vt ex Nicephoro *lib.* 11. *cap.* 45. Hiſtoria Tripartita *lib.*7. *cap.*35. idem Pineda *in Monarch. lib.*13. *cap.*24. *in princ.* & quod de eiuſdem morte à Gothis viui exuſti ex Zonara *tom.*3. *Annalium*, reuelationem tradit idem Pineda *vbi proximè.*

Inde tot loci, & luci apud antiquos, viſionibus & oraculis celebres, vt de lucis 17.
memoratur Pauſanias *in Corinth.* Æſculapij lucum apud Epidaurios, & de Sclauorum gente ſacro luco Hermoldus *cap.* 53. & quercum Mambre ſacratiſſimam Palæſtinis Phœnicibus & Arabis, vbi idololatriam exercebant, quam Conſtantinus Magnus ſuſtulit, & templum ibidem ædificauit, memoratur Euſebius *lib.* 3. *de vita Conſtantini.* Sozomenus *lib.*2. *cap.*4. plura de lucorum dedicatione, & templis ex Lucano, Statio, Plinio, Seneca, Philoſtrato, Zedreno, & Paulo Leopardo notauit Cerda *lib.*1. *Æneid. Virgil. num.* 1. *&* 11. pro explicatione eius,

Lucus in vrbe fuit media lætiſſimus vmbra.

Vbi ideo quòd impendebatur in ſpectaculis *Lucar* vocabatur, quòd multæ eſſent ſiluæ circa vrbem dicatæ Diis, quas appellant Lucos, & qui ab his capiebatur redditus in ſpectaculis inſumebatur, vt tradit Plutarchus *in Problematibus.* & rectè huius dedicationis lucorum & ſiluarum rationem tradit idem Cerda *num.*1. cùm tota illa Gentilium religio mixta eſſet mille impudicitiis, prætextu ſacrorum rationíſque ad templa pluribus ſpurcitiis inquinabantur in nemoribus præbentibus latebris occaſionem, ideo, vt Philo *lib.* 2. *de Monarch.* in ambitu templi Hieroſolymitani nullus fuit lucus, quia condenſa ſiluarum maleficiis conueniunt, & ſubiicit alia in hanc rem, & vltrà adiunge quod ex Nicephoro *lib.* 10. *cap.* 31. & Hiſtoria Tripartita *lib.*6. *cap.*41. colligitur, in Hieropoli Ægypti fuiſſe arborem Perſeum, cuius folia & ligna ægrotis adiuncta ſanitatem reſtituebant, quod ex Ægyptiorum traditione notat Pineda *lib.*13. *Monarchiæ Eccleſiaſt. cap.*14. §.1. vt cùm Virgo Maria cum puero IESV Domino noſtro aufugit in Ægyptum, hanc arborem, quæ fortè, vt aliæ plures, Gentilibus Dæmonum oraculis deſeruiebant, vſque ad terram flexiſſe, & incuruaſſe ramos ſuos, vt quemadmodum omnia idolorum ſimulachra iuxta prophetiam Iſaiæ, *cap.*19. ceciderunt in aduentum veri Dei, ſimiliter hæc arbor, vbi Dæmon venerabatur, incuruaretur, qua forma in miraculi fidem poſtea remanſit, vnde ex eo mirabilibus huiuſce arboris curuationibus origo.

Solebant enim antiqui pro Diis arbores venerari, vt de Indis Quintus Curtius 18.
*lib.*8. Alexand. ab Alexand. *lib.*6. *dierum genialium cap.*26. de ipſis Ægyptiis ſcitum eſt,

& multis in locis Plinius tradit dę Corinthiis, Pauſanias *in Corinthiacis de Toxidibus*, Plutarchus *in Theſeo*, de Lituanis Cromerus *lib.* 15. de Vandalis Cranzius *lib.*4. *Vandaliæ cap.* 23. de Boiis Auentinus *lib.* 3. *Annal.* Boiorum eſſe quoddam diuinum in arboribus antiqui tradiderunt, & ex eis rerum prædictiones & omnia ſumebant, vt ex Plinio *lib,*16. *cap.* 32. *& lib.*17. *cap.* 25. Cardano *lib.* 15. *variarum rerum*, *cap.* 28. Atheneo, Theopompo, Sozomeno, Sabellico, Macrobio, Rhodigino, & aliis pluribus Theatrum vitæ humanæ *volum.*5.*lib.*4. *pag.*1353. &, quod ille non adducit, nota locum Plinij *lib.*12.*cap.*1.*de arboribus loquentibus,in princ.*ibi, *Hæc fuêre numinum templa, priſcóque ritu ſimplicia rura etiam nunc Deo præcellentem arborem dicant, nec magis auro fulgentia atque ebore ſimulachra, quàm lucos, & in ÿs ſilentia ipſa adoramus*; & quod iuxta Tacitum *in libro de moribus Germanorum,* tradit Alexand. ab Alexandro *lib.*4. *dierum genialium cap.*17. his verbis: *Germani quoque nullam humanioris ſpeciem Dÿs præ eorum magnitudine dederunt, nec templa dicarunt, ſed lucos, & nemora Deorum nominibus appellant, illa velut ſacra templa venerati.*

19. Huius enim antiquitatis veſtigia remeant ex Cantabris apud meos Bizcainos priſcæ vetuſtatis moribus, veſtibus & aliis obſeruatores, qui veri Dei templa arboribus magnis in gyrum ornant, & quaſi aliquod fauſtum ex arboribus comitiorum ſuorum Concilia generalia ſub magna roboris arbore in villa *Guernica* ſemper congregarunt, & hunc modum apud Chriſtianos ex antiquorum gentilitate & Iudæorum conſuetudine remeaſſe, tradit Pineda *lib.*2. *Monarch. cap.*2. §.5. vbi ex Virgilio 7. *Æneid.* Seruio, Alexandro, Sardo, & Viterbienſi probat antiquitus Senatorum conſeſſum, & Senatum in lucis & nemoribus ſub arbore fieri ſolere. De hoc videndus Alexand. ab Alexandro *lib.*2. *dierum genial. cap.*14. & quamuis in ſacra Scriptura iuſſerit Dominus iuxta altare Dei non plantari lucos, nec vllam arborem, Deuteronomij *cap.*16. *verſ.* 21. ſed ſuccidi deberi, *Exodi cap.*34.*verſ.*14.*& lib.*4.*Regum cap.*18.*verſ.*4. *& cap.*23. *verſ.*24, quaſi veſtigium gentilitatis, tamen adhuc ex ea in Hiſpania remanſiſſe, vt in aliis gentibus obſeruari de Æthiopis, tradit Roman.3.*tom. de Republica Æthiopiæ, cap.*3.

20. De locis etiam, oraculis, & viſionibus Dæmoniacis, qui celebres, præter plura quæ retulit Plutarchus *in lib de oraculorum defectu,* alia de Apolline Delphico tradiderunt Cœlius Rhodiginus *lib.* 8. *antiquarum lect. cap.*16. & de aliis eiuſdem Apollinis oraculis, idem *lib.*27. *cap.*5. Sozomen. *lib.*5. *cap.*19. Pauſanias *in Achaicis*, & in Bœoticis Alex. ab Alex. *lib.*6.*cap.*2. de Ioue & Apolline templum, quod inde perplexis numiminibus dicatum diceretur, Macrob.*lib.*1. *Saturnal. cap.* 23. & Iupiter Hamnon celebratur apud Strabonē *lib.*7. Alex. ab Alex. *lib.*6.*dierum genialium cap.*2. & de aliis antiquorum variis oraculis Plinius *lib.*8.*cap.*46. Herodotus *lib.*1. Diodorus Siculus *lib.* 1. *rerum antiq. cap.*2. Sozomenus *lib.* 2. *cap.*5. Cœlius *lib.*15. *cap.*17. plura Alexander *vbi proximè*, & multa cumulauit Zuinguer. *in Theatro vitæ humanæ vol.*27.*lib.*4.*pag.*4193. & vltra eum vide quæ tradit Epiſcopus Maiolus *dierum canicular.tom.*2.*dialog.*2.*de vaticinÿs*, *pag.*514. iſtorum quidem locorum, & lucorum religio conciliabatur reuelationibus, & oraculis, à quibus homines euentuum, & futurorum prædictiones accipiebant dæmoniacis artibus & ſuggeſtionibus.

Sed & vltra confecta, aut conficta à Dæ- 21.
mone plura comperimus, & ne nimis turgeſcat pagina, duobus tantùm exemplis firmabo, vnū ex irruptione Hunnorum in noſtras Regiones tradunt ſpectri viſione edocti, & ducti ex Meotica Palude, in qua degebant, in Europæam Scythiam perueniſſe, alij viſionem fuiſſe ſub imagine ceruæ, quam venandi ſtudio eos inſecutos ex vaſtis nemoribus, & ſiluis, quas incolebant, ambagibus, & circumflexis vÿs deſcendiſſe, & poſtea ceruam euanuiſſe, vt ex Iordane Rauennate, & Allabio Senatore Romano id peculiari Dei permiſſu factum, vt quaſi iuſtitię diuinę vindices Hunni homines pro peccatis affligerent & punirent, adducto etiam Sigiberto & Roderico Toletano tradit Pineda *lib.*13. *Monarch. Eccleſiaſt.cap.*28. §.2. cui adde Ioannem Magnum *lib.* 5.*hiſtoriæ Gothorum cap.*25. & Bonfinium *lib* 2. *decad.*1. & iuxta Strabonem *lib.* 7. Boërebiſtas Getharum Rex Auguſto imperante opera, & conſilio Cenei, ſiue Decenij, cuiuſdam Magi auguriorum, & præſtigiarum periti Traiecto Iſtro Thraciam & Macedoniam diripuit, Boios & Taurinum funditus deleuit, magnúmque Romanis tenorem incuſſit.

Aliud exemplum recentius extat de 22.
pluribus oraculis, & reuelationibus, quæ variis oſtentis in occidentales Indos Hiſpanorum aduentum & Imperium docuerunt, & inter alia illud maximè notandum de Viracocha, qui Incarum Regi apparuit, & quando homines eius formæ ad eum peruenirent imperio cedere ſuaſit:

vnde faciliùs Indi ſubiecti Hiſpanis, quos quia barbati, vt laruæ illæ, quæ Regi ſuo apparuerunt Viracochas appellarunt, vt ex Ioſepho Acoſta, Hieronymo Benzo, Ioanne Botero, Garcilaſſo, Herrera, & aliis notauit eruditiſſimus noſter D. Solorzano *de iure Indiarum*, *lib.*2. *cap.*12. *num.*22. qui etiam eodem *libro cap.*2. *à num.* 42. multis adductis plura præſagia, & portenta refert, quibus Deus hanc mutationem, & ſubiectionem Imperij noui Orbis, & conuerſionem per Hiſpanos faciendam enunciauit, & inter reuelationes illa notanda, quam tradit *num.* 54. Agricolam fundum ſeminantem repentè ab ingenti Aquila per aëra raptum, & in ſpeluncam ſiue antrum perductum, vbi Aquila vociferans dixit, *Potentiſsime Domine, an ad te detuli quem iuſſiſti, nec vidiſſe agricolam, cum quo loqueretur, audiuiſſe tamen vocem ipſum interrogantem, an hominem ibi humi iacentem agnoſceret? tunc verò ille oculos quoquouerſum contorquentem vidit hominem humi iacentem ſolo porrectum regia veſte indutum, graui oppreſſum ſopore paſtillum, ſeu faſciculum flagrantem ellychniorum manu premebat, & ſuffitum odoriferum, prout Indis in more eſt, naribus admouebat. Quem cùm attentiùs agricola conſpexiſſet, Motezumam eſſe cognouit, vocémque iterum dixiſſe. Vide quàm vecors, & ſupinus iaceat, & dormiat, laborum, & ærumnarum, quæ breui ipſum manent oblitus, atque ſecurus, tempus tamen iam eſt vt ſuperbi faſtus, ac tyrannidis ſuæ pœnas accipiat, & reliqua peccata, quæ in Diuinæ maieſtatis offenſionem commiſit, abundè luat, & expiet: vt autem teſtari poſſis, quàm altè & ſecurè dormiat, nihil horum ſentiens, aut timens ardentem ellychnium è manibus eius euelle, & illud eiuſdem fæmori applica; cumque ruſticus ob Regis metum, & reuerentiam id facere recuſaret, vocem denuo clamaſſe, Nihil metuas, ego enim Motezuma longè ſuperior & potentior ſum, quem vel delere, vel ſeruare mei arbitrÿ eſſe, & teipſum deſtruere poſſum, niſi mandata mea illicò exequaris: quo audito ignem fæmori Regis admouit, nihil planè ſentientis, nec quoquam ſe mouentis. Tunc verò vocem dixiſſe, vt quando Regis veternum, ſiue lethargum agnoſceret, eum domi conueniret, & à ſomno excitatum ipſi omnia, quæ viderat, ſigillatim enarraret. Hiſce dictis iubente Domino ictu oculi ab aquila in eundem locum, ex quo aſportatus fuerat, reductum eſſe, indeque Regem adÿſſe, & ſuo ordine omnia quæ viderat, & audierat, enarraſſe, qui his auditis ſuum fæmur inſpiciens, & recentis ignis vlcera, ſiue ſtigmata ibidem inuſta deprehendens triſtis admodum, & confuſus nouo illo, & admirando prodigio remanſit.* Hactenus D. Solorzano, qui etiam *num.* 55. tradit Ferdinando Corteſio propè Mexicum peruenienti Motezumam ſuos Magos, & Ariolos obuiam miſiſſe, vt carminibus, & maleficiis exitium inferrent, illíſque montem ad hoc aſcendentibus vnum ex Idolis, aut Dæmonem, tunc apparuiſſe, & quò tenditis? inquit, quídve Motezuma veſtris carminibus curat? decretum iam eſt, vt Regno, bonis omnibus, & vita priuetur ob ſcelera, & tyrannidem, quibus ſubditos vexauit, & vt intelligatis quid de Mexici vrbe futurum ſit, in illam inſpicite; cúmque ita feciſſent, eam vndique conflagrantem viderunt, quo facto Dæmon ab oculis eorum euanuit, quæ & alia plura etſi poſtea veritate, & euentu firmata, tamen potuerunt ex Dæmonis oraculis, & præſtigiis fieri, quia, vt ex *Matth.cap.*7. *Luc.*4. *& Actor. cap.*16. probat ille *dict. cap.*2.*num.* 50. Dæmon ſæpè veritatem dicere à Deo compellitur: quibus adde quæ latè de oraculorum fallacia notauit Cæſar Bullengerus *de oraculis*, *& vatibus*, *lib.*1. *cap.* 1. *cum ſeqq.*

Rurſus eis, quæ viſionum, oraculo- 23.
rum, & reuelationum dubiam fidem reddunt, id etiam addendum, magis occultare veritatem, & viſionis claritati nebulas obiicere multoties ex impoſtura quorundam reuelationes fingi, aut furore percitos in eas irruere, vt ſe venerandos hominibus exhibeant, aut conſiliorum ſuorum (aliquando vitiorum) valeant euentu potiri: & præter illa quæ ex Ioſepho Acoſta tradit Maiolus *d.colloquio de vaticiniis*, *pag.* 507. & eiſdem verbis Martinus Delrio *dict. lib.*4. *cap* 1. *quæſ.*3. *ſect.* 3. adductis Ribadeneira, Orozco, & aliis, & quod ex Sabellico, Arnoldo, Ferronio, Raphaële, Volaterrano, Guichardino de Sauanarola, tradit idem, & ex Epiphanio, Euſebio, Polydoro Virgilio, Sandero, & aliis pluribus *vbi proximè*, *ſect.*6. vbi etiam memoratur Monialis Luſitanæ, quæ ſuo tempore adhuc in viuis, cuius etiam mentionem faciunt Paramo, & Villegus, quos refert Moura *opuſculo de incantationibus*, *ſect.* 2. *cap.*3.*num.*22. & quam à Freita Santa Luſitanis dicebant Mariam viſitationis nominatam; Babia 3. *part. hiſt. Pont. in vita Sixti V. cap.* 56. quæ & Ludouicum Granatenſem Dominicanæ Religionis probum, & prudentem virum, & alios decepit, cui annectendum quod de Theodorico Sarctori, & duobus fratribus Thoma,

& Leonardo de Anabaptiſtarum enthuſiaſmo Mayolus *d.dialog.2. de vaticiniis,pag. 509. verſ. tribuendum*; ſed nonnulla quæ illi, & alij, quos refert, non adduxerunt, ex impoſturis iſtorum prælibabo.

24. Inter quæ illud præcipuum, quod huius rei authores non referunt, de Timotheo Eluro, qui cùm ambitioſè intenderet deponere Proterium à Patriarchatu Alexandriæ,& ſibi acquirere, populum concitauit, & poſt mortem Martiani Imperatoris nocte facie fuligine denigrata Monachos per cellularum rimulas fiſtula immiſſa alloquebatur, nomine proprio eos compellando, ſuadens eſſe Angelum à Deo miſſum, vt moneret de electione Eluri, & vitarent Proterium, quo decepti ipſum elegerunt, Theodorus Lector *lib.* 1. & ex Nicephoro, & Georgio Zedreno tradit Pineda *Monarch.2.part.lib.16.cap.1.* §. 3. qui etiam de Bonifacio VIII. ſimile referri ſcribit, & eãdem impoſturam ex Sandero *lib.2.*tradit Martinus Delrio *d.ſect.6.* de puella Elizabetha Crofta,quam Angli hæretici, & doli author Dracus nomine induxerunt in ſimulationem improbam, vt ſe permitteret in abdito inter duos muros cuiuſdam domus angulo ad tempus includi,& per fiſtulam ad id aptatam eas voces edere, quas iſtius ſtrophæ artifices ſibi ſuggererent, quo Londinus populus quaſi Deus moneret, & diuina reuelaret, valde commotus donec fraus deprehenſa fuit.

25. Sed etiam ad obtinendam Patriarchatus Conſtantinopolitani ſedem Flauitas Presbyter inſigni dolo irrepſit: nam cùm poſt mortem Achacij Zenõ Imperator cuperet Prælatum moribus,& virtutibus præditum, & Deo gratiſſimum eligi, iuſſit per quadraginta dies ieiuniis, & ſacrificiis ad Dominum orari,vt reuelatione,& miraculo Epiſcopum eligendum declararet, & in Altari concluſa, & ſignata charta depoſita, vt cuius nomen Dei voluntate ſcriptũ inueniretur, ad Patriarchæ dignitatem aſſumi oporteret. Flauitas Aulicum Cubicularium Imperatoris, cui Altaris clauis commiſſa,ingenti pecunia corrupit, vt eius nomen in charta ſcriberet,quo facto, quaſi diuinitùs reuelatus Pontifex electus, & admiſſus fuit, tradit Nicephorus *lib.16. hiſt. cap.18.& 19.* Pineda *in Monarchia Eccleſiaſt. lib.16.cap.4.§.7.tom.2.*

26. Similibus enim doloſis oraculis, vt prædicti dignitatem conſequi inhiarunt, ſic alteri dignitate pellere alios conquiſierunt, vt inter plura notandum, quod de Liſandro referunt Plutarchus *in eius vita,*& Diodorus Siculus *lib.*14. vt Spartæ Regno Eurytiontidam,& Agiadam familias pelleret, & virtute, & fortitudine excellentiori deferretur, ſe ita Regem ambiens ſortes delphicas,& oracula contexuit,& ad Ammonis Templum profectus oſtenſa magna mercede à Sacerdotibus procurauit, quaſi à Ioue reuelatum huic rei ſuffragarentur. Quod cùm necdum obtinere poſſet, Pythiam pretio delinitam,quæ ſe ex Apolline prægnantem ferebat, induxit vt filium traderet, vt velut à Deo genitum faciliùs in regnum induceret. Et quæ argutior verſutia, quàm Quinti Sertorij ſtropha? vt noſtros Hiſpanos ſimpliciter Religionis veneratione caperet,aut deciperet,ceruam candidam inſignis formæ cicurem reddidit, per Luſitaniam ducebat, & ab ea quæ agẽda,aut vitanda,pręnoſcere affirmabat,quaſi Mineruæ numine reuelari, vt ita milites tanquam diuina imperata obedirent, vt poſt alios tradit Frontinus *lib.1.cap.11.*& ex noſtris eleganter hanc noſtrorum credulitatem illudit Emanuel Souſafaria *in Epitome hiſtoriæ Luſitanæ*, 1. *part. cap.9. num.*78. quibus adde quod de antiquorum figmentis mirabilium, tradit D. Auguſtinus *de Ciuitate Dei,lib.22.cap.*10.& ex Dione,Suetonio, Ælio, Spartiano, Tacito, Fulgoſ. & aliis comprobat Carranza *de legitimi partus deſignatione cap.20.num.78.cum ſeq.*etſi nulla eorum quæ adduximus referat.

27. Nec minus notandum quod noſtri æui refert Cranzius *lib.10. Metropoleos cap.19. Eo ſchiſmate quod grauiſſimum fuit inter Vrbanum VI. & Clementem VII. quidam Barbatus Eremita viſione (vt ferebat) admonitus ex Gallis veniens Romam Vrbanum interpellauit verbis Dei,vt Pontificatu vero Pontifici Clemẽti cederet,alioquin diuinam vltionem ſubiturus. Interrogabat Pontifex vnde noſſet viſionem veram,non illuſionẽ phantaſticam,neque diabolica eſſe figmenta? Nihil ille dixit probabile,ſed quæſtionibus ſubijci petebat,gemmã inſignem præferebat in auro. hoc non eſſe Eremiticum, cùm diceret Vrbanus,ille ſe dono & iuſſu Sanctiſſimi in Chriſto Patris Domini Clementis eum ferre aſſeruit. eam cùm poſceret viſendam Pontifex, tradidit proximè adſtanti ex familia. Vide (inquit) ſi quid eſt magicum in ea,cuius rei te peritiſſimum aiunt, ſubiectum quæſtioni eo tandem perpulit, vt fateretur diabolica eſſe figmenta, voluit igne ſumere de eo ſupplicium ,ſed interceſſione Prælatorum Gallicorum iuſſit, vt proxima Dominica omnia palàm, quæ dixiſſet, reuocaret,ſeque vanum mendacem, à Diabolo inſtructum omnia protuliſſe affirmaret, redditis iumentis, & annulo dimiſſus eſt.* hæc Cranzius.

28. Subiungamus de Ioanne Sago alio

Eremita viſionis fuco & reuelationis religione damnum illatum, de quo Mariana *lib.19. hiſtor. Hiſpan. cap.* 3. ſed accipe eius verba, ne aliqualiter fœdari videantur. *Martinus Barbuda præcipiti vir ingenio, natione Luſitanus, Ioanni Abiſis Magiſtro infenſus, tametſi eius Ordinis clauiger erat, an ſpe liberalioris militiæ (nam cauſæ æquitatem ſecutum non arbitror) belli ſuperioris tempore Caſtellæ Regi adhæſit, prælioque ad Aljubam rotam facto interfuit ſtudij operæque præmium, Magiſter Alcantaræ creatus eſt: vnde magna authoritas,opes amplæ.Ioannes quidam Sagus vir ſanctus (ſic vulgò creditum) qui diu ſecretam ab hominum conuentu vitam in montibus egerat,quaſi inſtinctu inflatúque numinis(furore percitum euentus docuit) ingentem de Mauris victoriam nominis gloriam ampliſſimum imperium pollicetur. Hortatur perſuadétque, vt cum Mauris de Chriſtianæ religionis veritate, præſtantiáque armis decertet, præclarum initium legibus Chriſtianis violandis (nam cum Mauris fœdera inita) earũ præbere ſanctitatem idoneos viros Granatam mittit,Granatæ Regem ad ſingulare certamen prouocatum, ſi id recuſaret viceni,treceni, aut centeni dimicarent, Maurorum duplicato numero eam defendendæ profeſſionis conditionem proponere, quam recuſare non deberent inclementi reſponſo Legati,conuitijſque violati eo Magiſter maiori celeritate conſilium maturare conſtituit, nihil potentius ad permouendos multitudinis animos, quàm religionis opinio, qua vbi capta eſt, impotens, ſæua, mutabilis in præceps ruit. Ad rei famam multi mortales conciti trecenti Equites, ſequebantur mille pedites, acceſſere magno numero milites voluntarij, omnino ad quinque peditum millia erant: ſed ex omni numero quota pars militaribus armis inſtructa cæteris Sparifundæ Sudes. Conſilio indicato conatus eſt Rex hominem ab ea mente deducere Aquilarij reguli Alphonſus Dieghúſque, quibus à Corduba nomen erat obuij facti, Quò (inquiunt) Magiſter ruis, cur te, & ſocios in præceps das? Nimirum facta in exitium trahunt,horum miſerere, quos tanquam pecudes mactandos Chriſtiani nominis hoſtibus obijcis, per omnia numina, & quidquid in cœlo ſanctum eſt,iſtam mentem exue,compreſſo tantiſper impetu animi cupiditatem ad rationem reuoca; ſi recuſas,næ magnum genti malum, perpetuum luctum,ignominiam Religioni certiſſimam comparas. Ad has ille voces neque flectitur animo, neque mouetur,non magis quàm duriſſima cautes,obcæcat animos diuina vindicta,cum ſupplicij imminentis aciem retundi non vult in hoſticum penetratum: ſexto Kalendas Maij die Dominico, ex ea turris in ipſo aditu impugnata, quo tempore Rex Maurus improuiſus aduenit, Equites quinque millia, pedites ad centum viginti millia inſano delectu trahens, iuſtis tota ditione arma capere, quorum eſſet ætas idonea. re improuiſa perculſi noſtri momento temporis, ſuperantur pedites,præſertim ab equitatu diſcluſi,& ex promiſcua colluuione conflati, nulla virtute, nulla militari ſcientia equites reſtiterunt egregiè pugnantes: Barbuda ipſe memor Chriſtiani nominis, atque priſtinæ dignitatis ſupremo virtutis conatu edito perimitur: cæteri quem quiſque pugnando locum cæperat, eum exanimi corpore texit aduerſis omnes vulneribus confeſſi.* hactenus Mariana.

29. Sed vt adhuc Eremiticis figmentis ludamus, feliciori exitu eiſdẽ temporibus quidam alius qui Frater Ioannes dicebatur, & in monte iam diu in ſolitudine moratus Ioannem Magiſtrum Auiſij oraculis & reuelationibus de Regno Luſitano capeſſendo ſuaſit,vt legitimis ſucceſſoribus Reginę Caſtellæ eriperet; cunctans Magiſter & dubius,ſubdolus potiùs, vt Luſitanorum percalleret animos, vt in ſe omnium alliceret affectus: tandem pluribus perſuaſus Eremitam conſuluit, qui antea aliqua de hac re inſinuauerat, quem cùm alloqueretur quaſi diuinitus aliquibus prædictis audax, & fidus exiſtens in Regni ſpem prorupit,vt tradit Emanuel Souſafaria *in epitome Luſitanæ hiſtoriæ 3.part.cap.11. num.7.* non aliter quàm Titus, cùm de rebus ſuis conſuluit Aruſpicem Soſtratum *in delubro Veneris Paphiæ*, & antea Marius vt conſulatum obtineret excitatus auſpiciis, quæ eum Vticæ inaugurarunt.

30. Id autem ad Populum concitandum validum eſſe mentiri, & fingere oracula pluries antea experti, & ſingulare eſt,quod refert Nicetas de imperio Iſacij Angeli *lib.* 1. nam cùm *Blachi à defectione ab Imperatore, ad quod à Petro & Aſane fratribus inducebantur, rei difficultate territi abhorrerent, fratres vt popularibus ſuis eum metum adimerent, ædem nomine Martyris Demetrij ædificarunt, in eámque multos dæmoniacos vtriuſque ſexus coëgerunt, qui cruentis & peruerſis pupillis, effuſiſq; crinibus cætera omnia exquiſita exprimebant, quæ id genus hominum propria habet,eóſque docebant in furore proloqui, Deo viſum eſſe vt gens Bulgarorum & Blachorum diuturno iugo excuſſo libertatem conſequatur,eáque de cauſa Chriſti Martyrem Demetrium relicta Metropoli Theſſalonica & æde Romanorúmque conſuetudine ad ipſos perueniſſe adiuturum id opus: tum vecordes iſti homines paululum morati, & ſubitò maiori ſpiritu collecto rurſus alienati exagitabantur,& elata voce quaſi Numine afflati clamabant, non amplius deſidiæ eſſe locum,ſed arreptis armis Romanos inuadendos,&*

qui in bello caperentur non conſeruandos, aut vendendos, ſed inclementer occidendos eſſe, pretio repudiato, neque magis vlla obteſtatione moueri oportere, quàm adamantem. Tota igitur gens à talibus vatibus concitata ad arma concurrit, & vt initia defectionis auſpicata fuerunt, magis etiam credidêre Deum libertati fauere. hæc verba Nicetæ.

31. Sed & cùm Iacobus Rex Aragonum propugnator dictus anno 1264. comitiis generalibus Cæſarauguſtæ congregatis in monaſterio Ordinis Dominicani, cùm à ſubditis tributa exigeret, vt Caſtellæ Regi contra Mauros opem ferret, poſtquam Rex dicendi finem fecit, quidam minoris Ordinis Religioſus, vt placitis Regis ſuffragaretur, tributis, & ſeruitiis concedendis Aragones impelleret, publicè in comitiis vulgauit ſui Ordinis virum ſanctum habuiſſe à Deo reuelationem Angeli miſſione, qua prædicebatur Regem Iacobum totius Hiſpaniæ à Paganorum perfidia liberatorem extiturum, ſed Ximenus Vrrea inter Proceres primus ſurrexit, & reſpondit, omnes Dei reuelationes bonas eſſe, ipſos tamen Regem adituros, & quidquid expoſceret pro patriæ vtilitate & bono publico ſtatuendos, vt refert Zurita *lib. 3. Annalium cap. 66.*

32. Quibus admemorari oportet, quod tradit Magiſter Ioannes Franciſcus *in libro ſuo ſtemmatum moralium in 1. ſtemmate*, vbi plura de Reuelationibus *pag. 46. cum ſequent.* de quodam, qui mulieris amore captus, cùm aliter in libidinem allicere non auderet, ſimulauit habuiſſe reuelationem, eam ab Archangelo Diuo Michaële filium concepturam, & ipſe nocte in ſuo cubili Angelicis indumentis apparens deceptæ pudicitiam, quaſi cum Michaële concumberet, proſtrauit, cui annectendum, quod refert Frater Petrus Nauarrus *in vita B. Ioannæ Crucis lib. 1. cap. 7.* Nobilem hoc tempore Madriti fuiſſe grauiter deluſum à muliercula beatitudinis profeſſione, quæ illum deceperat falſis reuelationibus, quibus ſuaſit Regis noſtri Philippi III. gratia, fauore, & aula multis annis Magnatem ſperari, & poſtea cum exercitu Hieroſolymam profecturum, eámque vrbem, & ſanctæ noſtræ redemptionis veſtigia ab infidelium ditione liberaturum, vidiſſeque aſſerebat præſtigiatrix illa lucem ex cœlo deſcêdentem ſuper vterum eius vxoris, & diuinitus cognoſcere eſſe prægnantem, filiúmque edituram, qui patris felicitatem augeret, quibus deliriis eques captus Icone ſe armatum pingi fecerat inſigniis Imperatoris, quaſi in procinctu ad ſacrum bellum: ſed lethali morbo correptus, ne peccata confiteri, nec ſancta altaris Sacramenta recipere volebat, aſſerens certò ſcire ægritudini periculum non connecti, nam plures anni ſuæ vitæ adhuc extabant: tandem Eques eo morbo mortuus, nec ideo vxor figmentum percallens, etſi valde annoſa, & ſexagenaria (adeò enim quæ cupimus nos capiunt, vel decipiunt ſub religionis tegmine) ſe poſtea prægnantem aſſeruit, vt impediret poſſeſſionem maioratus conſanguineo mariti, qui ei ſuccedebat, & pluſquam quindecim menſibus poſt viri obitum tranſactis nec partus editus, & in lite pecuniis abſumptis à falſo oraculo euentu reuocata fuit. Quantúmque facilius mulieres iſtis deliriis, quàm homines decipiantur, pluribus exemplis comprobant Mayolus, Delrio, & alij ſuprà adducti, & ab earum naturæ flexibilitate, & facilioris complexionis rationem tradit D. Arles *de ſuperſtitio. num. 97.* & in noſtra Hiſpania magis id cauendum iam abhinc pluribus ſeculis monuit D Hieronymus *in lib. 17. ad Iſaiam, ad finem*, vbi de his figmentis apud nos tradit, *per hanc occaſionem, multæq; huiuſcemodi Hiſpaniarum, & Luſitaniæ deceptæ ſunt mulierculæ*; & iterum paulò poſtea ſubdit: *Hiſpaniarum nobiles fæminas deceperunt miſcentes fabulis voluptatem, & imperitiæ ſuæ, nomen ſcientiæ vindicantes.*

His & ſimilibus ſtrophis (quarum pluri- 33.
mas noſtra ætas dolet) quis de reuelationibus cautè non agit? & valdè circumſpectè non ſe gerit, priuſquam circa id potenti Religionis venerationi cedat? cùm Dæmonis illuſione, vel hominum figmento, & dolo plura experiantur, quæ nos leuiter impulſos poſſint docere.

Quæ verò ſuprà in libro iſtius ſcripta 34.
inueniebantur, pietate, & doctrina exactiſſimè penſata fuerunt, adeò vt aliquibus videretur non poſſe eum certò pro hæretico, aut impoſtore damnari: nam primum illud, de quo *à num. 2.* Adami ſomnium in Paradiſo non verum ſomnium fuiſſe, ſed ecſtaſim, & raptum, fuit à pluribus ſacris Doctoribus diſcuſſum, & ferè ab omnibus probatum ecſtaſim Adamum habuiſſe, & raptum, ſeptuagintaque Interpretes *in c. 2. Geneſis*, loco vocis Hebrææ *tardemah* repoſuerunt ecſtaſim, eoſque ſequuntur omnes Patres Græci, vt refert Salianus *tom. 1. annal. anno 1. die 6. num.* 105. Philo *in libro, Quis rerum diuinarum hæres ſit*, de hoc tradit *immiſit Deus ecſtaſim*, &c. vbi exceſſus pro quiete mentis, & tranquillitate accipitur: ex Patribus Latinis Diuus Hieronymus *in traditionibus Hebraicis*, ita ſcribit, *Pro ecſtaſi, id eſt, mentis exceſſu in Hebræo habetur tardemah, quod Aquila cataphoram, Symmachus κάρον, id eſt, grauem & profundum ſomnum, interpretati ſunt.* D. Auguſtinus *lib. 9. de Geneſi ad literam, cap. 19. illa ecſtaſis, quã Deus immiſit in Adam, vt ſeparatus obdormiret, rectè intelligitur ad hoc immiſſa, vt ipſius mens per ecſtaſim particeps fieret, tanquam Angelicæ Curiæ*; & clariùs idem Auguſtinus *tract. 9. in Ioannem poſt medium*, eis verbis: *nam quis eſt vt ſic dormiat, vt ei oſſa non euigilanti euellantur, an quia Deus euellebat, propterea non ſentiebat? poterat enim & vigilanti ſine dolore euellere, qui poterat dormienti.* Tertullianus *lib. de anima, c. 11. Cecidit enim* (inquit) *ecſtaſis ſuper illum Spiritus ſancti vis operatrix prophetiæ*; & cap. 21. *Deus amentiam immiſit ſpiritualem vim, qua conſtat prophetia* (vbi in verb. *amentiam*, redolet Montaniſtam) Abulenſis *Geneſis 2. q. 24.* in id conſentit, & *cap. 13. quæſt.* 356. vocat raptum Vatablus, ſequitur & probat D. Hieronymum, & Oleaſter, inquit, fuiſſe *ſpaſmum*, aut *ſyncope*, & comprobat ex Daniele *cap. 8.* & *Pſalm. 76. verſ. 7.* Caietanus *in Geneſim cap. 2.* apertè negat ſomnium, & vt ſuam opinionem adſtruat allegoricè, tradit accipiendum quod in ſacra Scriptura de formatione Euæ refertur. Dionyſius Carthuſianus *in Geneſim, art. 21. quæſt. 8.* ita ſcribit, *Miſit in eum contemplationis ſoporem, & ecſtaſim.* Richardus Mediæuillæ *in 2. diſt. 18. art. 1. quæſt. 1.* proponit quintum argumentum, vt non poſſet Adam dormire; & reſpondet his verbis, *Quòd ille ſomnus non fuit in Adam propter fatigationem virtutum animalium, ſed propter intenſionem intellectualis virtutis, & ideò magis dicitur eſſe ſopor, quàm ſomnus*, eámque diſtinctionem inter ſoporem & ſomnum admiſit Guillelmus Vorrilong. Ordinis Minorum *in 2. diſt. 18. art. 1.* & tradit, *Sopor eſt quædam dulcedo extrà immiſſa, maximè à Deo, per quam homo ab externis retrahitur ſenſibus, ſicuti fuit de ſopore Adæ.* Bartholomæus Sibyllæ *in opuſculo peregrinarum quæſtionum, decade 1. cap. 8. quæſt. 1. quæſtiuncula 3.* quærit quotuplex eſt gradus ecſtaticæ conuerſionis in Deum, & nobis, aptiſſimè ſcribit: *Quadruplex, primus cùm anima propter vehementiſſimam intentionem, & eleuationem virtutis intellectiuæ in illa ſpirituali, pura, & excellentiſſima contemplatione Dei ſuſpendit, & relinquit corpus quoad omnes operationes ſenſuum exteriorum, & interiorum, & actionum omnium naturalium virium, & hic gradus ecſtaſis primus fuit in Adam.* & D. Bernardus clariùs ſomnum negat, *ſermone 2. de ſeptuageſima*, eis verbis: *Mihi quidem niſi in commutabili veritatis intuitu, & abyſſo diuinæ ſapientiæ corporeus excedens ſenſibus obdormiiſſe videtur*; & paulò pòſt, *Neque enim communem arbitror fuiſſe ſoporem, aut noſtris ſimilem ſomnis, quos nec contemplationis exceſſus, nec miſerationis affectus ad infirmitatis defectus immiſit.* Idem probauit Tilmanus Carthuſianus *in allegoriis in Geneſim*, vbi adducens verba Diui Bernardi, ita explicat, *Quòd Adæ dormitio non corporis ſomnus fuit, ſed mentis exceſſus.*

Sed tamen certiùs videtur, negari non 35.
poſſe Adam habuiſſe ſomnum verum ſimul cum ecſtaſi, aut raptu vt ſentit Molina *1. p. tract. de opere ſex dierum, diſp. 21.* ibi, *Negandum non eſt ſimul fuiſſe verum ſomnum cum ecſtaſi coniunctum.* & Pereira *1. tom. in Geneſ.* ſuper *d. cap. 2.* inquit, *Fuiſſe quidem ſomnum non videtur poſſe negari*; & denique admittit ſomnum, & ecſtaſim ſimul fuiſſe: & quoad ſomnum primò probatur ex regula generali, vt ſacra Scriptura ſemper ſit ad literam intelligenda, maximè cùm aliquid refertur, nec quid diſſonum, vel abſurdum ſequitur. Nota quod traditur *c. 2. Geneſis, Immiſit Dominus Deus ſoporem in Adam, cúmque obdormijſſet, tulit vnam de coſtis eius, & impleuit carnem pro ea*, verbum *ſopor*, quod tranſlatione vulgata continetur, ſignificat *ſomnum*, in ídque conſentiunt tranſlatio Hebraica, & Chaldaica, & verbum originale *tardemah*, magis ſuffragatur, quia ſignificat *ſomnum grauem & profundum*, & idem verbum extat *in cap. 1. verſ. 5. Ionæ Prophetæ*, de quo legitur, *dormiebat ſopore graui*, de quo inficiari nullus poterit verum fuiſſe ſomnum, cui ſimilem Adæ facit Gaſparus Sanctius *in d. cap. 1. Ionæ*, & vt denotaret fuiſſe ſomnum grauem Symmachus in tranſlatione poſuit, verbum κάρον, quod ſignificat *lethargum*, & Aquila *cataphoram*, quaſi deſcenſum, & totius vigiliæ lapſum; & quamuis ſeptuaginta Interpretes in tranſlatione dixerunt ecſtaſim, poſtea vſi ſunt verbis, quæ ſignificant dormire, & in hoc conueniunt Hebraica, & omnes tranſlationes: vulgata, *cumque obdormiſſet*, ſeptuaginta Interpretes, *obdormiuit*, Hebræa, & Chaldæa *dormiuit*, vnde ex proprietate literæ apertè ſuadetur verum fuiſſe ſomnum: ſed omnes ſancti Patres, & ſacræ Scripturæ interpretes conueniunt Adã in Paradiſo dormiiſſe, & vtuntur verbo *dormio*, cùm Chriſtum, & Adam æquiparant, vt quemadmodum ex dormienre Ada Eua formata, ita ex Chriſto mortuo Eccleſia formata, & dormientem Adam fuiſſe imaginem Chriſti mortui, ex ſimilitudine mortis, & ſomni D. Auguſtinus *lib ſententiarum, ſent. 328. Dormit Adam, vt fiat Eua,*

Eua, moritur Chriſtus vt fiat Eccleſia, quod etiam *tract.* 9. *in Ioannem*, & Geneſis interpretes, ac Dionyſius Carthuſianus pro cōtratio expenſus etiam nobis ſuffragatur, ibi, *Ex Adamo dormiente, & ſoporato*. Magiſter ſententiarum *in* 2. *diſtinct.* 18. quem omnes Scholaſtici ſequuntur, in id Adam dormiiſſe conſentiunt, & Richardus etiam ex aduerſo adductus inquit, *de coſta viri dormientis*, & Lodulphus Carthuſianus *de vita Chriſti, part.* 2. *cap.* 64. ibi, *De latere Adæ dormientis*, & *in Clement. vnic. de ſumma Trinitate, De latere primi hominis ſoporati*, & eadem phraſi vſus fuit Ioſephus *lib.* 1. *antiq. cap.* 1. vbi verba Græca, αὐτοῦ κοιμωμένου. Rufinus vertit, *eo dormiente*, & Gelenius *ſopito illi*, ex Patribus Græcis D. Chryſoſtomus *homilia* 15. *in Geneſim*, adeò ſuffragari videtur ſomno, vt quodammodo ecſtaſim neget eis verbis, *tanto illum ſomno oppreſſit, vt quaſi grauedine quadam* (Græcè ex Symmacho legitur κάρον) *correptus nullum rei, quæ fiebat, ſenſum caperet.*

36. Rurſus quia interpretes, qui ſequuntur Septuaginta explicantes ecſtaſim, etiam admittunt verum ſomnum, ita vt ſimul ecſtaſim, & ſomnum fuiſſe credant, Philo *vbi ſuprà*, vltra verba relata addit, *Somnus enim mentis eſt vigilia ſenſuum, nam & vigilia mentis, eſt ſenſuum otium.* D. Hieronymus etiam in ſomno conſentit, quatenus cum verſione Septuaginta adducit tranſlationes Symmachi, & Aquilæ, quæ reſpiciunt ſomnum grauem. D. Auguſtinus id etiam admittit, dum inquit, *vt ſoporatus obdormiret*, & iterum, *vt & ipſius mens per ecſtaſim*, &c. Tertullianus, qui ecſtaſim credidit *vbi ſuprà*, etiam ſomnum in aliis locis affirmat *lib. de anima, cap.* 43. agit de ſomno, & rem eſſe naturalem probare contendit, & agens de Ada, inquit, *Ante ebibit ſoporem, quàm ſitiit quietem, ante dormiit, quàm laborauit*, & ibi, *vt videant naturalem iudicem ſomnum omnibus naturalibus principaliorem*, & *in cap.* 45. ſimul coniunxit ſomnum & ecſtaſim, eis verbis, *ſic in primordio ſomnus cum ecſtaſi dedicatus.* Abulenſis *vbi ſuprà*, non negat ſomnum, ſed tradit, *non fuit iſte ſomnus ex cauſa naturali*, quod verum eſt, & ſimul inquit, *fuit Adam magis abſtractus, quàm dormiens*, quo inſinuat ecſtaſim, & principaliter ea raptum, Richardus *in loco allegato* eiuſdem ſententiæ fuit, ibi, *nec fuit iſte ſopor in eo totaliter per viam naturæ, ſed hæc intentio intellectualis virtutis fuit principaliter*; id enim vt non eſſet ſomnus totaliter per viam naturæ, ſignificat ecſtaſim fuiſſe, & verbum *principaliter*, denotat magis exſtaſim, quàm ſomnum operaſſe. Bartholomæus Sibyllæ *in d. opuſculo peregrinarum quæſtionum, decad.* 1. *cap.* 8. proponit ſecundam quæſtionem de ſomno corporali, & tertia quæſtiuncula continet, *vnde cauſatus eſt ſomnus Adæ*, vnde ſupponit fuiſſe corporalem ſomnum, & reſpondet non potuiſſe naſci ex cauſis naturalibus. D. Bernardus *in loco relato*, qui magis apertè videtur ſomnum negare, ſi attentè perpendatur, ſolùm intendit probare ſomnum illum non fuiſſe ſimilem noſtro ſomno, videlicet naturali, quod verum eſt. & non fuiſſe ſomnum, qui nobis actus intellectuales impediret, quia rectè percepit Adam, quæ ipſi reuelata fuerunt, ac ſi experrectus eſſet, idq; manifeſtè colligitur ex D. Bernardi verbis, cùm refert, quod Adam dixit, *Hoc nunc os ex oſſibus meis*; velut videns quæ facta ipſo ſoporato, & ſubiungit Bernardus, *An tibi penitus obdormiſſe videtur, qui in hanc vocem excitatus erupit; & non magis dicere potuiſſe, Ego dormio, & cor meum vigilat?* quaſi non neget obdormiſſe, ſed penitus, & notandum quod ſtatim addit, *Verùm id quidem ſine præiudicio dixerim, ſi cui fortè aliter viſum fuerit, maximè ſi quid aliud in Sanctorum paginis inuenitur.* Sed etiam ſanctus Bonauentura *in* 2. *diſt.* 18. *art.* 1. *quæſt.* 1. *in reſponſione ad quartum argumentum*, admittit ſomnum, & ecſtaſim. D. Gregorius *lib.* 13. *moral. cap.* 24. denotat ſomnum, cùm inquit, *Adam dormiens*, & ecſtaſim inſinuat, quod ſimiliter Rupertus *lib.* 2. *in Geneſim, cap.* 34. & Honcala *in* 2. *Geneſ.* de hoc ſcribit, *Somni grauitas in illo altiſſimo mentis exceſſu*, probat Angles *in* 2. *diſtinct.* 18. *quæſt. vnic. difficult.* 7. expreſsè Martinus Delrio, & Cornelius à Lapide, *Geneſ. cap.* 2. vnde negari non poteſt Adam verum ſomnum habuiſſe, nec qui contrà expenſi fuerunt, verè id negant, ſed probare contendunt non fuiſſe tantùm ſomnum, ſed cum ecſtaſi coniunctum, aut non omnino ſomnum, vel ex cauſis naturalibus, ſed ex miraculo, vt notauit Palacios *in* 2. *diſt.* 18. *diſput. vnic.* quibus adde Patrem Suarez *de opere ſex dierum, lib.* 3 *cap.* 2. & Marianam *in Geneſ. cap.* 2. ex quibus conſtat Adæ ſomnum negari non poſſe.

Sed tamen, quia homo iſte non pertina- 37.
citer id aſſerere videbatur, verùm Doctorum cenſuræ ſe ſubmittens, idq; ab aliquo viro docto non rectè perceptum audiuerit, cùm non congruè argumentum eius propoſitionis procedat Adam ecſtaſim habuiſſe, ergo non ſomnum, cùm vtrumque omnes ſupradicti Doctores admittant, plureſque ſint, qui non verum ſomnum dicant, & propriam ecſtaſim, meritò ex hoc propoſito non poteſt vt hæretica, vel hæreſim redolens, aut mali ſenſus damnari.

38. Secundum verò non effugiſſe mulierculæ tentationem, nam eam in ipſa vincere validius erat, & Deo gratius; periculis plenum, & mali exēpli dogma videtur, & pro omnibus vide D. Auguſtinum *lib. quinquaginta homiliarum, ſermone* 35. ibi, *Si virginitatem animæ integram ſeruare deſideras, quantum potes, obſerua blandimenta Draconis, ne fortè ſi incautus fuerit, quinque ſenſus, qui in te ſunt, quaſi quinque virgines permittas à ſerpente corrumpi, quidquid enim pulchreſcit viſu, quidquid dulceſcit guſtu, quidquid blanditur auditu, quidquid lenocinatur odoratu, quidquid molleſcit tactu, in his omnibus ſi incauti fuerimus, ſubrepentibus concupiſcentiis malis, animæ virginitatem corrumpi permittimus, & impletur illud quod per Prophetam dictum eſt, Intrauit mors per feneſtras veſtras.* Et idem *in lib. de ſingularitate cler.* ibi, *De carbonibus ſcintillæ proſiliunt, de ferro rubigo nutritur, morbos aſpides ſibilant, & mulier fundit concupiſcentiæ peſtilentiam.* plura elegantiſſima tradidit D. Hieronymus *in epiſt. ad Nepotianum*, ſuadens illi, *ne vnquam ſub eodem tecto cum muliere maneret, nec præterea caſtitate confideret, nec enim Sanſone fortior, nec Dauide ſanctior, nec Salomone ſapientior*, quibus adde ferè omnium Sanctorum monita, & D. Chryſoſtomum *ſuper Matthæum cap.* 19. *& in ſermone decollationes Ioan. Baptiſtæ*, quod antea tradiderat D. Paulus *epiſt.* 1. *ad Corinth. cap.* 7. *Bonum eſt homini mulierem non tangere.* vide *Prouerb. cap.* 5. 6. & omnis ſacra pagina his monitis ſcatet. Quid enim iſte mulierem admittit, audit, alloquitur, & periculum amplectitur, cùm nihil ſit quod magis ex arce rationis decipiat animum virilem, quàm blandimenta fœminæ, & antiqui Poëtæ, Ethnicíque ſcriptores paſſim inſtillant, & cauendas ſuadent; audi aliis omiſſis Senecam *lib. de conſtantia Sapientis*, *c.* 15. de muliere inquit, *æquè impudens animal eſt, & niſi ſcientia acceſſit, ac multa eruditio ferum, cupiditatem incontinens.* Nullus niſi improbo auſu illi ſe committet, aut mulierum conuerſationem non aſpernabitur, cùm etiam quando egregium aliquod ſanctum, & Deo gratiſſimum aggredi conamur, ſi tamen poſſit in eo quidpiam timeri fragilitatis, debeat vitari, & magis audax, & inſanum, quàm ſanctum, & ſanum exiſtimetur, ideò ſe martyrio offerre, Tyranno, & carnificibus ſe obiicere, vt pro Deo quis vitam offerat, & mortem ſubeat, quamuis excellentiſſimum gradum perfectionis contineat; tamen D. Thom. 2. 2. *quæſt.* 124. *art.* 1. *argum* 3. niſi fiat peculiari Dei iuſſu, aut inſtinctu, temerarium cenſet propter fragilitatem humanam, quæ poſſet facilè tormentis cedere, & in dolorum patientia deficere: quantò magis temerè quis blanditiis mulierum ſe committet, aut non timendum faciliùs colluctatione luxuriæ vinci, qua nec ſanctiſſimi viri, qui pluribus annis Eremiticæ vitæ aſſueti, & qui in ſolitudine incanuerant ſuperati. Adite, & audite D. Paulum *epiſt.* 2. *ad Corinth. num.* 12. & D. Hieronymum *in epiſtola* 43. de ſe loquentes, & in vitis Patrum plura exempla monent, vt de aliquibus Monachis in eremo degentibus 2. *part.* §. 13. & §. 14. & alia *in* §. 15. vbi de remedio laſciuij pruritus, & notabilia ſunt verba Diui Baſilij *in conſtitutionibus Monaſticis, cap.* 4. ibi, *Quòd ſi quis dicat ex aſſiduo ſecum mulieribus colloquio, congreſſu, & conuictu, non admodum lædi, hic ſine dubio, aut maris natura particeps non eſt, & portentum eſt quoddam inſolentiſſimum, & præter omnium opinionem admirabile, & in vtriuſque ſexus confiniis (vt ita dicam) poſitum*; quid enim in hoc caſu oblatam mulierem non reiecit homo iſte, ſi ex ſanctorum Patrum ſententia ſi Deus mulieres pudore non contineret, ſed illæ in viros proſilirent, & homines allicerent, nullus ab earum illecebris poſſet liberari. Notanda eſt ſententia S. Ioannis Climaci *gradu* 15. dum inquit, *Summam circa nos Deus in hoc prouidentiam geſſit procacitatem fœminæ quaſi freno quodam pudore reſtrinxit, nam ſi hæc ad marem ſponte accurreret, non fuiſſet ſalua omnis caro.* Quomodo enim iſte accurrentem ſponte fœminam non vitauit, & ſaluari voluit? cùm etiam Angeli qui ab omni periculo immunes, vbi traditur *Geneſ. c.* 19. vt Loth, & eius familiam iuſſu Dei ab incendio ciuitatum liberarent, *Apprehenderunt manum eius, & manum vxoris, ac duarum filiarum eius.* Oleaſter ex Hebræo traducit, & loco eius *apprehenderunt*, legendum eſſe *roborati ſunt, fortificauerunt ſe*, quaſi Angeli (pro hominum doctrina) ad manus mulierum contactum robore ſuo, & fortitudine egerant, vt rectè explicat alia adducens nouiſſimè Fr. Didacus Niſeno 4. *tom. ſermonum Dominica* 1. *poſt Epiphaniam aſſumpto* 2. quibus adde verba Gerſonis apprimè huic rei, *in tractatu de diſtinctione verarum viſionum à falſis, puncto* 5. ibi, *Propterea primum hoc incidenter infero, non eſſe tutam mulierum quantumcunque ſanctarum cum viris etiam religioſiſſimis cohabitationem, & familiaritatem; quare ſic? quia poteſt fieri vt amor à Spiritu incipiat, ſed vehementer formidandum, ne per blanditias ſenſim carne conſumatur, non deerit (inquit Hieronymus) viſcus Diaboli,*

Diaboli, nam & ferreas mentes libido domat: quocirca ſcripſit quædam deuota mulier nihil ita ſe habere ſuſpectum ſicut dilectionem, & plus quàm Diabolum, etiam dum circa diuina, & perſonas probatæ ſanctitatis verſatur: hoc non muliebriter traditum eſt.

39. Verùm quamuis hæc omnia veriſſima ſint, & poſtea pluribus latiùs probabimus *num.* 59. tamen ille homo dicebat à quodam Concinatore audiuiſſe, ipſumq; id feciſſe, quaſi ſuæ gratiæ ſpecimem ederet, & quantum viribus poſſet periculum faceret, non tamen vt perſiſtendum omnibus ſuadeat in peccandi diſcrimine, cauſa, & occaſione: vnde licèt incautum hoc imprudens, & nimis auſum magis monitionem exigit, & correctionem, quàm vt ex eo oporteat damnari.

40. Tertiū quòd tradidit in ecſtaſi, & raptibus, de quo ſuprà *num.* 2. *non operari eius intellectum in altiſſima contemplatione elatum,* etſi prima frontè falſum videatur, iuxta quæ notauit Suarez *tom.* 2. *de Religione, lib.* 2. *de oratione, cap.* 12. ſed tamen explicari poteſt, vt licet operetur phyſicè, non tamen operetur moraliter, vt Theologi dicunt, de gratia excitante, & præueniente, quæ conſiſtit in actibus intellectus, & voluntatis ſecundum fieri in nobis ſine nobis, iuxta illud Concilij Arauſicani II. Canone 30. *Multa bona in homine fiunt, quæ non facit homo*, quod deſumitur ex Auguſtino *tom.* 7. *lib.* 2. *contra duas epiſtolas Pelagianas, cap.* 8. *in fine,* videlicet gratia proueniens, etſi fiat in nobis phyſicè cooperantibus, fit tamen nobis moraliter, ac liberè non operantibus, & propriè, ac moraliter homo ſolùm dicitur agere, cùm humano, ac libero modo agit, ac propterea cùm neceſſariò agit, non dicitur agere, & cùm contemplatio intellectus in ecſtaſi, & raptu ſæpè non ſit opera humana, & libera, ſed omnino neceſſaria, vt doctè probat Suarez *vbi proximè, tract.* 4. *d. lib.* 2. *de oratione, cap.* 19. dici poteſt nos non operari, & licèt is homo ſcriberet viſionem Dei in raptu fuiſſe productam à ſolo Deo in eius intellectu merè paſſiuè ſe habente, licèt Philoſophi improbent, quia non ſit merè paſſiuè. Ariſtoteles *lib.* 2. *de anima.* D. Thomas 1. 2. *quæſt.* 12. *art.* 2. & 1. *part. quæſt.* 175. *art.* 2. Martinus Delrio *lib.* 2. *diſquiſ. Mag. quæſt.* 25. tamen non eſſet vt hæreticum damnandum, & Andreas à Vega *lib.* 6. *in Concil. Trident. cap.* 8. tradidit actus ſupernaturales noſtri intellectus, & voluntatis, quos Theologi dicunt gratiam excitantem, & operantem fieri à Deo in nobis, ſine noſtra Phyſica operatione.

41. Sed & eo modo plures de reuelationibus locuti, vt de D. Dionyſio Areopagita, & Taulero tradit Suarez *d. cap.* 12. ibi, *Præ lumine abſque luce, præ cognitione abſque cognitione, præ amore abſque dilectione*, quod magis ad phraſim myſticam, quàm ad Theologicam, refert Suarez *vbi proximè, num.* 17. & ipſe Chriſtus in reuelatione explicuit Beatæ Thereſiæ quid eſſet in viſionibus intelligere non intelligendo, vt conſtat *in eius vita, cap.* 29. 30. & *c.* 38. illi enim poſt ſanctum Euchariſtiæ ſacramentum deſideranti ſcire quid operaretur anima in viſionum ecſtaſi elata, Dominus apparuit, & dixit, *Euaneſcit Spiritus, vt mihi adhæreat, nec ille viuit, ſed ego, & cùm non valeat comprehendere quod videt, & intelligit, id eſt, intelligere non intelligendo.* Quapropter fortaſſis id, aut alia hîc homo legens, vel audiens, ita ſcripſit, non vt aliquod prauum ſentiat; & denique eius opinionis fuerunt S. Bonauentura, & Gerſon alios referentes in locis ſuprà adductis *num.* 3. quaſi poſſit aliquis ardenti Spiritu charitatis diuinæ ita rapi, vt potentia intellectiua non operetur, & contrariam ſententiam, quæ communior, & receptior eſt, ſolùm vocat probabiliorem P. Vaſquez *tom.* 1. *in* 1. 2. *diſp.* 35. *cap.* 2. & de hac re vide latè differentem Fr. Thomam à IESV Carmelitanum *in lib.* 5. *de contemplatione cap.* 13. & *ſeq.*

42. Quartum, illud quod in ecſtaſi, & viſionibus ornatum gloriæ dotibus tradit, quãuis D. Thomas, & eius ſchola *ad* 3. *part. quæſt.* 84. *art.* 1. tenuerit non poſſe gloriæ dotes eſſe ſine animæ gloria, nam paſſiones à radice dependent, & idem D. Thomas 3. *part. quæſt.* 45. *art.* 2. nec in Chriſti corpore conceſſit. Nota ſingularia verba: *Vnde non eſt dicendum, quòd Chriſtus aſſumpſit quatuor dotes claritatis in transfiguratione, agilitatis ambulando ſuper mare, ſubtilitatis egrediendo de clauſo vtero Virginis, & impaſſibilitatis in cœna, quando dedit corpus ſuum ad edendum, quia dos nominat quandam qualitatem immanentem corpori glorioſo, ſed miraculosè habuit ea quæ pertinent ad dotes*, & in D. Paulo etiã negat dotes gloriæ, etſi vidiſſet eſſentiam diuinam in raptu ad cœlum, *in* 2. 2. *q.* 175. *art.* 3. *ad* 2. rationem tradit, *quia gloria animæ Pauli fuit per modum tranſeuntis, ideò ex tali viſione non fuit ſimpliciter Beatus, vt fieret redundantia ad corpus*, & idem iterum in diſputatis *quæſt.* 13. *de raptu, art.* 2. eis verbis, *In corpore non fuit ſimpliciter glorificatus, nec habuit dotem gloriæ, cùm illa claritas non fuerit effecta proprietas eius, & propter hoc non fuit deriuata ab anima in corpus.* Vnde quia ſimplex, & rudis homo hic potuit accipere pro gloriæ dotibus faciei ſplendorem, à terra

ſubleuationem, aut ſimilia, quæ licèt euenerint aliquando viris, quibus pro virtute, & ſanctitate Deus conceſſerit, non tamen ideo illis dotes gloriæ ineſſe dicetur, vt nec in Chriſto, quatenus homine, naturaliter fuiſſe, ex D. Thoma notauimus: ſed vt ille, miraculosè tamen, poteſt Deus dotes abſque gloria animæ, & radice tribuere, vt pluribus Sanctis conceſſit. Iuxta quod multis tradit Thomas Bozius *lib.* 2. *de ſignis Eccleſ. lib.* 25. *cap.* 5. non debet id, quod à Deo fieri potuit, vt hæreticum damnari, licèt his & aliis huius hominis amentia ſuſpicetur.

43. Quintum, quo inſinuat animam eius ecſtaſi raptam cum corpore in cœlum, ideo interpretamentum accipere poterit, quòd iſte homo non id pro certo affirmauerit (vt ex illius ſcriptis apparet) ſed cùm in ecſtaſi raptus in Eccleſia, cùm ad ſe rediret, ſe ſolùm inueniret, nec aliquem ſecum aliter, quàm aliæ ecſtaſes deſierant, pluribus circumductum ſe vidiſſet, ideo dubitauit an intellectualiter ea viſus, aut eius anima cum corpore efferretur: hæc enim hæſitatio, & ambiguitas etiam fuit Diui Pauli *cap.* 12. *epiſtol.* 2. *ad Corinthios,* ibi, *Scio hominem in Chriſto ante annos quatuordecim, (ſiue in corpore neſcio, ſiue extra corpus neſcio, Deus ſcit,) raptum huiuſmodi vſque ad tertium cœlum, & ſcio huiuſmodi hominem (ſiue in corpore, ſiue extra corpus neſcio, Deus ſcit) quoniam raptus eſt in Paradiſum, & audiuit arcana verba, quæ non licet homini loqui*, & omnes Doctores *in dicto cap.* 12. de hac re egerunt, & plura cumulauit Cornelius à Lapide *ibi num.* 127. vbi cum D. Thoma 2. 2. *quæſt.* 175. *artic.* 7. & aliis tenuit animam Diui Pauli, vt formam remanſiſſe in corpore, aliàs enim niſi per mortem, non poſſet à corpore ſeparari, de quo videndus ille, & idem Diuus Thomas *in diſputatis quæſt.* 13. *de raptu, artic.* 5. *ad primum*, vbi de anima Pauli tradit in corpore remanſiſſe, dum inquit, *probabilius eſt quòd vnita remanſerit*, & plures in id refert Cornelius à Lapide *vbi proximè*, & licèt aliqui tenuerint in corpore & anima Paulum raptum, vt notat Cornelius, qui etiam fortè probabilius eſſe ſcribit: tamen cum Diuo Thoma verius contrarium cenſeo, cùm nec de Diua Virgine inueniamus in anima & corpore in cœlum aſſumptam, ſed poſt animam, de qua re videndus Molina 1. *part. quæſt.* 12. *artic.* 11. *diſputat.* 2. Vnde ita id explicandum, vt ei videretur ex cauſis prædictis, & quia nimia contemplatione, & gaudio frui diuina eſſentia, non tamen vt verè eam videret, quomodo Diuus Thomas *quæſt.* 173. *art.* 1. *in corpore,* explicat, quod dicitur aliquando Prophetas vidiſſe diuinam eſſentiam. & in hoc homine ſolùm dubitationem inuenio, quæ cùm non ſit eorum quæ fidem Catholicam adſtruunt, doctrina potius, quàm ſupplicio hæc digna videntur.

44. Quoad ſextum de vnione cum Deo in raptibus, & viſionibus facta ſi referas, vt ſubſtantialiter cum Deo vniretur, hæreſim apertam contineret, cuius blaſphemiæ punitus fuit Franciſcus Contius apud Peruanos, qui ſibi à Deo vnionem hypoſtaticam oblatam, & non admiſſam iactabat, vt ex verbis Ioſephi Acoſtæ tradit Delrio *dicto lib.* 4. *cap.* 1. *quæſ.* 3. *ſect.* 3. & plures hæretici irridentur, quòd ſe Deum oſtentarent, vt de Montano, qui ſpiritum Paracletum, & Patrem Æternum ſe dixit, iuxta Tertullianum *libro de fuga in perſecutione cap.* 1. & *de præſcriptione cap.* 52. Theodoretus *lib.* 4. *hæretic. fabul.* Epiphanius *hæreſi* 48. quod non ipſi Montano, ſed eius diſcipulis, & ſequacibus, vt illum his titulis vellent extollere, tribuit Baronius *lib.* 2. *Annalium, anno* 173. *cap.* 26. vbi id probat, & facit *epiſtola* 54. *Diui Hieronymi ad Marcellum*, vbi eius Scholiaſtes notauit, & plures ſe Chriſtum finxiſſe refert, & de aliis hæreticis Theodoretus *lib.* 4. *vbi proximè.* Ioannes Oroſius, Couarruuias *de vera & falſa prophetia, lib.* 1. *cap.* 12. & ex Matth. *cap.* 24. Guillielmo Neubrigenſi, Sulpitio Seuero, & aliis Torreblanca *lib.* 1. *de Magia, cap.* 29. *num.* 13. & *ſeq.*

45. Verumtamen quod in his ſcriptis inuenitur, mitiùs & aliter accipiendum, quaſi amore Deo eius anima vniretur, & quod ſubſtantialiter vnitum dixit in confeſſionibus, & declarationibus, declarauit vnionem amoris excelſam & perfectiorem, quàm antea expertus, quæ & ſubſtantialis eo ſenſu dici poteſt, vt Beata Thereſia explicat *in lib. manſionum*, 7. *manſione, cap.* 1. 2. 3. ad matrimonium ſpirituale animæ cum Chriſto, quemadmodum vnio mariti & vxoris, quæ eo quòd ſint duo in carne vna, ſubſtantialiter vniti dicuntur, & iuxta quod doctè tradit Vaſquez 3. *tom. in* 3. *part. diſput.* 204. *cap.* 4. & 5. in ſacra Communione caro Chriſti cum noſtra, quamuis moraliter, & myſticè, vniatur: tamen à pluribus verè & propriè realis & ſubſtantialis vnio vocatur, vt ſanctus Hilarius *lib.* 8. *de Trinitate*, appellat

vnionem naturalem, quod, vt tradit Guitmundus *lib. 3. contra Berengarium*, idem apud Hilarium eſt, quòd ſubſtantialis vnio, de quo etiam videndus Vaſquez *dict. tomo 3. in 3. part. diſput. 189. cap. 1. num. 5.* vnde amoris vnio, & in Deum rapi, fortaſſis potuit iſtum hominem decipere, vt ſubſtantialem vnionem diceret, iuxta quòd tradit D. Dionyſius *de vnione ecſtaſis, lib. de diuinis nominibus, cap. 4.* ibi, *Amatores ſui iuris eſſe non ſinit, ſed in ea quæ amat penitus transfert*; & D. Gregor. Nazianzenus *orat. 21.* aptiſſimè ſcribit, *Quodammodo aqua infuſa vino deficere à ſe tota videtur, dum & ſaporem vini induit, & colorem, & quodammodo ferrum ignitum, & candens igni ſimillimum fit priſtina, propriáque forma exutum: ſic omnem tunc in Sanctis humanam affectionem quodam ineffabili modo neceſſe erit à ſeipſa liqueſcere, atque in Dei penitus transfundi voluntatem.* Diuus etiam Auguſtinus *lib. 7. confeſſio. c. 10.* eundem ſenſum iuuat ibi, *Cibus ſum gaudium, creſce, & manducabis me: nec tu me in te mutabis, ſicut cibum carnis tuæ, ſed tu mutaberis in me*; ad hanc vnitatem amoris explicuit rectè D. Bernardus *ſuper Cantica, ſerm. 71.* eis verbis, *Digeror cùm transformor, vnior cùm conformor, nolite mirari hoc, & manducat nos, & manducatur à nobis quo arctiùs illi adſtringamur, non ſanè aliàs perfectè vnimur illi.* Vnde cùm iſte homo indoctus, & laicus, qui ferè prima legendi, aut ſcribendi rudimenta non rectè percepit, & ſuum explicuerit ſenſum, & iuxta præcepta iuris verba captanda non ſint, ſed qua mente quid dicatur animaduertendum, *l. 3. § ſi mecum, l. ad exhibendum, penult. ff. ad exhibendum*, ſempérque potiùs vt errorem, & delictum fugiat quodcumque dictum interpretandum, *l. ſemper in dubijs, ff. de reg. iuris, l. ſi quis ſeruum commune, in fin. ff. de ſeruo corrupto l. meritò, ff. pro ſocio, l. item apud Labeonem, §. ſi communi, de iniuriis*, & iuxta qualitatem proferentis oratio accipienda, arg. *l. 2. ff. de auro & arg. leg.* meritò de huius hominis perfidia dubitatum fuit.

46. Septimum, quo inſinuatur poſt ecſtaſim adeò amore diuino ſe inflammatum exiſtere, vt ferè, nec venialiter peccare poſſit, non id reſpiciet, vt in ſe liberum arbitrium peccandi ademptum affirmet, ſed ex vnione voluntatis cum Deo adeò ipſi adhærere, & ſubiici, vt videretur, nec peccare poſſe, de quo videndus Auendaño *ſuper caput 24. Prouerbiorum*, vbi illud, *ſepties in die cadit iuſtus*, interpretatur de peccatis venialibus ex ignorantia, fragilitate, neceſſitate, vel ſubreptione, quia multi Sancti diuina gratia moraliter ex certa ſcientia, vel deliberatione non peccarunt, & antea mortem duriſſimam oppeterent, & interpretari poteſt iuxta quod tradit Beata Thereſia *in manſione 7. cap. 2.* animam, quando Deo vnitur, diuina gratia quaſi immobilem exiſtere, non ſentit affectus, qui noſtram mentem exagitant, vt illi noceant, ſed fruere pace, quiete, & ſecuritate, non tamen, vt certa ſit de infallibili ſaluatione, nam id ſolùm quando Deus patefacit, ex fauore diuino pendet.

47. Non quidem referendum eſt, quod in hac propoſitione continetur, vt ecſtaſis hunc hominem impeccabilem redderet, cùm nec in ſancto Ioanne Baptiſta id plures Doctores admiſerint, vt conſtat ex eis, quos refert Suarez *tom. 2. in 3. part. diſp. 23. ſect. 4.* tum quia huius vitæ ſanctitas non eum perfectionis gradum aſcendit, vt omnino leues culpas veniales excludat, & Caſſianus *collatione 11. cap. 11.* tradit, *Impoßibile eſt quemlibet Sanctorum non iſtis minutis, quæ per ſermonem, per cogitationem, per ignorantiam, per obliuionem, per neceßitatem, per obreptionem, per ſomnium admittuntur, incurrere*, idque redolet Origenis errorem, qui Sanctos paſſionibus non offendi affirmauit, vt conſtat ex Diuo Hieronymo *in epiſtola ad Cteſiphontem, aduersùs Pelagianos, Doctrina* (inquit) *tua Origenis ramuſculus eſt, in eo enim Pſalmo, vbi ſcriptum eſt* (*vt de cæteris taceam*) *& vſque ad noctem erudierunt me renes mei, aſſerit virum Sanctum, cùm ad virtutum venerit ſummitatem, ne in nocte quidem ea pati, quæ hominum ſunt, nec cogitatione vitiorum aliqua titillari.* Hæc autem non debent in hac propoſitione ita interpretari, ſed adeò vniretur Deo, & amore diuino arriperetur, vt nec peccare poſſit, ideò adiicit *ferè*, quaſi difficilè videatur Deum aliqualiter obliuiſci, vnde magis quàm offenſiua propoſitio ſolùm nimis fida, & incauta exiſtimanda.

48. Octauum, aquam quæ exiuit ex latere Chriſti in Cruce, aquam non fuiſſe, ſed lachrymas Magdalenæ, repugnat ſacræ Scripturæ *Ioannis cap. 19. verſ. 34. Exiuit ſanguis & aqua*, ineptia inexcuſabilis videtur. nam quod pertinet, vt ex latere Chriſti vera aqua elementalis non exiiſſet, damnatum eſt ab Innocentio III. *in cap. quadam, de celebratio. Miſſarum*, & manifeſtum errorem huius memorans, tradit Cardinalis Toletus *in Ioannem cap. 19. annotat. 21.* ibi, *Cauere oportet errorem ab Innocentio damnatum in cap. quadam, de celebratione Miſſarum, quem noſtri temporis hæretici ſuſcitarunt, nempe non veram aquam*, &c. idem plures notarunt, Ioannes Fernandus *in Theſauro Scripturarum, verb. aqua, num. 25.* Gabriel *in Canonem lectione 35. lit. O.* Garcias Louyſa *in notis ad III. Concilium Bracharenſe c. 2.* Vaſquez 3. 4. *diſput. 178. cap. 1.* ibi, *Tertium eſt, ex latere Chriſti non fluxiſſe veram aquam, & ſanguinem, ſed phlegmaticum humorem, & ſanguinem, quod vt abſurdum damnat Innocentius in illo capite.* conſonat Barradas *tomo 4. in Euangelia lib. 7. cap. 22.* & D. Thomas appellat aquam elementalem *in 4. diſtinctione 3. artic. 3. quæſtiuncula 2. ad 2.* ibi, *quia aqua & elementum prodijt, & in 3. part. quæſt. 66. artic. 4. ad tertium, & quæſt. 74. artic. 7. ad tertium. & in lectione 5. ſuper Ioannem cap. 19.* tenet ex Chriſti latere fluxiſſe vnum ex quatuor humoribus in ſanguine, & vnum ex quatuor elementis in aqua, & idem D. Thomas *dict. art. 7. Aqua* (inquit) *vera, non humor phlegmaticus, vt quidam dixerunt*; & Lodulphus Carthuſianus *de vita Chriſti 2. part. cap. 64. Aqua vera, & pura, non (vt quidam dixerunt) humor aquaticus, ſeu phlegma.* Dionyſius Carthuſianus *art. 46. in Ioannem*, tradit, *Communiter dicitur, quia vera aqua exiuit de latere Chriſti*; idem Gabriel, & Barradas *vbi ſuprà.* Caietanus *in cap. 19. Ioannis, Proculdubio* (inquit) *aqua, non phlegma.*

49. Similiter in id conſentire videntur alij Patres & expoſitores, etſi non apertè exprimant eſſe aquam elementalem, nam ad eum referendum, eo quòd abſolutè aquam dixerint, Tertullianus *lib. 2.* eorum quæ in verſibus ſcripſit contra Marcionem, appellauit *humor*, quod frequenter dicitur de aqua elementali, *& in verſu ſequenti* ſcripſit, *Aquæ erant noua dona lauacri*, & *in lib. de Baptiſmo cap. 9.* plura cumulauit, vt aquam extolleret, & commendaret, quæ omnia reſpiciunt aquam naturalem, & *ibi* ſcribit, *aqua de latere prorumpit.* & in eodem ſenſu Simon Caſſia *lib. 13. de paßione*, dixit, *humor aqueus.*

50. Vlteriùs comprobatur, quia ferè omnes interpretes aquam ex latere Chriſti imaginem fuiſſe Baptiſmi tradiderunt, & ita neceſſariò elementalis, vt in Baptiſmo, exiſtimanda, denotauit Innocentius III. in *dicto cap. in quadam*, conſonat Tertullianus *in locis relatis vbi proximè, & cap. 22. de pudicitia.* D. Ambroſius *lib. 5. de Sacramentis, cap. 1. & lib. 10. in Lucam cap. 105.* D. Chryſoſtomus *homilia 84. in Ioannem, & homilia ad Neophytos tom. 5.* Sanctus Leo *epiſtol. 4. cap. 6.* Sanctus Damaſcenus *lib. 4. de fide, cap. 10.* D. Hieronymus *epiſtol. 83. ad Oceanum.* D. Auguſtinus *tractat. 120. in Ioannem, & ibi* D. Cyrillus, & Theophylactus, Rupertus *lib. 13. in Ioannem, & lib. 2. de operibus Spiritus ſancti, cap. 11. & 12.* Albertus Magnus *in dicto cap. 19. in Ioannem.* Carthuſianus *de vita Chriſti vbi ſuprà.* D. Thomas *in 4. diſtinctione 3. artic. 3. quæſtiuncula 1. ad 6. 1. Ioannis 5. lectione 2. 3. part. quæſt. 66. art. 4. ad 3.* Magiſter Sententiarum *in 4. diſtinctione, litera H.* quos ſequuntur Scholaſtici, Caietanus, Claudius Guilliandus, & reliqui nouiores *in Ioannem*, quos refert & ſequitur Bellarminus *libro 1. de Sacramentis in genere cap. 15.*

51. Facit etiam communis ſenſus Pontificum, Conciliorum, & interpretum, vt ex eo aqua miſceri debeat in calice cum vino, quia ex latere Chriſti exiuit aqua, quæ ratio non vrgeret, niſi verè aqua exiret elementalis, nec ea poſſet repræſentari in ſacrificio Miſſæ, quod expendit Innocentius *in dicto cap. in quadam*, & eo mouetur Alexander II. *epiſtol. 1. cap. 4.* vbi refertur, *de conſecrat. diſtinct. 2. cap. 1.* cuius meminit D. Thomas *3. part. quæſt. 74. art. 6.* & idem traditur *cap. non oportet, diſtinct. 6.* Synodo generali *canone 32.* Concilio Lugdunenſi, de quo *in cap. cum Martha, de celebratione Miſſarum.* Concilium Florentinum ſub Eugenio IV. *in definitione fidei Armenijs data.* Tridentinum *ſeßione 22. cap. 7.* Tertullianus *lib. de Baptiſmo, cap. 17.* D. Ambroſius *lib. 2. de Sacramentis*, refertur *in cap. in calice, de conſecratione, diſtinct. 2.* D. Auguſtinus *tractat. 120. in Ioannem, & de dogmaticis Eccleſiaſticis, dogmat. 75.* (niſi ſcripta illa Genadio tribuenda) D. Thom. *vbi proximè, & in artic. 7. corpore, & in 4. diſtinctione 8. quæſt. 1. art. 2. quæſtiuncula 2. ad 3. & diſtinctione 11. quæſt. 2. art. 4. quæſtiuncula 1.* Simon Caſſia *vbi ſuprà.* Guillielmus Durandus *lib. 4. ration. diuin. offic. cap. 30. num. 19.* Bellarminus *lib. 4. de ſacramento Euchariſtiæ, cap. 10.* vbi refert Ambroſium, Chryſoſtomum, Euſebium, Germanum, & Rabanum. Azor *lib. 20. inſtitutionum moralium, cap. 30.* Caſtro *de hæreſibus, verb. Euchariſtia, lib. 6. hæreſi 7.* qui omnes inde colligunt aquam vino in calice miſceri, etſi non ſufficientem rationem cenſuerit gloſſa *verſ. quia vtrumque, in cap. in Sacramentorum 1. de conſecratione, diſtinctione 2.*

52. Denique veram aquam fuiſſe, quæ ex latere Chriſti exiuit, comprobat Innocentius *in d. cap. in quadam*, ex S. Ioanne *epiſt. 1. cap. 5.* verſ.

*verſ.*8. ibi, *tres ſunt,quæ teſtimonium dant in terra,ſpiritus,aqua, & ſanguis.* quod ad hanc, quæ ex latere Chriſti effluxit, referunt D. Auguſtinus *lib.* 4. *contra Maximinum, cap.*22. Beda *in Ioannem, cap.*19. S Thom. *in* 1.*Ioan.*5 *lect.*2. Gagnæus etiam *ibi*,& Serarius, quod admittit ſimiliter gloſſ Ianſenius *in concordia cap.*144. Ioannes Fernandus,& Vaſquez *vbi ſuprà*, ídque à Deo miraculo firmatum fuit, vt refert Athanaſius *ſerm.de imagine Domini*,& habetur *in II.Nicæna Synodo actione* 4. cum Iudæi imaginem Chriſti improbo & rabido vulnere impingerent, ex latere ſanguis exiuit & aqua.

53. Vnde quod pertinet nõ effluxiſſe aquam ex latere Chriſti,errorem manifeſtum continet, & diſſonum etiam velle tribuere lachrymis Magdalenę,quaſi in pectore Chriſti eſſent,& cùm in ſacra Scriptura traditur aquam ex latere effluxiſſe, non poterit ad lachrymas referri, quas certum eſt veram non eſſe àquam, quamuis alluſione quadam ſimilitudinis multoties aquæ appellatione ſignificentur, vt circa locum D.Ioan. *epiſt.*1.*cap.*5. *verſ.*8.quem omnes ſupradicti de aqua ex latere Chriſti exeunte explicarunt, in quo etiam conſentit S.Thom. *vbi proximè*, tamen ille ſtatim ſubiungit poſſe referri ad lachrymas Chriſti. attende verba: *vel aqua in cunabulis ab eo emiſſa præ fletu*, Sapientiæ 7. *primam vocem ſimilem omnibus emiſſis plorans item in ſuſcitatione Lazari.* Ioan. 21. *item in aſcenſu ad Hieruſalem, item in cruce*, ad Hebr.6 *cum clamore valido & lachrymis exauditus.* Quid ergo de homine iſto indocto, & rudi iudicabimus, ſi tot ſancti & doctiſſimi interpretes de hac re hæſitantes, & vtrùm aqua, vel humor phlegmaticus ex latere Chriſti exiret,dubitarunt? ignorantiæ potius, quàm malitiæ tribuendum, maximè, quia iſte in audientiis cum eo factis reſpondit à Concionatore auditum ſcripſiſſe, vt alia plura inepta, quæ in eius libro inueniuntur,nec talia mirabitur, qui expertus fuerit plebi ridenda loquaces Concionatores & nebulones ſolere referre,& cùm nihil homo hîc pertinaciter affirmauerit, ſed Eccleſiæ, & Doctorum cenſuræ ſe ſummiſerit, monendus potius videtur,quàm puniendus.

54. Alia quæ de multiplicibus viſionibus in ſcriptis continentur, vbi aliqua futilia ab omni ordine aliena, etſi hæc Dæmoni poſſint referri, tamen non inde alia minus à Deo eſſe poterunt. nam, vt tradit Puente *in directione ſpirituali, tractat.*1. *cap.*23. §. 3. veris reuelationibus aliquas Dæmon ſolet falſas miſcere, vt aliis veritas, & aſſenſus detrahatur, vel illa per reuelationem inſinuat, quæ diſcurſu percipi poſſunt, vt de ſancta Iſabella, filia Regis Hungariæ, cui reuelatio de Dominæ noſtræ Mariæ Virginis aſſumptione minus probari, tradit Beletus *lib* 4. *cap.* 1. Diuus Antoninus 3. *part. tit.* 19 *cap.*11. qui hæc verba ſubdit, *nec propterea detrahimus ſanctitati eius, quia non ſemper quæ Sancti viderunt in ſpiritu, eadem vt Propheta viderunt, ſed iuxta ſuàs mente conceptas imaginationes*, eo quòd de viſione ſanctæ Hildegardis circa Energumenos ex Theodorico refert Delrio *lib.*3. *diſquiſ magicarum, quæſt.*4.*ſect.*7. & quæ in his ſcriptis ad pœnarum Purgatorij reuelationem maximè ſpectant, etiam excuſari valebunt. nam quæ in pluribus ſanctorum Patrum ſcriptis inueniuntur, ſi cum iſtis conferas, magis incredibilia videbuntur, & quaſi ſomniantis figmenta, inde quod de milite, qui reuixit,peſtilentia extinctus, & de Petro Eccleſiaſticæ familiæ Hierarcha à ponte anguſtiſſimo decidente, & quem rapidi gurgitis ſpumoſi vortices agitabant, de horribili alueo ferreis vinculis complicatum enatare fruſtrà conantem refert Marulus *lib.*6.*cap.*14. & plura alia *ibi* tradit, & *lib.*5. *cap.*11. & Vincentius *lib.* 24. *cap.* 20. & *lib.*25. *cap.*4. & quod de milite Stephano tradit D. Gregorius *lib.*4. *dialog. cap.*36. & alij plures, inter quos notandum quod de pœnis Regis Dagoberti, & eius animæ ſaluatione meritis ſancti Dionyſij contra hæreticos, & incredulos ex Aymonio,Roberto, Ganguino, & Cardinali Cæſare Baronio tradit Yepes *in hiſtor. Ordinis D. Benedicti anno* 167. *cap.* 2. & alias mirabiles reuelationes de pœnis inferni ſancto Furſeo factæ, idem tradit *anno* 168. *cap.*2. Quid enim magis noſtram mentem excedere poſſet, quàm Apocalypſis figuræ, & viſiones Ezechielis? & tamen ideo iſta veneranda ſunt captiuantes intellectum in obſequium & fidem diuinæ operationis, cui addenda verba Origenis de viſionibus loquentis, *lib.*1. *contra Celſum*, ibi, *multa enim talia vidimus, quæ ſi memorarentur dumtaxat geſta in noſtra præſentia, cachinnum tollerent infideles, niſi nos quoque ſicut illos, de quibus ſuſpicantur fingere: teſtis eſt Deus noſtræ conſcientiæ, conari me non falſis narratiunculis, ſed varijs exemplis commendare Ieſu doctrinam*, & circa reuelationem pœnarum inferni,ad quas viſendas, vt iſte alter homo raptus, Alexand. ab Alexandro *lib.*6 *dierum genialium, cap.*21. nota verba ibi, *Inter fabuloſa miracula, & puerilibus fabellis ſimilia multas magnáſque res, quæ vix credi dicique poſſunt, nullum tam impudens*

menda

mendacium creditum eſt, quàm quod ad hoſce annos in Pelignis eueniſſe dicunt, quod cùm nouum commentum putaretur, & temerè vulgatum, id verum poſtea fuiſſe tam fama celebri, quæ vtique perſuaſit,& vulgata eſt, quam multorum teſtimonio, qui rem geſtam didicère, non confictis ſermonibus, ſed certiſſimis experimentis compertum eſt, & ſtatim hiſtoriam mirabilem, & ſtupendam refert, vt nihil quod alterius vitæ eſt,& à noſtro captu valde alienum,cum eis, quæ videmus,vel experimur, conferri poſſent, vt fidem inde poſſimus coniectari.

55. Sed quamuis hunc hominem excellere ſupremis virtutibus nobis non appareat,&, vt tradit D. Gregorius lib.7.moral.cap.27. *Oportet vt prius ſis Iacob luctans, quàm Iſraël Deum videns,ac dicens,Vidi Deum facie ad faciem.* D. Bernard. *ſermone* 46. *ſuper Cantica.* D.Thom. 2. 2. *quæſt.*182. *art.*3. vbi Caietanus tamen, aliquando ſolet Deus proficientes, vel inſipientes introducere in cellam vinariam ad inuſitatum nimis affectum, ad dulcedinem contemplationis, & reuelationum, vt ex Diuo Bernardo tradit Suarez *tom.*2.*de Religione lib.*2. *de oratione cap.*11. *num* 10. & multoties ſimplicioribus mirabilia permittere, vt de Franciſco fratre,noſtro tempore, qui eius vitam ſcripſit,Pater Ioſephus IESVS Mariæ Diſcalciatorũ Ordinis Carmelitanæ de Iunipero, & aliis paſſim in Chronica Ordinis D.Franciſci, & notabiliter de Monacho refert Cæſanius *lib.*10. *dialogorum cap.*6. cui Deus miraculorum gratiam conceſſit, vt illius veſtes cingulum, & quæcunque mirabilia operarentur, cùm non excelleret cognita, aut eminenti virtute, & poſtea deprehenſum eſt id procedere exin Dei voluntate maxima,& interiori reſignatione, vt nullis moueretur,niſi numine diuino auſpice, & ductu.

56. Verumtamen, quamuis prædicta aliqualiter in hoc homine, qui probæ vitæ extitit, & Religioſorum ſuffragio probatus in hæreſis, aut impoſturæ ſupplicium non inducant; prudenter autem, cunctanter & cautè circa ea nos gerere oportet, nam plura fidem iſtis detrahere videntur.

57. Primò, quoties in ecſtaſim hic homo rapiebatur, quod in eo ſæpiùs vſitatum erat, non ſereno vultu, aut hilari fronte, vt alij, ſed aliquibus ſignis extraordinariis, & per os ſanguine ſpuente eueniebat, quæ non ſunt quidem veſtigia illorum, qui à Deo rapiuntur, & numinis afflatu delectantur, in illis enim nihil operatur voluntas eorum, ſed Deo plenus animus tantum in eum erigitur, quantum diuino colluſtratus lumine eum cognoſcit, eo efferueſcit & exiliit in ſuperiora, quo calore diuino ſuccenſus in Deum fertur, neque ad id quod ſuperiùs eſt, & infinitum, niſi virtute ſuperioris, & infiniti attrahi poterit & eleuari, & ita agentis ſolum intellectum ad hoc non ſufficere, ſed diuinum opus doctè contra Moceninum probauit Delrio *lib.* 2. *diſquiſitionum magicarum quæſt.* 25. *per totam*, decor faciei, oris æqualitas, ſerenitas vultus, mentis quietudo in diuinis raptibus non videntur congruere huic homini, vt de diuino raptu Diui Thomæ Aquinatis, dum de Deo diu, multúmque cogitaret à ſolo attolli, & altitudine ferè cubitali in aëre pendere viſum ferunt, &, vt ait Marulus *lib.*2.*cap.*4. ibi, *neque deinde tantæ contemplationis fructum diſſimulare potuiſſe, vultu prodente iucunditatem, quam intima conceperant præcordia.* Alia ſimilia de Eſtaphano, & Ladiſlao Vngarorum Regibus refert Bonfinius *de rebus Vngar. lib.* 1. *decade* 2. & *lib.* 4. *decad.* 2. ſed tamen circa id meritò nos poſſent in dubium reuocare, quæ tradit Delrio *vbi proximè*, in principio quæſtionis, ecſtaſim, ſiue raptum poſſe Diabolum in homine efficere ligando, vel ſoluendo ſenſus exteriores, ídque duobus modis: prior quando illos tramites obſtruit; quibus à cerebro ſpiritus ſenſitiui ſe ad exteriores ſenſus penetrant, vti contingit ſomniantibus: alter verò modus eſt, quando eoſdem ſpiritus ſenſitiuos ab exterioribus ſenſibus ad interni ſenſus organa attrahit, ne ad externorum ſenſuum organa queant deſcendere. hæc naturalis cauſa, & vera raptus Diaboli, vires non excedit, quales fuiſſe tradit Sagarum & Magorum ecſtaſis, qui cùm vno in loco maneant, ſoporati tamen variis in locis ſe fuiſſe, & varia peregiſſe decepti ſæpe arbitrantur, vt multifaria doctrina & pluribus exemplis ibi probat, & vltra eum vide Torreblancam *de Magia, lib.*2. *cap.*10. *num.*34. *cum ſequentibus*, vbi refert de Magdalena de la Cruz Cordubenſi, quæ frequenter in ecſtaſim rapiebatur, & à terra per Dæmonem motu locali ſopitis ſenſibus eleuabatur, vt pro ſancta haberetur, vt de Marco Mago ex Irenæo, & aliis cum Delrio tradit, & huic rei ſuggero verba Tertulliani, quæ refert Maiolus *dicto dialogo de vaticin. pag.* 500. ibi, *Ecſtaſis hoc operatur de ſuo proprio, vt ſic nobis ſapientiæ imagines inſerat, vt & errorum.*

 Secun

58. Secundò etiam, quia plures iſtius hominis viſiones nocte, & in ſomniis fuiſſe in ſcriptis referebat, ideo cautiùs illis deferendum, iuxta illud Eccleſiaſtici cap.24. *Multos errare fecerunt ſomnia,Ieremias cap.29. verſ.* 8. ibi, *Ne attendatis ad ſomnia veſtra, quæ vos ſomniatis, quia falsò ipſi prophetant, vos in nomine meo*; & Cornelius à Lapide *ſuper cap.*40. *Geneſis verſ.*8. ita ſcribit, *Quia ſomnia diuina rara ſunt, & vix à dæmoniacis, aut vanis dignoſci poſſunt, tutiſſimum eſt ſomnia qualibet contemnere, niſi Deus aliud reuelet.* nam licèt dicat Dominus *Numer.cap.*13. *verſ.*6. *Si quis fuerit inter vos Propheta Domini,in viſione apparebo ei,vel per ſomnum loquar ad illum, Matth. cap.*1. *&* 2. *Geneſ.cap.*8. *Daniel. cap.* 4. *Ezechiel. & Zachariæ, vterque cap.*1. & alia innumera: tamen idem Dominus monet Deuteronom. cap.13. *Si ſurrexerit inter vos Propheta,aut qui per ſomnium vidiſſe ſe dicat, & prædixerit ſignum, atque portentum, & euenerit quod locutus eſt*; & iterum ibi, *Non audies verba Prophetæ,aut ſomniatoris, quia tentat vos Dominus Deus veſter, vt palàm fiat vtrùm diligatis eum, aut non in toto corde, & in tota anima veſtra.* de quo vide plura quæ notarunt Nicolaus Leontius *lib.*2.*var.hiſt. cap.*67. Maiolus *tom.*1.*canicul. colloq.*2.*pag.*33. *& ſeq. &* 2.*tom.d.dialog.de vaticinÿs, pag.*506. Torreblanca *de Magia lib.*1.*cap.*25. *per tot.* & ante eum multa tradidit Delrio *diſquiſ.magic.lib.*4.*cap.*3.*quæſ.*6. & de ſomno quomodo à Dæmone poſſit inferri, idem *lib.*2. *quæſt.*21. & de ſomnorum ludibriis adde D. Auguſtinum *lib.*10. *confeſſ. cap.*30. & de variis ſomnis, de Mycillo Clemente, Caligula, Othone & aliis aliqua in theatro vitæ humanæ *vol.*1. *lib.*1. *pag.*21. & vltrà pete alia innumera ex Cæſare Bullengero *de ratione diuinationis lib.*5. *cap.*1.3.4.5.

59. Tertiò vlteriùs dubitabile valde redditur quod in prædictis ſuis pagellis hic homo referebat, non effugiſſe mulierculæ tentationem,quia Deo gratiſſimum in ipſo periculo illud ſuperare, cùm Chriſtus Dominus noſter vt tentaretur à Diabolo, quadraginta dierum & noctium ieiunio ſe muniret,ex D.Matthæo *cap.*4. & valde notandum quod in eadem ſacra pagina *d. cap.* 4. aptiſſimè nobis deſumitur. nam cùm ibi poſtea dicatur de Ieſu Domino noſtro, *ſeceſſit in Galilæam, & iterum venit in Capharnaum.* quæ verba denotant actum voluntarium. Verùm vt tentaretur, etſi volens Ieſus,tamen non ibat (vt aliàs ſæpè dicitur in ſacra Scriptura) ſed ductus eſt à ſpiritu,quaſi etiam Chriſtus cum Spiritu ſancto non ſe obtulit tentationi, ſed ductum eſſe ab Spiritu ſancto, tradiderunt S. Gregorius Magnus *homilia* 16. *in Matthæum.* Chryſoſtomus, quem refert D.Thomas *in Catena aurea in Matth.cap.*4. Hugo Cardinalis, Caietanus,& alij *ibi*, & denotat apertè D. Lucas *cap.*4.*in princip.* eis verbis, *Plenus Spiritu ſancto regreſſus eſt à Iordane, & agebatur in ſpiritu in deſertũ.* & loquendi phraſim notarunt Hugo Cardinalis, & D. Hieronymus ſuper *Matth. cap.*4. vbi etiam D. Hilarius, dum explicant ductum fuiſſe,ſed non inuitum, nec coactum, tamen non oblatum tentationi,ſed ductum,& maximè ſunt animaduertenda verba D. Marci *cap.*1. de eadem re, ibi, *& ſtatim ſpiritus expulit eum in deſertum,ductus agebatur,expulit*,quibus verbis vtuntur Euangeliſtæ, denotant magis actum obedientię voluntariæ(cùm in Chriſtum non caderet coactio) quàm voluntarij deſiderij.nam,vt inquit D.Thomas *vbi proximè*, non enim ſolùm ductus dicitur qui alicuius poteſtate ducitur, ſed etiam ille, qui alicuius rationabili exhortatione placatur, & mirandum cùm Ieſus Dominus noſter deſiderio deſideraſſet mortem pro hominum redemptione, non tamen deſideraſſe, aut ſe offerret tentationi, ſed ductus in deſertum, vt tentaretur; quia ergo inepti, & vana fidentia homo iſte volebat tentationem in ipſa tentatione ſuperare, & in maximo periculo cum muliere conſiſtere. Sed & mulierum aſpectum colloquium & viſum ſępe homines improbi fugiendum ex diſcrimine quod imminebat curarunt, vt de Cyro Perſarum Rege tradit Xenophon *libro Pædiæ* 5 *&* 6. Panthiam omnium mulierum formoſiſſimam captiuam in conſpectum ſuum adduci vetuit, ne amore illius corriperetur. De Alexandro & Scipione ſcitum eſt, quod diſputat Gellius *lib.* 6. *noct.Attic. cap.*8. & quod de Antigono III. Aſiæ Rege tradit Plutarch. *in Apophthegm.* De alio Antigono Frontinus *lib.*4.*cap.*1.De Ptolomæo Tryphone Ægypti Rege,de Archita Tarentino, de Diodoro Tibicine, Ælianus *lib.*12.*var.hiſtor.& lib.*14. De Iuliano Imperatore Fulgoſ.*lib.*4 *cap.*3. & de Carolo V.Zenocarus *lib.*5.*eius vitæ*, tradit, *Carolus Imperator vxorem adhuc habens ſemper clauſit ipſemet feneſtras, ne inſpiceret formoſiores fœminas, cùm eas ex feneſtra eminus aduentantes, aut prætereuntes fortè conſpexiſſet, aut etiam præterituras inaudiſſet.* Quid enim homo iſte qui tot ſignis ſanctitatis elucere ſtudebat facere oporteret? Si Carolus prætereuntes fœminas videre fugiebat, iſte mulierculam ſuo cubili & lectulo ſedentem ſolus admiſit, & perſtitit in periculo, quaſi Deo gratum? De D.Auguſtino tradit

Sabel

Sebellic. *lib.* 5. *cap.* 6. eum interrogatum, quare cum ſorore habitare refugiſſet? *quia* (inquit) *quæ cum ſorore mea ſunt, non ſunt meæ ſorores.* & hanc eiuſdem ſententiam eſſe perhibent, *Malum eſt mulierem videre, peius alloqui, peſſimum tangere.* & hiſtoriæ Ordinis Dominicani legitur valde notum de D.Thoma Aquinate, vbi refertur,& de eo Eccleſia canit cum muliercula oblata, vt à Religionis propoſito ſeduci poſſet videre noluit, ſed ardenti titione fugauit, & poſtea quaſi Deo gratiſſimum effugiſſe tentationem, nec cum ea apertè colluctaſſe, ſomno correptus per quietem ſentire, viſus eſt ſibi ab Angelo conſtringi lumbos, quo ex tempore omni poſtea libidinis ſenſu caruit. De Chriſtophoro Martyre, qui mundi opificem in humeris ſuis geſtare meruit, tradit Marulus *lib.* 4. *cap.* 7. cùm ei ducenti milites manum iniicere non fuiſſent auſi, quo viſo Ammonitarum Rex territus, tamen eum viciſſent fœminæ,niſi ille ad orationis arma confugiſſet, victus, & in carcere poſitus, duæ ſorores, Niceta & Aquilina, ad hoc à Rege miſſæ, vt turpi voluptate delinitum à Chriſto auerterent, ſenſit in tali certamine ſuam ſibi haud ſufficere virtutem, & Dominum inuocauit, eo orante, carcer illuxit, ſubitus præſtrinxit oculos fulgor mulieres, & pauidæ in terram corruunt, mortem ſibi timentes, quæ mortem intentauerant viro, ſed ab illo recreatæ ad Chriſtum redeunt, & pro eius confeſſione iugulum gladio Tyranni offerentes lauro martyrij potiuntur. Alia refert *ibi* Marulus, & Diuorum Benedicti, Franciſci, ſancti Martyris Nicetæ, Leonis Papæ, Aniani, & Ioannis Boni Mantuani ex Aquilino, D.Antonino, & aliis Petrus Nauarro *in vita Beatæ Ioannæ Crucis, lib.*1. *cap.*13.*in annotationibus,pag.*146. tradit plura exempla, ſed nullum maius quod ipſe Chriſtus de ſe cùm nec poſſet peccata expaueſcere,nobis exhibuit. nam,vt traditur *Marci cap.*1.vt curaret ſocerum Simonis febricitantem, venit in domum, ſed ſimul cum eo Andreas, Iacobus, & Ioannes, & iuxta eundem Marcum *cap.*5. vt ſuſcitaret puellam mortuam filiam Archiſynagogi, ſecum duxit Petrum Iacobum,& Ioannem fratrem Iacobi, & aſſumpſit patrem & matrem puellæ,vt introduceret,vbi erat puella iacens, quod, vt rectè notauit Fr. Ioannes de la Puente *in concordia vtriuſque Monarchiæ, lib.*4. *cap.* 10. §.6. *ad fin.* voluit nos docere, quomodo cum mulieribus agi oporteret, nec ſolus voluit Ieſus videre, ſed coram Diſcipulis ſuis, quaſi nec, licèt mulier anus ſit, & ægrota,vt ſocrus Simonis,nec etiamſi mortua, vt filia Archiſynagogi, adhuc quamuis Chriſtus cum eis ſolus noluit eſſe, vt nos etiam ſimiliter imitemur.

Videte Domini,quomodo imitatur iſte, 60.
qui ad ſe mulierculam accedentem non expulit,ſed detinuit, quaſi fideret vincere tentationem in ea ipſa, in his enim mulierum incitamentis fuga, victoria eſt, validior quiſque cedet colluctationi, nec victor exiſtet niſi diſcedat; in hac igitur noſtræ fragilitatis lubrica pugna more Parthorum bellandum eſt, qui fugientes ſagittis hoſtes vincunt,& configunt, vt notauit Virgilius 3.Georgic verſu 31.

Fidentemque fuga Parthum verſiſque ſagittis.

Et Ouidius lib.1.de arte,

Quid fugis vt vincas? quid victos Parthe relinquis.

& pluribus exornat ex Trogo,Iuſtino,Horatio,Claudiano,Propertio, Seneca, Tacito,noſtro Roderico, Toletano,& aliis Ludouicus Cerda *ad d. locum Virg. nota* 28. vt adeò periculoſum ſit non fugere alloquia mulierum,vt etiam fœminarum confeſſiones eſſe cautè vitandas, notauit Moura *de incantatio.ſect.*2.*cap.*2.*num.*19.*&* 20.*cum ſeq.* & alia tradit *d. ſect.*2. *cap* 16. *à num.*25. fugam viris ſpiritualibus ſuadens.

Quartò, vlteriùs videtur huiuſcemodi 61.
viſionum fidem exuere hunc hominem, etſi ſyncerum aliquali elatione iactare reuelationes, & facilè quibuſcumque referre, quod meritò poſſet in ſuſpicionem adducere, nam vltrà nihil magis Deo placet, quàm deiectio animi, & humilitas cordis, & præter innumera, quæ in hanc rem congeri poſſent, ideò fimbria veſtis Chriſti miracula operabatur, ex D. Marco *cap.*6. etſi totius veſtis id eſſet proprium. nam, vt tradit Ianſenius *cap.*58. neceſſum erat ſe in terram inclinare, qui fimbriam vellet attingere, & qui humiliat ſe, & ſubiicit, dignus vt in eo miracula fiant, ſed & cordis elatio à viris probis, & à Deo valde aliena. nam etiam in rebus inſenſibilibus ſolet punire infelici, &, vt notauit Ioannes de la Puente *in concordia vtriuſque Monarchiæ, lib.*2. *cap.*4. §.3. Iordanis fluuius ſuperbus dicitur à Ieremia, *cap.*12.49. *&* 50. & Zacharia *cap.* 11. ex aquarum maieſtate, & elatione, tandem in mare mortuum immergitur, vbi amarus fœtidus quaſi in ſuberbiæ ſupplicium redditur, & pro omnibus huic rei aptiſſimè ſubiungo Torreblancam *de Magia, lib.*1.*cap.*29. *num.*9. ibi, *Multa ſunt conſideranda circa vitam,mores, & exercitia Prophetæ, an ſit elati animi, ambitio-*

 nis,

nis, aut proprij commodi, vel exiſtimationis aliquid præſeferat, quia hæc non ſunt à Deo, vt probat Cardinalis Turrecremata in defenſorio reuelationis ſanctæ Brigittæ in præfatione. *Ioann. Gerſon.* in tractat. de probatio. Spirit. cap. 2. *Ribadeneira* de tribulatione, cap. fin. *nam à Deo illuminatus ex diuino conſortio humilitatem, modeſtiam, & propriam deſpectionem ſemper præſefert.* quibus verbis meritò notari oportet hominem hunc antequam inciperet viſiones manifeſtare, fuiſſe mechanicæ opificē, qui ſuo labore viuebat, & poſtea à pluribus dono pecuniis pietatis intuitu oblatis alimenta habebat, vt nec in opere ſuo laborare egeret, aut vellet, vnde potiùs vtilitatem ſuam, quàm animarū ſalutem videntur huiuſmodi reuelationes reſpicere, & ſuccedit tertia regula, quam proponit Torreblanca *d. cap. 29. num.* 16. ibi, *Si prophetia magis proprium commodum, quàm aliorum vtilitatem reſpicit, non dicitur à Deo infuſa.* nam, vt ait Doctor gentium D. Paulus 1. *Corinth. cap.* 14 qui prophetat hominibus, loquitur ad ædificationem, & ex *cap. nunquam* 1. *q.* 1. D. Hieronymo, & aliis proſequitur.

62. Quintò, quod pertinet vt omnibus diuini fauoris veſtigia & ſigna facilè effutiat, & communicet, nihil magis alienum à Sanctorum ſtudio, & profeſſione: plures quippe veris illuſtrati viſionibus id maximè curarunt ſemper celare, etſi ab aliquo perciperentur ſecretum iniungere, vt de Abbate Arſenio Simeon Metaphraſtes *in eius vita.* de B. Hildegardi, Theodorus Abbas *lib.* 1. *cap.* 4. de ſancta Luibina 2. *part. cap.* 8. in quo noto locum Abulenſis *quæſt* 8. *in cap.* 4. *Exodi*, vbi poſtquam expendit Moyſen non explicaſſe diuinam viſionem, niſi quibus Deus iuſſit, & D. Paulum 2. *Corinth. cap.* 12. non dixiſſe Dei reuelationem, ſed occultaſſe quatuordecim annis vſque neceſſum fuit contra falſos Apoſtolos patefacere, tradit Abulenſis, *in quo inſtruuntur viri contemplatiui qui interdum à Deo accipiūt viſiones, & admirabiles conſolationes, quaſi incipientes deguſtare, quàm dulcis eſt Dominus, quod hæc non cuilibet patefacere debeant, niſi cum magna difficultate, & vbi multum prodeſſe ſenſerint, aſpicientes tamen ne diuina beneficia ſpecialia contemnantur, ſi ea quibuſcumque vulgaribus, & imperfectis viris exponat, vel niſi ex ſpeciali Dei mandato, quia quendam laudis appetitum proteſtatur velle de ſe cuilibet propalare*; & de aliis notandum quod ex Beda *lib.* 3. *cap.* 28. *& lib.* 4 *cap.* 2. *&* 3. refert Antonius Yepes *in Chronica Ordinis D. Benedicti*, 2. *part. anno illius* 190. *pag.* 303. Sancti Ceadi eius Ordinis Monachi, & Epiſcopi Saxonum Occidentalium, qui cùm ſe in Monaſterio Cibcaruti, ad contemplationem redigeret diuina reuelatione pluribus Angelis monitus, vt ſe præpararet, quia abinde ſeptem diebus pro illo eos redituros, vt in Deum, & cœlum deferrent, quod cùm Dei permiſſu videret, & cœleſtium muſicam audiret VVinus Monachus Comes ſancti Ceadi, & interrogaret quid Angeli vellent, aut dixerint, Sanctus vir nolebat dicere. ſed quia cognouerat Deum voluiſſe vt videret, priùs à VVino ſecreto pollicito, vt dum viueret nulli referret, explicuit ſe poſt ſeptem dies mortem expectare, cuius rei alia innumera ſunt exempla: nam verè Sancti non ſolùm Dei viſiones, ſed quidquid virtutis operantur, ſemper ab omnium oculis, & laude abſcondere curarunt, & inter plura noſtri ſæculi illud ſingulare, quod tradit Magiſter Ægidius Gundiſaluus Regius Hiſtoriographus *in Salmant. hiſtoria, lib.* 3. *cap.* 21. cùm Carolus V. Imperator Ioanni Hurtado Dominicani Ordinis Toletanum Archiepiſcopatum conferre decreuiſſet, ex illius religione, ſapientia, & prudentia, tanto oneri paribus ad ſe vocatum beneficium, & electionis decretum edixit, tunc Religioſus flexis genibus ei muneri aliud annectendum expoſcit; annuit Benignus Cæſar, exiſtimans aliquid petere ad optimum regimen officij: verùm ille, *Id primò Domine conſequi intendo, vt quæ tibi alloquar dum viuam, nemini referas*; & poſtea ſubiecit, *Ego tantæ ſedis indignus, nunquam Archiepiſcopatus ſubibo dignitatem, prouide gregi Toletano de digniore Paſtore*; & tantum munus reiecit Carolus. cùm ipſum vincere non poſſet, acquieuit excuſationi, & niſi poſt eius mortem nulli egregiam hominis virtutem reuelauit.

63. Sed magis tacere, & diſſimulare viri probi ſtuduerunt quod pertinet ad Dei viſiones, præſertim cùm alterius vitæ gloriæ, vel pœnarum inferni, aut Purgatorij reuelationes comprehendunt, vt duobus exemplis firmabo, aliud præſtat Vincentius Beluacenſis *lib.* 29. *cap.* 8. 9. *&* 10. *Nam cùm anima cuiuſdam Monachi per Raphaëlem ad ſuperos, & inferos deducta vidiſſet hominem in ſella ignita ſedentem, in cuius os mulieres ornatiſſimæ ardentes faces immittebant, & per poſteriora retrahebant, eoſque cruciatus perpetuò patiebatur, quoniam luxui, ac libidini deditus fuerat, vidit hominem, quem Diaboli excoriabant viuum, ſaléque conſperſum, & cratitulæ impoſitum aſſabant, qui in ſubditos crudelis fuerat, alius oblatus equo ardenti inſidens ante capram poſt terga monaſticam veſtem geſtans, qui de rapinis vixerat ac mulierculæ cuidam*

ſuam

ſuam capram ſubripuerat, tandem Monachum ſimulata pœnitentia inducere voluerat. Vidi diuerſi Ordinis Religioſos, quorum alij riſui cachinnóque, alij conuitiis, alij gulæ, ac libidini explendæ ſtudebant, Dæmonibus eos ad ſimilitudinem perpetratorum ad hæc cogentibus: denique Iudam proditorem omnibus Dæmonibus, damnatíſque hominibus inuiſum, in imo barathro, vbi omnium ludibrijs conuitiíſque expoſitus erat, conſpexit. Hæc cùm contra interdictum homo ille ad ſe reuerſus narrare adſtātibus fratribus cœpiſſet, ſtatim ſanctus Benedictus baculo os eius feriit, & quia (*inquit*) *loquendo peccaſti, vſu ſermonis per dies nouem priuaberis, ſic iniuncta pœnitentia diſceſſit, nouem autem diebus exactis rem omnem ſuo tandem Abbati aperuit, vt iuſſus fuerat: Abbas verò qui tacendi præceptum non acceperat, porrò in publicum produxit.* hæc Vincentius, & de ſimilibus alterius vitæ reuelationibus tacendi præceptum. Subiungo aliud ex Chronicone Caſſinenſi *lib.* 4. *cap.* 68. vbi refertur Albericum quendam nobilē puerum decimum agentem ætatis annum morbo correptum ad extrema perductum, quo tempore diebus nouem, & totidem noctibus immobilis, ac ſine ſenſu quaſi mortuus iacuit, quo interuallo à Beato Petro Apoſtolo duobuſque Angelis per loca pœnarum deductus ad infernale barathrum deuenit, demum ad Paradiſi amœna delatus, vidit Sanctorum manſiones, & arcana quædam quæ loqui prohibitus, & per Prouincias ſeptuaginta duas ab eodē Apoſtolo deductus vitæ redditus fuit. Si hæc Dominus loqui prohibet, ſilentium iniungit, cur tam facilè omnibus hic homo vulgauit? vt nullus de eis interrogauerit, cui non aperuerit, & Dei iuſſu iſta ſcribi non facilè quilibet cordatus perſuaderi valebit, cùm & Paulus Apoſtolus de ſimili ad cœlum raptu, & ſuis viſionibus tradiderit *epiſt.* 2. *ad Corinthios, cap.* 12. *Et audiui* (inquit) *arcana quæ non licet homini loqui*, cui rei connectēdum, quod tradit Doctor Martinus de Arles *de ſuperſtitio. num.* 13. *in tract.* 15. *Doctorum*, vbi ex Auguſt. & Niderio probat ſolùm eſſe imaginaria, & ficta phantaſmata, in quibus aliqui vident animas in Purgatorio exiſtentes.

64. Sextò, in non leuem huius rei difficultatem coniicit nullam neceſſitatem, aut finem reſpicere viſiones iſtas, & ideò ex ſententia Henrici Kalteiſen *in art.* 2. *Concilij Baſilienſis*, reuelationes Deus operatus, vt cognoſcantur res magnæ, & generi humano neceſſariæ, quæ aliter ſciri non poſſunt, & rarò viſiones à Deo mittuntur; ita Abrahamus centum, & ſeptuaginta annis niſi octo viſionibus illuſtratus non fuit; & de Iſaac in centum & octuoginta annis vitæ ſuæ nulla refertur reuelatio; & de Iacob in centum & quadraginta ſeptem annis vitæ ſuæ non referuntur, niſi ſex cœleſtes viſiones; & Moyſes vſque ad octuaginta annos ætatis nullam habuit viſionem, & prima fuit rubri ardentis, & tamen hi fuerunt dilectiores Deo, & ſanctiſſimi viri: vnde meritò dubitabimus in tam paucis annis, & tam iuueni huic homini tot ecſtaſes, & reuelationes mirabiles obueniſſe, maximè in rebus futilibus, & inanibus, cùm ferè ſemper quando Deus mirabilia hæc operatus in aliquid ad ſui gloriam, Sanctorum honorem, vel hominum monitionem dirigere ſoleat, vt innumeris ſacræ Scripturæ teſtimoniis probatur, & huc reſpiciunt viſiones veteris Teſtamenti, vt gloriam ſuam Deus oſtenderet, aut quid faciendum inſinuaret, *Geneſis cap.* 17. *& cap.* 22. *&* 28. *lib.* 2. *Regum cap.* 19. *Matth. cap.* 17. *Marc.* 9. *Luc. c.* 9. & aliæ quamplures, & ex Hiſtoriographis, quod de Diui Dionyſij fani dedicatione, & leproſo miraculo mundato, refert Ganguinus *lib.* 3. *cap.* 2. *&* 3. & quod ad tranſlationem corporum trium Regum, tradit Fulgoſius *lib.* 1. *cap.* 6. & vt Conradi Germani poſt grauem pœnitentiam peccata dimiſſa indicarentur, Bonfinius *lib.* 1. *decade* 2. & vt moneret Monachos de Angelo quòd adeſſent ſacris, in librum adnotare, abſentes verò expungere. Sozomenus *lib.* 6. *c.* 29. & poſtea vt gloria Sanctorum hominibus innoteſceret, vt Epiſcopi Aidani, & Cubertum in ſui obſequium, & religionem Deus alliceret, Antonius de Yepes *in hiſtoria Ordinis D. Benedicti, anno eius* 186. 2. *p. pag.* 293. etiam vt præmium virtutum ſanctæ Batildæ, Deus manifeſtaret reuelatione, de qua idem Yepes *anno* 182. *pag.* 280. & de aliis ad Sanctorum gloriam oſtendendam de anima Maurentij, & Creani viſiones refert *cent.* 3. *anno* 221. *pag.* 410. & quod de reuelatione Romæ facta Epiſcopo Tayo tempore Regis Cyndaſuinthi, vt opera moralium D. Gregorij in Hiſpaniam deferrentur, tradit idem Yepes *d.* 2. *tom. anno* 166. *cap.* 5. *pag.* 186. & quòd vt homines moneret de mirabilibus viſionibus Dritelmi, cumulat Beda *lib.* 5. *cap.* 18. & vt ſanctitatem, & innocentiam mortis D. Irenis Abbati Selio eius conſanguineo reuelatum Ambroſius de Morales *lib.* 12. *cap.* 36. Villegas, & Eduardus Arayus *in eius vita*, Faria *in Epitome hiſtoriæ Luſitanæ*, 2. *p. cap.* 5. *num.* 23. & alia innumera, quæ nimis relata faſtidirent. Verùm quæ in ſuis pagellis hic homo refert, vltra quàm ex ſe dubia, à recto

ordine

ordine aliena,& magiſ ſomnia, aut deliria videantur,nulla neceſſitate Deus operatus, vel aliquid reſpicere,vt cultus eius,aut honor Sanctorum augeretur.

65. Septimò, ex ipſius Dei doctrina, & Canonum ſanctorum decretis conſtat valde cunctanter nos viſiones credere oportere, niſi vel miraculis apertis firmentur, aut ſacræ Scripturæ teſtimonio: vnde Chriſtus de ſe edixit, vt ſuam miſſionem cœleſtem eſſe firmaret, *ſi mihi non creditis, operibus credite*,& ſæpiùs obſtinatis Iudæis dicebat ſua obiiciens miracula, *Opera quæ ego facio, teſtimonium perhibent de me*, & D.Marcus *c.vlt.* de Apoſtolis tradit, *Illi autem profecti prædicauerunt vbique Domino cooperante, & ſermonem confirmante, ſequentibus ſignis*, & multis ſacræ Scripturæ illuſtrarunt, D.Chryſoſtomus *tom.3. in 2. ad Corinth.* Tertullianus *in Apologetico, cap.* 23. & alij, quos referunt Thom. Boſſius *de ſignis Eccleſiæ, lib.5.cap.*1. Balthaſarus Chauaſius *de notis veræ Religionis, lib 4 cap.vlt.*& in iure Innocentius III. *in cap.cùm ex iniuncto, de hæretic.* regulam ſtatuit non ſufficere cuiquam nudè aſſerere diuinam miſſionem, vel reuelationem, cùm occultè fiant, & hoc quilibet hæreticus aſſereret, ſed oportet quòd adſtruat per operationem miraculi, vel Scripturæ teſtimonium ſpeciale, & firmat exemplis Moyſis, cui vt crederet viſionem, Deus ſignum dedit, vt conuerteret virgam in colubrum, & in virgam iterum reformaret, & Diuus Ioannes Baptiſta ſpeciale ſuæ miſſionis teſtimonium protulit, iuxta Iſaiam *cap* 40. & inde ſæpiùs ſignis,& miraculis Deus huiuſmodi viſiones firmauit, *Exodi cap.7.verſ.* 17.ibi, *Hæc igitur dicit Dominus, Ecce percutiã virga, quæ in manu mea eſt, aquam fluminis, & vertetur in ſanguinem*, & eiuſdem Exodi *cap.16.verſ.*12.ibi, *Veſpere comedetis carnes, & manè ſaturabimini panibus, ſcietiſque quòd ego ſum Dominus Deus veſter.* Ioſue *c.3. verſ.*10. ibi, *In hoc*, inquit, *ſcietis quòd Dominus Deus viuens in medio veſtri eſt*,& *Deuteronom.c.*13. *in principio*, vt à falſi Prophetæ credulitate ſuos Dominus reuocaret, monet vt non credant, quamuis portentum, & ſignum prædixerit, & euenerit quaſi nullo magis poſſint Prophetia, & Dei viſiones confirmari, & ita de reuelatione dedicationis Templi D. Dionyſij, tradit Ganguinus *vbi ſuprà, lib.3. cap.2. Cuius rei fidem fecit infirmi hominis cura: nam contacta hominis facie lepram omnem Chriſtus auferens eam proximo lapidi agglutinauit, quæ ad hunc vſque diem per ſummam admirationem viſitur*; & facit quod de miraculo B. Martyris Euphemiæ in Chalcedonenſi Concilio Catholicorum librum manibus tenente, vt fidei veritatem reuelaret, tradit Nicephor. *lib.*15. *cap.* 5. & aliud ſimile in Nicæna Synodo tradit idem *lib.8. cap.*23. & innumera alia, quæ longum eſſet, aut ferè impoſſibile, omnia recenſere: illud autem animaduerto, quod de viſione ſancti Ceadi mortis futuræ proximè notauimus, tradit Antonius de Yepes *vbi ſuprà*, apparuiſſe eam reuelationem non falſam, aut illuſionem Dæmonis, ſed veram,& à Deo fuiſſe, quia ad terminum ab Angelis præfixum B. Ceadus è vita migrauit.

66. Vnde Pater Victoria *in* 1. *relectione de Indis Inſulanis, num.*38 *verſ.ſed miracula*, & *num.*40. *verſ.ſeptimus titulus*, parum fidendum reuelationibus monet, quòd eis velint confirmari iuſtitiam noſtri Regis ad Occidentaliũ Indorum imperium, quaſi plures qui prædixerint viſiones, eos leuiter tradit moueri, cùm iſtæ multoties per Dæmonis ſuggeſtionem imitantur, nec miraculis firmata ſint, cui quamuis doctè reſpondet noſter D.Solorzano *de iure Indiarum, lib.2. c.3. à n.42. cum ſeqq.* aſſerens in nouo Orbe fuiſſe miracula, *d.lib.2. cap.*4. & aliquando à prophanis, & flagitioſis hominibus vera miracula facta, pluribus probat *dict. cap.3. n.*54. vbi eruditiſſimè multa cumulat; præter eum tamen vide Antonium de Yepes *in hiſtoria D.Benedicti*, 1. *tom. anno Chriſti* 603.*cap.*1. qui notat multoties Dei permiſſu à malis hominibus miracula,& mirabilia fieri,& facit quod de Alexandriæ miraculo Veſpaſiani, ad quẽ populares duo claudus, & cæcus Sarapis Dei Ægyptiorum inductu peruenerunt, ab eo ſanitati reſtitutos, tradit Cornelius Tacitus *lib.4. hiſtoriarum*, §.31. & de Hadriano & Pyrrho Epirotarum Rege, alia refert Maiolus *dierum canicul.d.dialog.2.de vaticiniis, pag.*534. *verſ permittit*, licèt has Dæmonum præſtigias non vera miracula cenſeat Carranza *de vera partus deſignatione, cap.22.num.*79.& 80.vbi ſpecialiter notat circa Veſpaſianum differre Suetonium *in Veſpaſiano, cap.*7. à Dione, qui etiam de hoc agit *lib.6. c.6. in princip.*& de Hadriano Ælius Spartanus *in eius vita*, ex Mario Maximino per ſimulationem factum quod de cæcis, quibus viſum indulſit, enarratur,& de veris, ac falſis miraculis innumera inuenies *in theatro vitæ humanæ, vol.5.lib.4.pag.*1512. *vſque* 1531. alia plura percipe ex Maiolo *d. dialog.2. de vaticiniis, pag.*536.*cum ſeqq.*

67. Veruntamen ſemper reuelationum argumẽta, & probationes valde fallaces eſſe, præter prædicta quæ ſatis nobis inſinuarunt, eo ſaltem vltrà firmabo, nam quamuis

Alphonſus Ciaconius *in libro de vita Traiani*, crediderit verè illius Imperatoris animam meritis D. Gregorij Magni à pœnis inferni liberatam, & eo maximè ducatur duabus reuelationibus, alia ſanctæ Brigittæ, quæ ex viſione refert cognouiſſe animam Traiani meliori loco eſſe ex orationibus D. Gregorij. Altera reuelatio fuit ſanctæ Metildæ Ordinis D. Benedicti, cui idem denunciatum,& huic rei conſentiunt pro Traiano Martinus Carrillo *in explicat. Bullæ, 2.part.cap.13. num.* 20. Zeuallos *commun. quæſt.* 821. *num.*33. & in arte Regali *in compendio, pag.*12. D.Ioannes de Quiñones *in explicatione monetarum, pag.*41. 42.& 43. Moura *de incantationibus, cap.1.ſect.*1. *num.* 52. Sed adhuc id fictitium, & hiſtoriam reprobatam dicit Bellarminus *controuerſ.lib.2.de Purgatorio, cap.*8. vbi ex aliis tradit, & omnino falſum probauit Baronius *tom.2.Annalium, anno* 100.*ad finem*,& pluribus *tom.8.anno* 604. quos & alios id etiam admittens, refert Gratianus *deciſ.22. n.*23. & 24. & latiſſimè poſt omnes, & meliùs omnibus Antonius de Yepes 1.*tom.Chronicæ D.Benedicti, anno illius* 124 *cap* 3. & contra Ciaconium aſſenſit opinioni Baronij, nec indulgens reuelationibus ſanctæ Metildæ ſuæ Religionis, cui ſemper innatus affectus reſpondet, non eſſe id aſſerendum ex viſionibus, quæ ſolent multoties decipere, cuius rei ſæpiùs ille dubitationi indulget, cùm mirabiles ſancti Furſei hæſitans referat viſiones ex earum fallibilitate, & incredulitate, *tom.2. Chronicæ, anno* 168. *cap.2.* & *anno* 190. in reuelatione mortis ſancti Ceadi, ideò non illuſionem, ſed veram teſtatur, quia poſt ſeptem dies mors nunciata euentu certitudo viſionis firmata ſeptimo die obiit, & in reuelatione ſancti Adelberti de eius corpore, & reliquiis facta Religioſæ VViſitæ ideò certam deprehenſam, quia tribus noctibus apparuiſſet, & reliquiarum intentione explicatam.

68. Sed licèt authoritate Sedis Apoſtolicæ probentur reuelationes Sanctorum, non tamen iuſſit eis fidem dari,& multæ reprobantur, vt in reuelationibus ſanctæ Brigittæ, quæ ab Eccleſia probatæ, & tamen non admittitur à viris ſapientibus, quod de anima Traiani ipſi edicit reuelatum, & ſimiliter quod refert de Virginis angoribus, & deliquiis animi ad crucem Domini noſtri Ieſu Chriſti, & idem inuenitur in viſionibus ſanctæ Metildæ in eo, quod etiam tradit de Traiano, vt notauimus, & quod ipſi reuelatum ſcripſit Deum nolle, vt ſciretur an Samſon ſaluus fuiſſet, quod, vt manifeſtus error, à Sanctis reprobatur; nam eius ſaluationem affirmant D. Paulus *epiſt. ad Hebræos, cap.*11. Epiphanius *hæreſi* 30. D. Auguſtinus *lib.1. de ciuitate Dei, cap.*26. & *lib.*1. *contra Gaudentium.* cui rei adde, quod tradit Pater Hurtado *in Scholaſticis, & moralibus diſp.2. tom diſp.*14.*ſect.*1. quomodo & quando reuelationi credi poſſit, & nõ eſſe hæreticum, diſſentire à reuelatione priuata, dum ab Eccleſia non proponatur credenda, etiamſi legi, & vulgari permittatur ex D. Auguſtino, Innocentio III. Lorca, & aliis idem Hurtado *ibi diſp.82.ſect.5.ſubiect.* 3. & de diſſenſu reuelationis publicæ, ſed non propoſitæ ab Eccleſia *ibidem ſubiect.*4. cui addendum quod ex Caietano, Baronio, Ludouico Alcazar notauit Moura *opuſculo* 1. *de incantat. ſect.2. cap.3. num.*23. *cum ſeqq.* vbi deridet reuelationem, quæ apud Luſitanos magna veneratione credebatur Luſitaniæ Regnum coronæ Caſtellæ nunquam coniungendum.

69. Et quod magis incerta reddit viſionum argumenta, colligitur ex illa celebri controuerſia, qua Itali hiſtoriographi, & Galli exagitantur circa corpus D.Benedicti, an in Monaſterio Caſſinenſi in Italia, vel poſt Longobardorum irruptionem in Floratienſi apud Gallos extet, vtraque pars reuelationibus patrocinata, & pro Gallis adducitur ex manuſcripto Anaſtaſij Bibliothecarij D.Benedictum, & ſanctam Scholaſticam eius ſororem apparuiſſe Carolo Magno Monacho, vt in Galliam iret pro ſuis reliquiis in Caſſinũ reducendis, quo in Floriacenſe Monaſterium tranſlatas comprobatur; ſed & ibi permanſiſſe aliis viſionibus adiuuatur. nam, vt tradit Adrebaldus *de tranſlatione ſancti Benedicti*, & iuſſu Pontificis Stephani II. & Pepini Regis Galliæ intenderetur reducere Sanctorum reliquias ad Caſſinenſe cœnobium; tamen nebula oculis quærentium diuinitus immiſſa eos obcæcauit, vt corpora non inuenirent,& abducerent: vnde præcepto,& reuelatione facta ſancto Mumolo reliquiæ collocatæ; ſed & poſtea ipſum D.Benedictum Comiti Sigilloſo apparuiſſe obiurgando, quare non faueret Monaſterio Floriacenſi, vbi eius reliquiæ venerabantur poſt Matthæum VVeſt, Robertũ Ganguinum, Aimonem, & Adrebaldum, omnes Galli Authores ſequuntur; ſed contrà Itali vltra alia fundamenta multis reuelationibus fulciuntur, vt reliquiæ Sanctorum in Caſſino extent, qualis fuit illa Adanij Monachi, de qua Leo Hoſtienſis *in appendice, lib.2.cap.*48.& Diuum Benedictum ei apparuiſſe,& id reuelaſſe,& quod in id, de viſione

ne Hugonis militis Petrus Diaconus *lib.4. cap.* 46. de apparitione facta Henrico Imperatori, vt non dubitaret in Caſſino requieſcere corpus D Benedicti, idem Leo Hoſtienſis *lib.2.cap.*44. 45. 46. Et ſimiliter aliam viſionem, & reuelationem de hac re habuiſſe Pontificem Vrbanum II. conſtat ex Bulla Clementis, quæ extat *in appendice hiſtoriæ Caßinenſis*, & id ex Hugone Floriacẽſi, Theodorico Sigiberto Geblacenſi, Vincentio Beluacenſi, D. Antonino, Platina, Sabellico, Cardinali Baronio, & aliis pluribus eruditè refert, & litis iudicium ſtatuit Antonius de Yepes *in hiſtoria D. Benedicti, 2.part. anno eius* 180. idque ex eo fulcitur, & magis comprobatur, nam etiam in grauiſſimis hiſtoricis Eccleſiaſticis, vt Venerabilis Beda, S. Antonini, Vincentij Velbacenſis, & aliorum, quamuis in eis plures reuelationes inueniantur, non eſt fides adhibenda, nam, vt de eis tradit Baronius *in annotationibus ad Martyrologium*, & Magiſter Cano *lib* 11.*de locis, cap.penult.* ex nimia credulitate, quæ ſynceris viris, & piis familiaris, & propria, multa minus verè ſcripſerunt, & de Simone Metaphraſte antiquo, & grauiſſimo Authore tradit Bellarminus *de ſcriptoribus Eccleſiaſticis*, hæc notanda verba, *Illud autem eſt obſeruandum à Metaphraſte ſcriptas fuiſſe hiſtorias de vitis Sanctorum, multis additis ex proprio ingenio, non vt res geſtæ fuerunt, ſed vt geri potuerunt, addit enim Metaphraſtes multa colloquia, ſiue dialogos Martyrum cum perſecutoribus, aliquas etiam conuerſiones adſtantium Paganorum in tanto numero, vt incredibiles videantur: denique miracula plurima, & maxima in euerſione templorum, & idolorum, & in occiſione perſecutorum, quorum nulla eſt mentio apud veteres hiſtoricos.*

70. Si igitur ſapientiſſimi viri non aſſentiuntur reuelationibus Sanctorum, quare nos iſtius hominis viſionibus fidem adhibere impellimur? ſi nullis ſignis mirabilibus, aut miraculis eas confirmauit, quia licèt de iſtius vita, moribus, & geſtis diligens fieret inquiſitio, miraculum aliquod feciſſe non probatum, nec etiam vidimus laboribus, ærumnis, aut calamitatibus affligi, aut carnis moleſtiis, quod de ſe teſtatur D. Paulus *epiſt. 2.ad Corinth cap.* 12.*verſ. Ne magnitudo reuelationum extollat me, datus eſt mihi ſtimulus carnis, qui me colaphizet*; & ſacris Canonum decretis traditum ſit, aſſerenti diuinas reuelationes non eſſe credendum, vt ex *d.cap.cum ex iniuncto, de hæretic.* & notauit gloſſ. *verſ. reuelatum*, per text. *in Clem. vnic.verſ.intelleximus, de reliquiis, & veneratione Sanctorum*, probauit Cardinal. *ibi*, & niſi Pontifex aſſereret de reuelatione, aliter non credendum, ſequitur Bertachinus *in Repertorio, verſ. reuelans, verſ. reuelationes diuinas*; non quidem credidit Petrus Hiſpaniæ Rex, de quo Petrus Lupus de Ayala *in eius hiſtoria, anno* 11.*cap.*9. refert in oppido Azofra penes Tricium villam Cantabriæ in Prouincia, quæ Rioja dicitur, à Clerico admonitum à ſancto Dominico ei diuinitus reuelatum, vt caueret à fratre Henrico, qui ſuis manibus eum occiſurus; neglexit Petrus oraculum, vt ſtropham, & inimicorum figmentum, & Clericum in ipſis tentoriis exercitus igne fecit cremari; non enim etſi veræ vulgandæ ſunt viſiones niſi probatæ, vt decreto Concilij Lateranenſis *ſeſſ.* 11. ſtatutum eis verbis, *Volumus, vt lege ordinaria tales aſſertæ inſpirationes antequam publicentur, aut populo prædicentur, ex nunc Apoſtolicæ Sedis examini reſeruatæ intelligantur*; & de reuelationibus, quæ ex Sanctorum vitis admiſſæ, conſultationes, & examina grauiſſimorum virorum præceſſerunt, vt probarent, nam ſanctæ Hildegardis viſiones in Concilio Remenſi diſcuſſæ, & probatæ; Sanctæ Brigittæ plures Religiones, & Concilium Conſtantienſe examinarunt, ſanctæ Angelæ Fulgini refertur *in Prologo 2.eius vitæ*, à multis ſapientiſſimis viris, & Inquiſitoribus fuiſſe examinatas, & vt ſanctæ Gertrudis viſiones legi permitterentur, multæ diſcuſſiones præceſſerunt, & Academia Complutenſis conſulta fuit, vt refert frater Ioannes Caſtañeda *in Prologo librorum eius*, & de ſancta Thereſia de IESV, plurima examini cordato ſubiecerunt, & doctiſſimus frater Dominicus Bañez, eius Confeſſarius ſubſcripſit, etſi ſanctitate, & virtutibus illa excelleret, non tamen permittendum vulgari Hiſpano ſermone, ſed Latino publicandas, ne plures deciperentur, vel deciperent imitari curantes, vt conſtat ex cenſura, quæ extat in Bibliotheca Regia Cœnobij Eſcurialis, & nunc nouiſſimè ſanctiſſimus noſter Pontifex Vrbanus VIII. motu ſuo proprio inhibuit, ne miracula, & viſiones extraordinariæ Sanctorum, abſque Sedis Apoſtolicæ authoritate, & conſultatione publicentur, vt conſtat ex Bulla expedita pro huius rei cautela, cui præbuit cauſam, faciliter homines in hoc decipi, & prætextu Religionis nimis illuſionibus fortè indulgere poſſe, & ideo rectè ex Gerſone tradit Martinus Delrio *diſquiſit. Magicarum, lib 4.cap.2. quæſ.3.ſect.*1. quod eiſdem verbis extat apud Maiolum *dierum canicularium, colloquio 2.de vaticiniis, pag.*507. *Monendum conſultorem, & confeſſariũ ne plaudat*

reuelationibus, ſed increpet, obſiſtat, & ſpernat; & firmatur teſtimonio ſacræ Scripturæ, *Geneſ. cap.*37.*verſ.*20. de ſomnio Ioſephi. ibi, *Quod cùm patri ſuo, & fratribus retuliſſet, increpauit pater ſuus, & dixit, Num ego, & mater tua, & fratres tui adorabimus te ſuper terram?* & inde maior ſuſpicio, & nebula his viſionibus obiici poteſt, quia hic homo à Religioſis viris Conſultoribus, & Confeſſariis nimis indulgenti pietatis cultu veneratus, plauſus, & laudatus inueniebatur.

71. Et circa id vſurpanda noto verba Epiſcopi Maioli *d.dial.2.de vaticiniis, pag.*507. *verſ.in ſignum.* ibi, *Olim quidem viſiones diuinæ frequentiores fuerunt, quia magis neceſſariæ, hodie quia minus neceſſariæ hoc infrequentiores ſunt, & ſuſpectiores habendæ, vt non immeritò debeant à Magiſtratu Eccleſiaſtico diſcuti, & à priuatis vitari, qui prætexta, vel fictarum (quod hypocriſis proprium) vel habitarum (quod illuſorium eſſe conſueuit) reuelationum de aliis perſonis in earum vtplurimum muliercularum familiaritatem, & ſolicitudinem ſeſe ingerunt*; cui addenda verba Henrici Kalteiſen *in oratione ad Concilium Baſilienſe, art.*2. ibi, *Modò ceſſant ſpeciales, viſibiles, illuminationes, & inſpirationes hominum ab Angelis, quæ tamen olim abundabant: ratio eſſe poteſt, quia quando homo facit debitum ſuum, vt de ſalutaribus erudiatur, ſi non eſt doctrina inter homines, qua erudiri poßit, conſequens eſt vt iuxta diuinum ordinem illuminetur ab Angelis, & ita erat, & eſt de profundis myſteriis diuinis, quæ vltra hominem ſunt, pro quibus erat opus reuelatione: modò autem, quia ſcientia Domini plena eſt terra, & de omnibus ſufficienter Chriſtiana Eccleſia erudita, ita vt ſi diligentiam volunt facere, quorum intereſt, & diligenter addiſcere, quæ ſcire debent ex Scripturis, omnia negotia, & omnem caſum neceſſarium ad ſalutem ſalubriter expedire, & diſcutere: & ita videtur quòd expectare iam diuinam reuelationem in caſibus etiam arduis ſit tentare Deum, ex quo Deus ſufficienter illuminauit Eccleſiam in omni ſcientia diuina pariter, & humana.* Hactenus ille.

72. De veris enim cognoſcendis reuelationibus plura ſigna Doctores notarunt, & donum priùs diſcretionis eſſe neceſſarium, & in perſona eius, cui facta reuelatio, notandam fidem, humilitatem, ſynceritatem, vitam, & mores, ſtudia, paupertatem, vel diuitias, ætatem, ſexum, corporis conſtitutionem, & valetudinem, & vtrùm in ſpirituali exercitatione veterana perſona, an verò nouitia tantùm: in ipſa verò reuelatione conſiderandum qualis ſit, an iuxta leges Dei, an ſuadeat pia, bona, rectaque, vel ſimul miſceantur, quæ impia, vana, & inutilia, an quod reuelatum humana intelligentia ſine viſione poſſit aſſequi, & reuelatio aliis indubitatis confirmetur conſentanea ſacris literis, congrua quoque ſanctorum hominum doctrinâ, & exemplis nihil falſi, & erronei admixtum habens, totaque pertineat ad Dei & hominis gloriam, & vtrùm aliis prægnans, & aduerſa, ſi diuerſæ reuelationes ſint de eadem re: ſed etiam quem finem tendat reuelatio, aut quid mouerit hominem, vt eam propalaret diſcutiendæ cogitationes, quæ reuelationem ſubſecutæ, vel præceſſerunt, modus quo Spiritus ſe ingerit, an quæ priùs mentem lætitia demulſerat, ea ſit poſtea in horrorem, & mœrorem verſa, quibus ſignis, & miraculis vtrùm veris, vel falſis reuelationes adſtruantur, an quid abſolutè viſio prædixerit, vel ſubdolè, & ſub conditione, ne ſi quid contrarium eueniat, deficiens non deprehendatur, quæ ex Gerſone, & aliis plura referens exempla notauit Martinus Delrio *d.lib.4.cap.1. quæſ.3.ſect.1.2.5.6.* hæc omnia ſi in his reuelationibus diſcutiantur, magis fidem, & venerationem detrahent, quia licèt non improbanda huius hominis fides, & ſynceritas, tamen humilitas non ſecura, nec eius ſtudia, quia opifex mechanicus, & à labore diurno viſionum religione exemptus eleemoſynas, & alimenta piorum miſericordia conſequens; ſed nec inde ſpirituali exercitatione veteranus, & ſuffragari non videbatur corporis conſtitutio, nam vt videremus à carcere eductus, & deductus ad Tribunal apparuit faciei aſpectu toruo, non ſereno, aut hilari, ſed conuerſis oculis, & micantibus, qui illuſionem magis, quàm veram lucem inſinuarunt; ipſæ verò reuelationes ab ordine Sanctorum alienæ, & maiores huic homini à Deo fauores continebant, quàm Virgini, & Apoſtolis facti, & ſanctiſſimi viri nunquam petierunt, quod altioris ſanctitatis viris deberetur, vt de ſe teſtatur D. Bernar. ſerm. 46. ſuper Cantic. *Vtinam detur mihi pax, bonitas, gaudium in Spiritu ſancto, miſereri in hilaritate, tribuere in ſimplicitate, gaudere cum gaudentibus, flere cum flentibus, & his contentus ero, cætera ſanctis Apoſtolis, vtriſque Apoſtolicis derelinquo*; plura etiam quæ de illis ſcripſerat (omnia enim referre non potuimus) futilia, & inania, vt vidiſſe Angelum cum accipitre venatoris habitu, tranſiiſſe in equo Troiano per flumen ad Elyſios campos, & alia quæ magis deliria, quàm mentis redolent ſanitatem. Et ſupradictis iunge quod notauit Moura *de incantationibus, ſect.2.cap.3.num.4. & 13.* ecſtaſim

interdum cauſari à natura, interdum à Dæmone, ſed aliquando à Deo, etiam in hominibus ſceleratis, tam variè quidem ecſtaſes procedunt, & quid requiratur ad veritatem reuelationum, vt poſſint probari, & plura de eorum incertitudine idem Moura *d.c.3. n.17.25.& 35.*

73. Vltrà quid hæ viſiones continent, quæ pertineant ad hominum ſalutem, & Dei gloriam? Et quæ mens mouerit, vt reuelationes indicet, & ſcribat? nam licèt iuſſu Dei, & confeſſariorum cõſultatione feciſſe edixerit, ſemper difficile videtur iſta tam extraordinaria, confuſa, & ab ordine aliena de Deo eſſe, & vt breuiter indicia capiamus, notare libet quæ de reuelationibus perſtrinxit D. Iacobus *in ſua epiſt. Canonica cap.3.* vt reuelatio, & viſio *ſit pudica, modeſta, ſuaſibilis, bonis conſentiens, plena miſericordia, & fructibus bonis, non iudicans ſine ſimulatione*; & licèt quæ huius hominis in ſcriptis legimus viſiones nonnulla eorum conueniant, quia nihil impudicitiæ eis ineſt, nec à miſericordia, & charitate diſſonent, nec iudicent, aut ſimulationem habere videãtur: tamen parum modeſtè eas omnibus propalaſſe apparuit, nec ſuaſibile, aut bonis conſentit hunc hominem tam magna conſequutum quę nec Apoſtolis Deus elargitus.

74. Quapropter in re tam lubrica, & noſtro captui caliginoſis nebulis abdita, & abſtruſa pietate huius ſanctiſſimi Tribunalis cum periculo vltro colluctãtibus, etſi hunc hominem à Dæmone illuſum cõiectemur, vt de aliis ſuprà probauimus, & ex Gerſone pluribus tradit Delrio *lib.4. cap.1.q.3. ſect.1.* Eluruinus Abbas apud Surium *tom.1.* quæ & alia refert Fr. Petrus Nauarrus *lib. vitæ B. Ioannæ Crucis cap.7.* cui adde Torreblancam *de Magia lib.2. cap.15. per tot.* id tamen non tam puniendum erit, quàm miſerendum, cùm etſi aliqua inducerent hunc hominem illuſum, vel impoſtorem, quæ non palàm ſuadent, ſed facilè poterunt elidi; tamen alia ex eius virtute, & opinione meritò poſſent nos ancipites reddere, & cunctantes, ſemperque cum mora, & miſericordia de aliena malitia tenemur iudicare, cùm poſſint, etiamſi à Deo reuelationes nõ ſint Dæmonis illuſiones, excludi, quia ex noſtro proprio ſpiritu falſæ poſsint apparitiones cauſari, D. Bernard. *ſerm. de ſpiritibus, & ſerm.37. in Cantic.* D. Thom. *1.p.q.114. art.3.* & in iure ſemper in dubio tutius eſt nocentem dimittere, quàm innocentem damnare: nam etſi præſtigiis Dæmonis hic homo deluſus, & deceptus, clementiam id expoſceret, non ſupplicium, & magis miſer dici poſſet, quàm nocens, & reus, & iuxta Paulum IC *lib.4. ſent. certè humanæ rationis eſt fauere miſerioribus, & propè innocentes dicere, quos abſolutè nocentes pronuntiare non poſſis.*

75. Verumtamen, vt monemur, diuina Scriptura D. Ioannis epiſt.4. *Nolite credere omni ſpiritui*, & Cantic.1. cap.3. *Probate ſpiritum an ſit à Deo*, & quod tradit D Marcus c.13. *Videte ne quis vos ſeducat.* nam, vt inquit D. Paulus epiſtol.1. ad Corinth. cap.2. *animalis homo non percipit ea quæ ſunt ſpiritus Dei, ſtultitia enim eſt illi, & non poteſt intelligere, quia ſpiritualiter examinatur.* Et quamuis clementer huius ſanctiſsimi Tribunalis miniſtros in omnibus cauſis ſe gerere oporteat, tamen, inquit Seneca *lib.2. de Clementia cap.5* vt circa credulitatem ita in miſericordia vitium fugiendum, *quæ vitare debemus ne per ſpeciem clementiæ, in miſericordiam incidamus* de illa loquitur quæ aliorum mala puſillo animo miſeretur, & ignoſcit, vt cùm mulierculæ lachrymis nocentiſſimorum ita mouentur, vt ſi liceret carcerem effringerent, & quemadmodum Religio Deum colit, ſuperſtitia violat, ita etiam quòd clementia, & manſuetudo prodeſt, ſolet nimis indulgens miſericordia nocere: inter vtrumque medium tutiſſimò procedet, nec homo iſte dimittendus, nec etiam damnandus, eius altius experimentum ſumendum, videlicet de iſtis obiurgetur, moneatur, & doceatur, omnia ſcripta ſecreto Tribunalis claudantur, & aliqua eorum exempla, quæ tranſcripta recolligantur, ampliùs ſcribere prohibeatur, & nunc per annum in Monaſterio Religioſorum, & doctorum virorum recludatur, vt ab illis dirigi poſſit, & attẽ è quæ fecerit notari, ſimulq; certò deprehendi, an Spiritus à Deo ſit, vel ab illudẽte Dæmone decipiatur, vnde ſortiemur quod per Ieremiam *c.9. verſ.28.* Dominus tradit, *Probatorem dedi te in populo meo robuſtum, & ſcies, & probabis viam eorum*; & de prophetiis, & viſionibus monet Apoſt.1. ad Theſſalon. cap.1. verſ.24. *Omnia autem probate, quod bonum eſt tenete.* Et hoc ſuffragium omnes ſapientiſſimi viri probarunt, & ſupremi Conſilij Inquiſitionis conſultatione admiſſum fuit executioni mandatum, inque Religioſiſſimo Dominicani Ordinis S. Crucis Regali Monaſterio hic homo depoſitus, & recluſus per annum.

F I N I S.

LOCA IVRIVM
QVÆ IN HAC SECVNDA parte Deciſionum Granatenſium expenduntur, interpretantur, conciliantur.

Prior numerus deciſionem ſignat, poſterior eſt marginalis.

Digeſti Veteris.

L. Ad res donatas, de ædilit. edict. deciſ.91. num.21
l. atquin natura, §. reo abſente, de negot. geſtis. 55.2
l. alienationis, familiæ erciſcundæ. 58.6
l. auxilium. l. ex cauſa, §. nunc videndum, de minorib. 59.14
l. Æmilius 38. de minoribus. 70.29
l. ab emptione, de pactis. 83.3.& 6.& 79.2.& 11
l. bouem, §. iuramentorum, de ædilit. edict. 54.18
l. bouem 43. §. pignus, de ædilit. edict. 76.39
l. cùm prætor, de iudic. 53.10
l. cum de indebito 25. de probat. 53.14
l. cum duobus, §. damna, pro ſocio. 56.6
l. cum hic ſtatus, §. ſin autem, de donat. inter. 58.2
l. cum hic ſtatus. l. Papinianus, de donat. inter. 60.13
l. contra 29. §. fin. de pactis. 65.7
l. cum his 8. in principio, de tranſactionibus. 68.12
l. cum manu ſata, §. fin. l. conuenit 65. de contrah. empt. 21.11
l. cum plures 60. §. fin. locati. 71.11
l. cum plures 72. de euict. 72.2
l. cum eiuſdem 34. §. interdum. l. ædiles 38. § ſi plura iumenta. § ſi fortè. § cum autem, de ædilit. edict. 72.7
l. cum in cauſa, §. ſi quis duos, de ædilit. edict. 72.8
l. cum venderes, de contrah. empt. 72.13
l. cum quidam 17. §. in tacito, de vſuris. 84.2
l. creditorum, ſi certum petatur. 85.7
l. cum his qui Pamphilum, de condict. indebiti. 86.4
l. cum de indebitum 57. §.1. de condict. indebit. 86.15
l. cum alter. l. poſteaquam 21. de compenſat. 87.4
l. cum ea conditione, de euict. 74.3
l. de die, §. ſi ſeruus, qui ſatiſdare cogantur. 53.14
l. dolus 44. mandati. 55.8
l. Diuus 5. in princ. & § fin. de petit. hæred. 58.6.& 60.4.& 64.21
l. damus 57. de cond. indebit. 66.6
l. dedi 3. §. ſed ſi tibi. & §. ſi quis ita. cum l. pecuniam 5. in princ. & §. ſi ſeruum, de cond. cauſa data. 66.41
l. de his 6. de tranſact. 68.23
l. domum 57. de contrah. empt. 72.9
l. de qua re, §. cum abſentem, de iud. 86.17
l. dedi 3. §. ſi quis quaſi ſtatu liber. & §. ſi liber homo, de cond. cauſ. dat. 76.2.& 29
l. dolia 76. & §. eum qui, de contrahend. empt. 81.12
l. etſi ſine, §. ſed quod Papinianus. l. quod ſi minor. §. Scæuola, de minoribus. 59.4.& 31
l. exigere dotem 65. de iudicijs. 62.9.& 15
l. epiſtola, §. pactum, de pactis. 65.3
l. ex diuerſo 17. ſolut. matrim. 66.25
l. & quæ nondum 15. de pignorib. 68.27
l. & propter ſpem, familiæ erciſcundæ. ibid.
l. etſi ſine, §. quæſitum, de minoribus. 69.12.& §. fin. cum l. ſi minor 35. §.1. de minorib. 70.8
l. eleganter, de pignorat. actione. 83.13
l. ex parte 40. familiæ erciſcundæ. 88.1.& 18
l. ex facto 51. verſ. planè, de peculio. 92.9
l. eum qui emit, in principio. l. item quod dictum

ctum eſt, cum l.Imperator, de in diem addict. 76.4
l.eum qui, §.cum igitur, cum l.ſi ex duobus, §.ſ & Marcellus, eodem, de in diem addict. 76.7
l.euicta, de euict. 74.26
l.emptorem, de act. empt. 74.27. & §.Caßius eiuſdem legis. 74.37
l.fideiuſſor, §.fin. qui ſatiſdare cogantur. 58.8. & 11.
l.fin. de condi. cauſ. datct. 59.32. & 60.7
l.fin. de pactis. 65.7
l.fin. de act empt. 68.13. & 27
l.furtiua, de cond. furt. 69.14
l.fin. de periculo & commod. rei venditæ. 84.12
l.fin. de pact. 91.10
l.fundi, de act. empt. 81.20
l.fin. §. fin. de contrahenda emptione. 73.1 & 3
l.fin. de exceptione rei venditę & traditæ. 73.9
l.hæres abſens, §.proinde, de iudicijs. 62.17. & 62.18. & 94.8
l.iuriſgentium 7. § pactorum, de pact. 51.10. & 62.30
l.item quia, §. vltimo, de pactis deciſ. 54.7
l.ideo, de legib. 55 19
l.inter omnes 12. qui ſatiſdare cogantur. 58.12
l.inſulam, de præſcriptis verbis. 60.6
l.in inſulam, locati. 65.2
l.in obligatione 6. de pignor. ibid.
l.in ſumma 65. §.1. de cond. indeb. 66.6. & 68.3. & 25
l.in nauem Saufei 31. locati. 71.12
l.inſulam 13. qui potior. 74.4
l.in creditore 38. de euict. 75.1
l.Imperator, de in diem addict. 76.4
l.iuriſgentium, §. pactorum, de pactis. 76.10
l.item quod dictum 6. §. ſi quis extiterit, de in diem addict. 76.22
l.in bello, § ſi quis ſeruum, de captiuis & poſtlim. 83.15
l.interdum, conciliatur cum l. ſeq. qui potiores. 85 7
l.in ſumma 65. §. ſi ſeruum, de condict. indebiti. 86.2. & 5
l.indebitum 40. eod. de cond. indebit. 86.6. & 93.1
l.interdum 29. de condictione indebiti. 86.18
l.in hoc iudicium, §. 1. communi diuidundo. 87.4
l.iniquiſſimum 5. de iuris & facti ignorantia. 90.18
l.idémque 7. qui potiores. 92.19
l.inter, §. abeſſe, mandati. 93.2
l.in omnibus, de iudicijs, concil. cum l.inter omnes, qui ſatiſdare cogantur. 93.3
l.iudicium, de iudic. 99.1
l.item illa 18. §. vetus, de conſtit. pecunia. 98.4. & 71
l.in delictis 4. §. ſi detracta, de noxalibus. 98.7
l.illicitas, §. veritas, de officio Præſidis. 98.50
l.licet 17. §. rei depoſitæ, depoſiti. 58.9
l.Lucius 85. de hæredibus inſtituendis. 61.43.
l.libertis 2. concil. cum l.poſthumus, de alim. leg. 61.44
l.Labeo 64. in princ. cum §.1. de ædilitio edicto. 72.8
l.Lucius, de inſtit. act. 73.8
l.Lucius mandati. 93.1
l.minor 18. §.1. l.minor 36. de minoribus. 70.10
l.mille ex iugeribus 64. de euict. 72.8. & 74.25
l.non omni, ſi certum petatur. 65.3
l.nam hoc modo, de hæred. vel actione venditi. 68.13. & 27
l.non eſt ferendus 12. de tranſactionibus. 68.23
l.nec emptio 8. de contrahenda emptione. 68.27
l.neceſſario, verſ. quod ſi pendente, de periculo & commod. rei venditæ. 69.7
l.neceſſario 8. in fine principij, de commod. & rei venditæ. 69.23
l.non ſolet, locati. 72 11
l.naue 36. de euict. 72.16
l.non eſt nouum 10. concil. l.prædia 28. de act. empti. 98.4.71. & 72
l.non ſolùm 13. concil. cum l.ſeq. de rei vindic. 98.7
l.nemo 68. §. illud, pro ſocio. 55.2
l.ob cauſam, de euict. 73.8
l.1. mandati. 55.20
l.1. §. eſt autem apud, depoſiti. 59.14
l.1. §. æternum, de vſufruct. accreſc. 61.36. & §. interdum. 61.37
l.1. concil. cum l.& in contraria 37. & l.vinum, de vſuris. 62.3
l.1. §.1. famil. erciſc. 64.9
l.1. §. penult. de calumniatoribus. 68.9
l.1. §. permutatio, de rerum permutatione. 69.3
l.1. concil. l.2. §.1. & l. qui patitur, mandati. 73.8
l.1. §.1. in fine, iuncto §. ſi intelligitur, de ædilit. edict. 74.3
l.1. concil. l.bonitatis. & l.ex mille iugeribus 64. de euict. 74.4

l.1. de euict. 74.24
l.1. de conſtit. Princip. 99.2
l.1. de officio præfecti Prætorio. 99.2
l.1. de officio Procurat Cæſaris. ibid.
l.1. de officio Præfect. Præt. 98.8. & 25
l.1. de dolo. 98.48
l.poſt diem 7. de lege commiſſ. 51.33
l.penult. de ritu nuptiar. 55.10
l.penult. ad exhibendum. 60.6
l.profectitia, §. ſi quis certam, de iure dot. 60.15
l.penult. de petit. hæred. 63.19
l.penult. §. vlt. de pignor. 66.37
l.propter ſpem 24. familiæ erciſcundæ. 68.27
l.patri 27. §. ex hoc, & §. ſi minor, de minor. 70.20
l.penult. de euict. 72.14
l.penult. de compenſat. 87.8
l.Papinianus, § quarta, de inoffic. teſtament. 90.5
l.placuit 29. de vſuris. 84.7
l.pactum, de pactis. 73.9
l.periculum, de pignoribus. 75.1
l.penult. ad finem, nautæ, caupones, ſtabularij. 98.7
l.quoties, de vſufructu. 54.7
l.qui patitur 18. concil. l. ex mandato, § fin. mandati. 55.20
l.quod ſi minor, §. Scæuola, de minoribus. 59 30
l.quod ait Prætor, §. miles, de his qui notantur infamia. 62.7
l.qui meretur, §. qui Reipublicæ, ex quibus cauſis maiores. 62.18
l.qui cum tutoribus, §. qui per fallaciam, de tranſact. 68.2. & 25
l.quod debetur 52. de peculio. 68.14
l.quod ſi 14. de periculo & commod. rei venditæ. 69.12
l.quod ſi minor, §. Scæuola, de minoribus. 70.24
l.qui proprio, §. Procurator, de procurat. 86.3
l.quod ſi ſeruus, §. 1. de in rem verſo. 86.4
l.quod ſi minor, §. reſtitutio, de minoribus, 76.36
l.quod autem 11. concil. l.ſi venditor. 14. §.1. de in diem addict. 25.38
l.quæro 58. §. ſeruum dupla, de ædilitio edict. 92.16
l.quod in hæredem, §. eligere, de tribut. act. 98.7
l.4. §. ſi dicantur, finium regundorum. 51.10
l.4 § ſi detracta, de noxalibus. 76 7
l.4 § ſed & Marcellus, de in diem addict. 76.39
l.4. ad finem concil. cum l.ſi Procurator 6. §. Celſus, de condict. indeb. 86.11
l.repetitio 44. concil. cum l.his ſolis 47. de condict. indebiti. 75.12. & 86.17
l.rem alienam 41. de pignor. act. 76.25
l.rei communis 45. pro ſocio. 4. & 71. 98.4. & 71.
l.ſed & poſteriores, de legibus. 51.5
l.ſufficit 56. de cond. indeb. 52.22
l.ſi de interpretatione, de legib. 53.3
l.ſed Iulianus 7. §. proinde, verſ. item ſi duos, ad SC. Macedon. ibid.
l.ſi id quod 7. de iuriſdict. omnium iudicum. 53.14
l.ſi mulier, §. ex aſſe, de iure dotium. 54.22
l.ſi ſponſus 5. §. ſi maritus, cum §. ſeqq & concil. l.ſed ſi vir, § quod legaturus, de donat. inter. 55.2
l.ſi cum qui 26. de donat inter. 55.6
l.ſed etſi lege 25. §. proinde, de petit. hæredit. ibid.
l.ſi duo 38. de adquir. hæred. 55.19
l.ſi mulier, §. ex aſſe, de iure dot. 55.24
l.ſi ſponſus 5. §. quis rogatus, de donat. inter. 55.31
l.Senatus, in fine, de officio Præſidis. 58.11
l.ſi ex cauſa, §. ſi in commiſſum, de minoribus. 59.4. & 31.
l.ſi quis patrem, ad Macedonianum. 59.5. & 28
l.ſi Procuratorem, §. dolo, concil. l.dolus, mandati. 59.15
l.ſi quis ex argentariis, §. initium, de edendo. 60.1
l.ſi vxor 35. de donat. inter. 60.15
l.Sulpitius 50. eodem. ibid.
l.ſi duos 43. de euict. 61.1
l.ſi ſeruus 108. §. penult. de leg. 1. concil. cum l.codicillis 34. in princ. de vſufructu legato. 61.40.41. & 42
l.ſi fundus, de euict. 62.2. & 4
l.ſi in orbe Romano 17. de ſtatu hominum. 62.6
l.ſi vxor 42. de iudiciis. 62.30
l.ſi ſuſpecta 29. de inofficioſo teſtamento. 63.2
l.ſi quis libertatem 7. de petit. hæred. 64.8. & 9. & §. quoties, de petitione hæreditatis. 64 9
l.ſi de vi, concil. l.per minorem 54. de iudiciis. 64.10
l.ſi extraneus, de condict. cauſ. dat. 65.2
l.ſi iudex circumuento, ff. de minoribus. 65.7
l.ſi cum Hermes, locati. ibid.
l.ſi ego 9 §. ſi res, de iure dot. ibid.
l.ſi quis ita, §. hæc ſcriptura, de ſtatu liber. 67.16

l.ſi quis 14.§.funeris, ff.de relig. & ſumpt.funer. 67.22
l.ſi quis hac 41.ff.de rei vindicat. 83.1
l.ſi ex duobus 6.de in diem addict. 83.4
l.ſi fundus 4. §.eleganter, ff. de leg.commiſſ. 83.8
l.ſi quis hac lege,ff.de rei vindic. 83.11
l.ſi fundus 16 §.fin ff. de pignor. 83.13
l.ſi cum venderet 13. ff. de pignorat. action. 83.18
l.ſi non ſortem 26.in princ. verſ. ſupra duplum, ff.de cond.indeb. 84.7
l.ſi plura mancipia 36. ff. de ædilitio edicto. 33.14
l.ſalarium 7.ff.mandati. 85.3
l.ſi pœnæ,§.fin.de condict.indeb. 86.1
l.ſi Procurator 6.in princ. & § Celſus, de cond. indebit. ibid.
l.ſed etſi 22. concil. cum l.interdum 29. & l.his ſolis 44.de cond.indeb. 86.2
l.ſi pupillus 6.§.item quæritur,ff.de negot.geſtis. 86.12
l.ſi Procurator,ff.de condict.cauſ.dat. 86.14
l.ſi quid poſſeſſor 31. ff. de petit. hæreditatis. 86.17
l.ſi in area 33 ff.de cond.indeb. 87.4
l.ſi quid à fideiuſſione 5. concil. l.quod Labeo 13.l.penult.de compenſat. 87.8
l.ſi autem 8. §.ſi quocumqe modo, ff. de negot. geſtis. ibid.
l.ſi debeas 22.ff.de compenſat. 87.22
l.ſi propter.ff.mandati. 88.3
l.ſed an vltro 10.§.1.de negot.geſtis. 88.5
l.ſi quis mancipiis 17. §.Proculus, ff.de inſtitoria actione. 88.14
l.Sabinus 28. ff. communi diuidundo. concil. cum l.in tantum 6. §.religioſam, de rer. diuiſ. 90.6
l.ſi quis 12. ff. de relig. & ſumpt. funer. 90.19
l.ſi ego,ff.de neg geſtis. 91.1
l.ſi ego 9.§.ſi res alicui,ff.de iure dot. 91.3.& 8.& 24
l.ſi patrem 19.ad finem, ff.quemadmod.ſeruit. amit. 91.10
l.ſi rem & pretium,l.ſed etſi 28. ff.de petit.hær. 92.13
l.ſi pœnæ 19.§.quamuis, ff.de condict.indebiti. 75.14
l.ſi venditor.14.§.1. concil. cum l.quod autem, ff.de in diem addict. 76.5.& 38
l.ſi vnus,§ ante omnia,ff.de pactis. 76.7
l.ſi ex duobus,§.ſed & Marcellus,de in diem addict. ibid.
l.ſi tibi 17. §. pactum, l. idem 76. §. 2. concil. l.iuriſgentium, §. pactorum, ff. de pactis. 76.10
l.ſi Titio 22.de pignor. 76.25
l.ſi à Titio 72.de rei vindicat. 76.26
l.ſi duos 44.de contrah.empt. 76.28
l.ſi quis 27.de ritu nuptiar. 77.13
l. ſi ſeruus 9. §.ſi plurium, ff. ſi quis caut. 78.3
l.ſtipulatio 63.de iure dot. 79.8
l.ſi ſeruus furtiuus 14. ff. de condict. furtiua. 80.1
l.ſed etſi 19. §.proprietarius, ff. de vſufructu. 81.10
l.ſed addes 21.§.illud nobis,ff.locati. 81.12
l.ſi venditor 39. §. firmus à Proculo, ff. de act. empt. 81.16
l.ſi prægnans 42. concil. cum l.ſequenti, ff. de euict. 72.15
l.ſed etſi quid 15. concil. l.euicta 16.ff.de euict. 72.15
l.ſcapham 44.ff.eodem. 72.16
l.ſi quis 7.§.ſed ſi in cæmentis, ff. de exceptione rei iudicatæ. ibid.
l.ſi res 49.de euict. 73.1.& 3
l.ſi donatæ 37. in princip. ff. de donat. inter. 73.5
l.ſi pactum,ff.de probat. 73.5
l.ſicut,§ ſi de voluntate, ff.quibus mod.pignus, vel hypotheca. 73.8
l.ſi ſterilis 22. §. cum per venditorem, de act. empti. 74.4
l.ſi prægnans 42. concil. l.vacca 43. ff.de euict. 74.5
l.ſi plura 39.ff.de ædilit.edict. 74.15
l.ſi quis duos 44.ff.de contrah.empt. 74.15
l.ſed etſi quid 15. concil.l.euicta 16.& l.euicta 70.& l.ſi cum venditor 66.§.diuiſione,ff.de euict. 74.17
l.ſi in venditione 60.de euict. 74.27
l.ſi ita diſtrahatur 25. concil. l.ſi emptione 34. & l.ſi emptio,ff.de contrah.empt. 74.30.31.& 32
l.ſi ſeruus,§.ſi dolia,de act.empti. 23.33
l.ſed etſi 19.ff.de euict. 74.37
l.ſi fundus 16.§.fin.ff.de pign. 74.42
l.ſi bene collatæ 33.de vſuris. ibid.
l.ſi plus,§.fin.ff.de euict. 75.1.
l.ſi pignora,§.fin.de pignor.act. 75.8
l.ſicut,§.non debetur, ff.quib.mod.pign. vel hypotheca. 75.9
l.ſi mandatu 45.§.ſed ſi mandatu, ff.mandati. 93.1
l. ſi ab arbitro 10. §.ex cauſa, ff. qui ſatiſdare cogantur. 93.2
l.Sabinus, § ſed etſi, ff. communi diuidundo. 93.7
l.ſi mandatu 45.§ ſed ſi mandauero, & §.ſi iudicio,ff.mandati. 93.9
l.ſi hominem,ff.mandati. 99.6
l.ſolemus, §. latrunculator, ff. de iudiciis. 98.5
l.ſi à domino 36.§.ſi poſſeſſor, ff.de petit.hæred. 98.7

l.ſi vulneratus 43. ff. locati. 98.7
l.ſunt perſonæ, ff. de relig. & ſumpt. funerum. 98.21
l.ſi duo,in principio, ff. ſi quis cautio. 98.48
l.ſed ſi ex cauſa 47. ff. pro ſocio. 98.74
l.2.§.ſed & ſi quid, ff. de hæred.vel act.vendit. 55.6,8
l.2.§.exactis, ff. de orig.iur. 60.4
l.2.§.legatis,verſ.omnes,de indic. 62.17,30
l.2.cum l.4.ff. de in diem adiect. 83.4
l.2. ff. de leg.commiſſ. 83.8
l.2.§.fin. ff. de eo quod certo loco. 84.12
l.2.de cond.indeb. 86.1
l.2.& 3 ff. de leg.commiſſ. 76.7
l.2.ff. de iuriſdictione omnium iudicum. 78.10
l.2.ff. de reſcind.vend. 79.8
l.tale pactum,§.fin. ff. de pact. 51.4
l.Titio & Seio conciliatur l.ſequent.ff. ad legem Aquiliam.
l.teſtamento 89. §. pater filium, ff. de legat.2. 61.39
l.tametſi, ff. ad ſenatuſconſult. Macedonianum. 82.4
l.Titius 44.ad finem,verſ.planè,ff. de act.empt. 74.11.& 38
l.Titius 34.de pign.act. 83.1
l.3.& 4.concil.l.ſed ſi vir 31.§.quod legaturus, ff. de donat.inter. 55.6
l.3.§.etſi hæres, concil.cum l.etſi ſine, in princ. ff. de minorib. 59.2.& 28
l.3.ff. de ſeru.exportand. 76.8 & 91.2
l.3.§.ſed ſi dedi, ff. de condict. cauſa data. 91.8
l.3.l.4.ff. quibus modis. 76.39
l.3.§.effracturæ, de officio Præfecti vigilum. 81.18
l.3.ff. de officio conſulis. 98.62
l.vlt.ff. comm.prædior. 58.2
l.vtrum 23. in princip. de petitione hæreditatis. 60.9
l.verum,§.ſciendum.l.non omnia, ff. de minor. 70.18
l.voluntate, verſ.fin ff. quibus modis pignus vel hypoth.ſoluitur. 83.17
l.vlt.ff. de in rem verſo. 85.4
l.verum 4. concil. cum l.ſi ambo 10. ff. de compenſ. 87.2
l.verum 63.§. ſeruo communi, ff. pro ſocio. 90.7
l.veteribus 40.de pact. 74.12
l.venditor 8. ff. de euict. 74.40
l.vbi autem 4.§.ſi ex duobus, concil.l.cum duobus 17 ff. de ædil.edict. 76.28
l.vnde quæritur 7.§.1. ff. commodati. 98.72, 73,74
l.vbi cæptum,de iudic. 98.9

Digeſti Noui.

l.à Titio, ff. de furt. 52.34
l.alienationis 28. ff. de verborum ſignific. 55.1.& 30.
l.ait prætor, §.ſi quis particeps, ff. quæ in fraud. cred. 59.15
l.ait prætor 4.§.1.ff. de re iud. 61.13
l.à ſententia, ff. de appell. 63.1
l.à Diuo Pio,§ ſi pignora,ff. de re iud. 68.6.& 82.1.2.& 4
l.alienationem 63. ff. de verborum ſignificat. 69.2
l.à Diuo Pio, §. in venditione, de re iudicata. 82.6
l.alieno 31.§.1.ff. de fideicommiſ. libert. 90.5.& 15
l.Ariſto, ff. de donat. 91.8
l.cognoſcere,§.fin.ff. de verborum ſignific. 53.1.& 2.
l.cum quidam 24.ff. de iure fiſci. 55.1.& 27
l.cum ratio,§.ex bonis, ff. de bonis damnat. 55.7.& 11
l.cum intereſſe 39. ff. de acquirend. poſſeſſione. 58.9
l.creditor 102. ff. de ſolut. 66.28
l.cum quis,§.2.verſ.& magis, ff. de ſolutionib. 75.14
l.cum vir 42. ff de vſucap. 76.26
l.cum quis 38 § de peculio,verſ.& magis, ff. de ſolut. 86.17
l.creditores,§.planè, verſ.cæterum, ff. de priuil. credit. 93.2
l.doli clauſula, ff. de verb.oblig. 54.18
l.donationes 31. §.ratæ, ff. de donationibus. 55.7
l.de policitationibus, ff. de policitationibus. 58.6
l.domicilium, ff. ad municip. 61.5
l.de vnoquoque, concil.l.ſæpe,de re iud. 63.5.& 77.16
l.donari 29.§.donationem, ff. de donat. 66.30
l.deferre 18.§.fin. concil. l.Titius 21. cum l ſed reuocata 20. ff. de iure fiſc. 89.14.15
l.duobus, ff. de lib.cauſ. 90.10
l.eum qui ædes, ff. de vſuris & vſucapionibus. 54.8
l.ex iudiciorum, ff. de accuſat. 55.7
l.& an eadem 14. §. qui cum patrem, ff. de except.rei iudic. 77.20.& 98.4.& 71
l.filij appellatione,concil.l.Iulianus 201. & l.liberorum 220. de verborum ſignificat. 53.11
l.fin. ff. de requirendis reis. 55.15
l.fin. §.ex quadranti, ff.de doli exceptione. 58.6

l.firma, §.is verò, de cenſibus. 61.10
l.fin. ſi liber ingenuus eſſe dicatur. 64.4
l.fundi 18. de except. 64.10
l.fundum 16. l.ſed ſi ante 17. de except. 64. 17.18.19.
l. fin. quibus ad libertatem proclamare non licet. 90.18
l.fin. de fideiuſſ. 93.1
l.ſi iusfam. 3. §. 1. de donat. 99.5
l.generaliter 78. de reg. iuris. 55.8
l.generaliter, §. fin. de fideiuſſ. 77.20
l.iuſta interpretatione, de verb. ſignif. 51.2
l.in fraudem 45. de iure fiſci. 55.4
l.item apud Labeonem, § generaliter, concil. l. veſtem, de iniuriis. 55.7
l. in interdicto 6. de vi & vi armata. 55.8
l.inteſtatæ, pro emptore. 55.20
l.Imperatores, § fin. de appellat. 58.5
l.in hac 30. l.in donat. 31. cum l.ſeq. de donat. 66.8
l.in ædibus 9. in fine, de donat. 66.15
l.in bello, § fin. de captiuis. 74.15
l.iam tamen, §. in hac, iudicatum ſolui. 88.2
l.iudicatæ 29. de except. rei iudicatæ. 90.10. & 11
l.iniuria 45. de iniuriis. 98.1. in tractatu de ſyndicatu.
l. item apud Labeonem, §. ſi quis ſeruo, de iniuriis. 98. de ſyndicatu. n. 3.69. & 71
l.iuſta, de manumiſſ. vindict. 89.22
l.item apud §. ait Prætor, ne quid infamandi, de iniuriis. 98.49
l.liberorum, verſ. toties, de verbor. ſignific. 54.19
l.liberis 7 §. ſi duo, & §. ſi quis ſciens, de liber. cauſ. 90.17
l.locatio, §. quod illicitè, de public. & vectigal. 98.1. & 67.
l.mater 10. §. eodem, concil. l. ſi quis hæres 25. de except. rei iudicatæ. 77.5
l. malum 242. §. vlt. de verbor. ſignific. 77.14
l. non fraudantur, de regul. iuris. 55.1. & 30
l. non poteſt dolo carere, de regulis iuris. 59 15
l.non eſt nouum, de verb. ſignif. 60.4
l.non ſolum 33. §. 1. verſ. cum igitur, de vſucap. 71.11
l.non intelligitur 3. verſ. quando, de iure fiſci. 95.2
l.nunquam 60. de obligat. & act. 98.4. 71.72. 73.75
l.nemo 44. § quoties, de reg. iuris. 98.7
l.nemo 188. de reg. iuris. 98.63
l.nunquam 130. de reg. iuris. 98.73
l.omnes, §. Lucius, quæ in fraud. cred. 55.10
l.ordinata 24. de lib. cauſ. 64.7
l.pro legato 4. pro legato. 53.4
l. pronunciatio, de verborum ſignificatione. 53 5
l.patronus 19. quæ in fraudem creditorum. 55.2
l.poſt contractum, de donat. 55.7
l.patrem 19 quæ in fraud. credit. 55.25
l.Paulus 8. de prætoriis ſtipulat. 58.12
l.provt 80. de ſolut. 79.2
l.prætor, §. in eum, de rebus aut. iudicis poßid. 80.1
l.Præſes 27. de re iud. 84.7
l.Paulus 5. concil. cum l ſi ſine 22. rem ratam haberi. 86.12
l.per ſeruum 37. §. 1. de adquir. rerum domin. 90.7
l.perinde 7. §. ſi ſeruus, de ſtipulat. ſeruorum. ibid.
l.prætor edixit, §. 1. concil. cum l.quod Senatuſconſultum, de iniuriis. 98.3. 7.69. & 71.
l.plura delicta 52. de oblig. & act. 98.7. & 73.5.
l.pen. de publ. iud. 98.10
l.pen. iudicatum ſolui. 98.11
l.pen. de publ. iud. 98.69
l. 1. de adquir. poſſeſſ. 52.16
l. 1. §. ſi vir, de adquir. poſſeſſ. 55.6
l 1. §. præterea, de ſeparat. 67.12
l. 1. §. 3. quæ in fraudem credit. 68.13. & 28
l. 1. de ſolut. 83.3
l. 1. § ſed & Comites. §. cæterarum, de variis & extraord. cog. 85.3
l. 1. de ceßione bonorum. 85.7
l. 1. § fin. quæ ſententia ſine appell. reſcind. 87.8
l. 1. concil. l. 3. qui ſine manum. ad libert. peruenire non poſſ. 91.21
l. 1. §. illud, verſ. item quæritur, de ſeparat. 93.2
l. 1. arb. furt. cæſ. 98.4. & 71
l. 1. concil. l.præuaricationis, de præuaricat. 98.5
l. 1. de publicis iudiciis. 98 68
l.qui autem, § in ſimili modo, quæ in fraudem credit. 55 1.27. & 30
l.quæſitum 15. qui & à quibus. 55.7
l.qui pœnæ 8. de manumiſſ. ibid.
l.quæro 100. de ſolut. 61.22. & 23
l. qui ſeparatim 10. §. fin. ff. de appellat. 63 16.
l. quoniam, ad legem Iuliam de adulteriis. 64.12
l.qui Romæ 122, §. Flauius Hermes, de verb. obligat. 65.7
l.qui vſumfructum. de verb. oblig. 72.14
l.quamuis 45. de ſolut. 83.1
l.qui hominem 85. in princip. de ſolut. 35.7

l.qui Romæ 122. §. Flauius Hermes, de verb. oblig. 91.2
l. quod Senatuſconſultum, de iniuriis. 98.3.7. 69. & 71
l.qui de libertate, de liber. cauſ. 98.62
l.qui autem 6. §. præterea, quæ in fraud. credit. 98.63
l.4. §. fin. de verb. oblig. 72.18
l.4. §. Cato, de verb. obligat. 78.3
l.ratum 13. de ſolut. 51.1
l.ſi ex patronis 10. §. 1. de bon. libert. 51.8
l.ſi vendidero 82. §. ſi ad exhibendum, de furtis. 52.12.
l.ſeruus hæreditarius 4. de diuerſ. & temp. præſcript. 53.23
l.ſi captiuus 20. de capt. & poſtlim. 55.1. & 30
l.ſi aliquis 7. de donat. 55.7
l. ſi quis vxori 52. §. ſi ſeruus 28. de furtis. 55.8
l.ſi quis ita 12. de verb. oblig. 61.10
l.ſæpe, §. ſed ſcientibus, de re iudicata. 63.19
l.ſi vſumfructum 23. de lib. cauſa. 64.8
l.ſi pater, § fin. concil. l.hoc iure, §. vlt. de donat. 66.23
l.ſicut 21. de re iudic. 66.25
l.ſi quis cum aliter, de verbor. obligat. 68.2. & 8.
l.ſi quis aliam 46. de ſolut. 72.9
l.ſtipulatio iſta, §. ſi quis forte, de verb. obligat. 72.14
l.ſi is qui 39. de donat. cauſ. mort. 76.9
l.ſi Titius 48. de fideiuſſ. ibid.
l.Statius Florus, §. Cornelio Fœlici, de iure fiſci. 77.4
l.ſi à te, §. Iulianus, de exception. rei iudicatæ. 77.20
l. ſi quis vxori 52. §. ſi ſtatuliber. de furtis. 80.1
l.ſtatuæ 245. de verb. ſignif. 81.18
l.ſolent Præſides 7. de cuſtodia reorum. 82.1
l. ſi tibi indebitum 16. rem ratam haberi. 86.11.
l.ſed reuocata 20. de iure fiſci. 89.3
l.ſi duo rei ſtipulandi 128. de verbor. obligat. 89.8
l.ſi pariter concil. l. duobus 30. de liber. cauſa. 90.4
l.ſi debitor 45. §. in fideicommiſſaria, de fideicom. libert. 90.8
l.ſi pater, §. vnde, de lib. cauſa. 90.12
l. ſeruus communis 6. de manumiſſ. vindicta. 90.16
l ſi creditores, de priuileg. credit. 43.3
l.ſi pro fure 7. §. 1. de condict. furtiua. 98.4. & 71
l ſi quis Stichum 18. de obligat. & act. 98.72. 73.75
l.Senatus 14. de accuſat. 98.7
l.ſanctio legum 41. de pœnis. ibid.
l.ſi colonus 9. arbor. furt. cæſ. ibid.
l.ſi Titius 49. de fideiuſſ. 98.63
l.ſepulchro 6. de ſepulchro violat. 98.67
l.ſeruum 34. §. fin. de obligat. & act. 98.73
l. 2. §. in filiis, verſ. in auo, de decurionibus. 51.8
l. 2. in principio, concil. l. in ædibus, §. quod filius, verſ. aut ſi mea voluntas, de donat. 60.13
l. 2. §. ſi pecuniam, de donat. 65.7
l. 2. §. ſi Titio decem, de donat. 66.7
l. 2. §. ſi pecuniam, de donat. 91.23
l. 2. §. ſi quis à Principe, ne quid in loco publico. 98.8
l. 2. §. 1. & §. poſſe concil. l. conſtitutio 37. ad finem, l.iniuria 45. de iniuriis. 98.1
l.Titius 60. de adq. rer. dom. 81.6.
l. 3. de interdictis & relegat. 51.8
l. 3. §. ſed improuiſo, concil. l.penult. de re militari. 85.15
l. 3. in princ. de ſtatu liber. 87.3
l. 3. qui ſine manu ad libert. peruen. non poſſ. 91.8. & 21.
l. 3. §. ſed quod de tutore, iudicatum ſolui. 92 4 & 5
l. 3. de fideiuſſ. 93.2
l. 3. §. tacita, de iure fiſci. 95.4
l. 3. §. hoc interdictum, de lib. hom. exhib. 98.3
l.verbis legis 120. de verbor. ſignif. 6.26
l.vlt. de interdictis & relegat. 61.6
l.vbi autem 75. §. illud, verſ. ſed quid vinum, de verb. oblig. 61.12
l.vbi autem, de verb. oblig. 68.14
l.vaſa vinaria, de verb. ſignif. 81.5
l.vinaria vaſa 206. de verb. ſignif. 81.21
l.vbi ita donatur, de donat. cauſa mortis. 91.11
l.vectigalia, in principio, de public. & vectigal. 99.4
l.vltima, §. fin. de fideiuſſ. 98.71

Digeſti Infortiati.

l.Auia 76. de cond. & demonſtr. 51.10
l.apud Aufidium 20. eodem. 52.12
l. æquißimum, §. ſi priùs, de bon. poſſ. ſecund. tab. 54.17
l.anima, l. annuam, §. fin. de annuis legatis. 61.2
l.apud Iulianum, §. cæco, de legat. 1. 81.8
l.alium 48. §. altero, de adminiſtrat. tutor. 92.4
l.aſſumptio 6. cum l.libertus, §. præſcriptionis, ad municipalem. 94.9
l.cum quidam 24. de liberis & poſthumis. 51.2

l.cum pater 77. §. ab inſtituto, concil. l.debitor 82.§ ſi primo.de leg.2. 51.11
l.cum ſeruus 18.de hæred.inſtit. 51.10.& 11
l.cum fundus 56. in fine,de cond. & demonſtr. 51.18
l.cum pater,§ libertis,de leg.2. 51.24
l.cum auus,de cond.& demonſt. 51.29
l.cum quidam 24.de leg 2. 52.1.& 27
l.cum pater 79.§.à filia, de leg.2. 52.10
l.cum pater, §. hæreditatem, de leg.2. 52.22. 34.& 53.11
l.cum auus, de cond & demonſtr. 54.3
l.cohæredi 4.§.ex his,de vulgari. 54.6
l.cum ita 32. §. in fideicommiſſo, de leg.2. 54.7
l.cum quidam,de lib & poſthum. 54.14
l.cum res,de legat.1. 54.15
l.cohæredi 41.§.qui patrem,de vulg. 54.17
l.cum exilio, §.1.de vulgari. ibid.
l.cum delationis,§.cum fundum inſtructum, de fundo inſtructo. 54.19
l.codicillis aliàs Scæuola, §.inſtituto, de legatis. 54.25
l.cum pater,§.à Titio,de legatis 2. 55.2
l.chirographis 57. §. ab eo, de adminiſtratione tutorum. 55.9
l.concubinam,§.cum ita,de legat.3. 81.8
l.cum filius 76.in princ.de leg.2. 90.11
l.cum de lanionis, §.aſinam, de fundo inſtructo. 65.8
l.cohæredi 44 de vulgari, concil. cum l. qui habebat 47.eodem. 67.26
l.cum pater 77. §.ſi cum exiſtimaret, de leg.2. 90.15
l.cum hæreditatis,de adquir.hæred. 90.18
l.cum ita legatur, §. in fideicommiſſo. de leg.2. 91.4
l.Diuus 26.de manumiſſ teſtam. 51.11
l.denique 34.de iniuſto rupto. 51.18
l.diximus 4.de excuſat.tutor. 52.19
l.debitor 12.concil.l.quod bonis 15.l.4.ad l.falcidiam. 55.31
l.dolus,ad legem falcidiam. 59.15
l.dotem,de.collat.bonorum. 60.8
l.diximus 4. de excuſat.tutor. 64.10
l.diuortio, §.ob donationes, ſoluto matrimonio. 87.23
l.etiam 19 §.licet,ſolut.matrim. 55.8
l.eum qui, §.pro parte, de his quib. vt indig. 67.12
l.& ideo 8. l. alumnæ 30.§. vt hæredibus, de adim.legat. 67.21
l.ei qui ſoluendo 88. de hæredibus inſtituend. 78.19
l.ex facto, §.rerum Italicarum, de hæred.inſtituendis. 81.16
l.ex facto 43.de vulgari. 99.2
l.filium.penult. de opt.legata. 52,1
l.filiusfam.§.diui, de leg.2. 53.20
l.filia mea 59.ſolut.matrim. 55.10
l.fin.§.filium,de leg 2. 60.1
l.falſa demonſtratio,§.fin.de cond. & demonſtr. 60.4
l. filiofamilias 42. de cond. & demonſtrat. 60.8
l.fin.de vulgari. 61.17
l.fin.§ qui indiuiſam,de leg 2. 81.7
l.filiæ ſuæ 28.§.Titia vxor mea, de cond.& demonſtrat. 81.14
l filio quem pater,de lib. & poſth. 83.2
l.fructus 7. §. ob donationes, ſolut.matrimon. 87.6
l.filio 31. § matri, de adim. legat. 67.19. 20.21
l.filiæ amicæ, de auro & argento legato. 98.50
l. generali 30. §. 1. de vſufructu legato. 61.20
l.Gallus,§.& quid ſi tantum,de lib. & poſthum. 77.18.& 79.19
l generali 32. § vxori, de vſufructu legato. 81.16
l.hoc etiam,de legit.agnat.ſucceſſ. 54.7
l.hæredes mei, ad SC.Trebellianum. 54.20
l.hoc articulo,de hæred.inſtit. 54.25
l.hæredes mei 57.§. cum ita, ad SC. Trebell. 61.13
l.habitatio 4.de ventr,in poſſ.mit. 66.28
l.hæreditatem 68.ad l.falcidiam. 61.31
l.Iulianus 26 ſi quis omiſſ.cauſ. teſtamenti,concil.cum l.1.§.ſi proponatur,& §.ſanè,eodem. 55.11
l.interdum, §.ſed ſi exceſſerit, de hæred.inſtituendis. 61.5
l.Iulianus 60.de leg.2. ibid.
l.in teſtameneo fin.§.filium,de leg.2. 61.16
l.ille à quo 13.§.ſi de teſtamento, cum ſeqq.ad SC.Trebell. 64.4.& 22
l.in quantitate 73. §. magna, ad legem falcidiam. 68.13.& 27
l.inſulam 43.§ fin.ſolut.matr. 79.8
l.inſtrumento 8.verſ.conſeruandi,concil. l.dolia 26.de fundo inſtructo. 81.11
l Iulianus ait,de cond.& demonſtr. 87.3
l.ille à quo,§.ſi de teſtamento,concil.l.ita tamen, §.quoties,ad SC.Trebell. 64.22
l.in ratione 30. §. tametſi, ad l.falcidiam. 64.1
l. ille, aut ille, § cum verbis, de legatis 3. 65.5
l. interdum 13. in principio, de hæred. inſtit. 65.11
l.Imperator 50.ad SC.Trebell. 66.27
l.inutiliter 14.de adim.legatis. 67.16
l.in fraudem,concil.l.hæres, de his quibus vt indignis. 95.3
l.in tacitis,de legat.1. ibid.
l.licèt Imperator, de leg.1. 51.11

l.lega

l. legatarius 38. §.ſi legatum, de legat. 1. 52.34
l. Lucius Titius 91. §. quæſitum, de legat.3. 53.12
l.Lucius 85.de hæred.inſtit. 54.3
l.Lucius 78.§.pater puerum, ad SC.Trebellian. 54.6
l.liberto 26.de bon.libert. 55.9
l.liberto 21.§.Lucius Titius, de annuis legatis. 59.11
l.Lucius 78. §.Gaio, ad SC. Trebell. 60. 1. & 61.14
l.Lucius 46.§.tutorem, de adminiſtrat. tutor. 92.9
l.Medico 42. §.mulier, de aur & arg. legato. 67.22
l. miles 75. pro parte, de leg.2. 98.62
l.non aliter 69.§.1. de leg.3. 60.5
l.non omnis ſi cert.pet. 76.33
l.non aliter, de leg.3. 65.5
l.non erit,verſ.dato,l.nam poſtea 9 §.1.de iureiurando. 68.5
l.optio 16.de opt.legata. 52.10
l.obſeruare 6. de curat.fur.dand. 35.98
l pater 29.in princ.de leg.2. 51.9
l.plane 34.§.1.de leg.1. 52.11
l publicus, §. vlt. de condit. & demonſtrat. 54.7
l.pro hærede,de adquir.hæred 55.14.& 55.17. & 23.22
l.poſthumus,§.ſi quis inſtituta, de inofficioſo teſtamento. 55.31
l.poſt legatum 5.§.ætati, de his quibus vt indignis. 59.3
l.pater Seuerinam 100.de condit. & demonſtr. 59.6.60.25
l. pupillo, de tutor. & curat. dat. 62.6
l.poſt dotem, ſolut. matrim. 73.8
l.poſt mortem 10. §. fin. de bon.poſſ. contra tab. 79.7
l. penultima, de tritico, vino, & oleo legato. 81.22
l.Plautius 99.ad l.falcid. 90.7
l. pater filium 6. de collatione dotis. 90.11
l.paupertas,de excuſat.tutor. 66.30
l. pater 36. §.Tuſculanus, alias fideicommiſit, de leg.3. 67.18.19.20
l.Publius Mæuius 36. §.Titio, de condit. & demonſtrat. 67.12
l.penult.de iure codicillor. 90.15.
l.peto,§ fratre,de leg.2. 91.4
l.poſt mortem 5. §. tutor, quando ex facto tutor. 92.3
l.plane,vt in poſſ.legat. 93.2
l.1:§.illud,de legat.3. 51.4.& 38
l.1.§.qui habebat,de bon.poſſ. contr.tab. 51.7
l.1. §.ſi proponatur, cum l.Iulianus 26. 51.13.14
l.1.de his quæ in teſtam.delentur. 51.24
l.1. §. qui habebat, de bonor.poſſeſſ. contra tab. 51.42
l. 1. §. item ſi ita, ad legem falcidiam. 52.1
l.1.§.quamuis,verſ.ſed ſi ſeruus,de ventre inſpiciendo. 52.28
l. 1. §. vtrum, ſi quid in fraud. patroni. 52.34
l.1.§.confertur, de collat. 55.1.& 30
l.1.§.ſed ſi libertus, & §.vtrum,ſi quid in fraudem patroni. 55.2
l.1.§.quod ſi nolit, verſ. ſed ſi puta, ſi quid in fraudem patroni. ibid.
l.1. §. quod ait Senatus, ad SC. Tertullianum. 55.6
l. 1. §. ſanè, ſi quis omiſſ. cauſ. teſtament. ibid.
l.1.§.quod ſi in lite, & verſ. quod ſi nolit, & verſ.etſi tranſegit, ſi quid in fraudem patroni. 68.13.& 28
l. 1. de his quæ in teſtament. delentur. 79.8
l.1.§.fin. de rebus eorum. 83.6
l.1. §.prætcrea, & §. & an in hoc iudicio, iuncta l.3. per totam, de contr.tut. & vtil. act. 92.14
l. 1. §.ſed ſi quis, de Carboniano edicto. 98.55
l.quæ conditio 39.de condit. & demonſtrat. 51.4.& 37
l.quod ſi nepos,de teſtam.tutel. 54.14
l. qui duos 42. de vulgari. 61. 2. 33.& 34.& 14
l. quidam teſtamento 30. de vulgari. 61. 2.& 34
l. quidam relegatus 5. §.fin. cum l.ſequenti, l.vtrum,de rebus dubiis. 61.3
l.qui quartam 15 § fin.de legat.1. 61.5
l.qui ex duabus 53.§.ſemel, de adquir.hæredit. 61.17
l. qui patri 59. de adquirend. hæreditat. 61.29
l. quod ſi nolit, §. aſsidua, de ædilitio edicto. 62.2
l.quæſitum 12.§.Papinianus,de fundo inſtructo. 81.18
l.qui negociationem 58. §. quæſitum, de adminiſtrat.tutor. 84.2.& 13
l. quidam referunt,de iure codicillorum. 64.16
l.qui habebat 47.de vulgari. 67.4
l.qui patri 59.de adquir.hæred. 67.12
l. quod pure 6. quando dies legati cedat. 67.16
l quod ſi alij,de adim.legat. 67.29
l. qui grauis 11. de iure codicillorum. 90.15
l qui negociationem 59.de admin.tutor.92.10.

&

& lex hæc concil.cum l.Titium 48. § altero, eodem. 92 23
l.redemptis 12.de iure codicillorum. 90.15
l.ſub conditione 73.de hæred.inſtit. 51.4
l. ſi ex patronis 10. §. 1. de bonis libertor. 51.8
l.ſi ab eo 9.concil. l. codicillis 34. de vſufructu legato. 51.10
l.ſi pater 47.§.quædam, de fideicommiſſ. libert. 51.39
l. ſi quis filium 5. §. ſtipulatio, de collat. bon. 52.1
l.ſi vſusfructus 14.concil. l.cum illud 25.quando dies legat. cedat. 52.9
l.ſi quis 8. § ſi ita legetur, de leg.2. 52.11
l.ſcyphi 4 de optione legata. 51.12
l.ſi à primo 8.de lib.& poſthum. 52.31
l.ſi tibi homo,§.cum ſeruus,de leg.1. 52.34
l. ſi ita ſcriptum 13. de liberis & poſthumis. 53 10
l.ſi ſeruus plurium 50. § fin. de leg. 1. 54.8. & 15
l.ſi ita 13.de lib.& poſthumis. 54.17
l.ſi alimenta, §. Baſilicæ, de aliment. legat. 54.18
l.ſeruis vrbanis,§.fin.de leg.3. ibid.
l.ſi poſtulante 67. §. 1. ad SC. Trebell. 55. 1. & 30
l.ſi mihi 12. in principio,de leg.1. 55.9
l.ſi fundum ſub condit.81. §.ſi Titius,de leg.1. ibid.
l.ſi ita relictum 44 § penult.de leg.4. 55.15
l.ſubſtitutio 42.de vulg. ibid.
l.ſi quis mihi bona, §.ſi mandauit, de adquir. hæred. 55.20
l.ſed etſi 9 §.fin.l.ſed ſi ante 10. ad SC.Trebell. 55.25
l.ſi te ſolum 27. § 1. de hæred. inſtit. 60.6. & 26
l. ſed ſi plures, §. in adrogato, de vulgari. 60.8
l.ſi quis in principio teſtamenti 22. de leg.3. 60.9
l.ſi quis duobus 15.concil. cum l ſi pluribus 45. de leg.2. 61.1
l.ſi hæredi plures, de condit. inſtit. 61.1. & 10
l.ſi mihi & tibi 12. in principio, de leg.1. 61.4
l.ſi quis eam 37. de cond. & demonſtrat. 61.7. & 43
l.ſi plures 17. l.ſub diuerſis,40. de cond. & demonſtrat. 61.12
l.ſi in teſtamento 5.de vulgari. 81.17
l.ſi pater 25.concil.cum l.Lucius 45.de vulgari. 61.18
l.ſi duo 110 de leg. 1. 61.20
l.ſi ego & Titius,in princ. & § 1. de iniuſto rupto. 61.22.23.24.25.26.27.30.31.32
l.ſi poſthumus 14.de lib. & poſthumus. 61.23. & 24.31
l. ſi quis hæres, de adquirend. hæredit. 26.61
l.ſi ſolus,§.item ſi ſeruus,de adquir. hæred. concil.cum l ſi quis hæres,eodem. 61.28
l.ſi plures 10.in princ.& §.filio,& §.idem quæ, de vulgari. 61.29
l.ſi ego & Titius, §. fin. de iniuſto rupto. 61.32
l.ſi ſeruus 80.de adquir.hæred. ibid.
l. ſi duos, §.Roma,de excuſat. tutor. 62.6
l.ſi patroni 55.ad SC.Trebell. 63.5
l.ſciendum 19. §. fin. de ædil.edict. 69.2
l.ſi eius 64 §.ſi quis rogatus, ad SC. Trebellian. 77.18
l.ſi quis ducenta 13.§.cum ita, de rebus dubiis. 27.4
l.ſi is ſoluendo 57.concil.l.qui ſoluendo 42.l.qui ſoluendo 60.de hæred.inſtit. 78.19
l.ſi ita 8.de auro & arg.leg. 81.7
l.ſeruo legato 69.§ 1.de leg.1. 83.2
l.ſi is qui 19.de iure codicillorum. 90.5
l.poſt mortem, §.fin. de bon. poſſeſſ. contra tab. 65.7
l.ſeruus communis 37. de ſtipulat. ſeruorum. 65.9
l. ſi quis eum 37. de condit. & demonſtrat. 67.3
l.ſi Titius 27. concil. l. cohæredi 41. de vulg. 67.9
l.ſi legatum purè 10.de adim.legat. 67.16
l ſicut 5.concil.cum l.ſi quod alij 7.de adimend. legat. 67.17
l.ſi ita 14.concil.l.quidam 96. §.cum ſtatuliber. de legat.1. 67.18
l.ſi quis quos 31.de legat.3. 67.22
l.ſi quis eam, de condit. & demonſtrat. 67.23. & 24
l. ſeruum filij 44. §. ſi idem ſeruus, de leg 1. 67.24
l.ſeruo alieno,§.ineptus, de leg.1. 67 22
l.ſi tibi 18.de adim legat. 91 7
l.ſi tutor,quando ex facto tutoris. 92.9
l.ſed pecunia 3. in princip. de rebus eorum. 92.19
l.ſi is à quo, §.ſi ſemel, vt in poſſeſſ. legat. 93.2
l ſi gener. 25. de his quibus vt indig. 95. 1. & 4
l.ſi cui 91.de condit.& demonſtr. 95.1
l.quando 112.de legat.1 99.2
l ſi ita legatum,§.ille ſi volet, de leg.1. 99.3
l.ſed etſi hæreditas, §.interdum, ad exhibendum. 98.48
l.2.in princ.& §.cum,cum l. ſeq. de optione legata. 52.12
l.2.§.fin.de bon.poſſ.ſecund.tab. 59.2
l.2.§.ſi duo,de bon.poſſ.ſecund.tab. 61.17

l.2.de vulgari. 61.26
l.2.de abolit. 98.10
l. 2. §.1. de tutel. & rat. diſtrahend. 98. 4. & 71
l.Titius,§.Lucius,de liberis & poſthumis. 54.15
l.Titius 54. concil. l.penult. ad SC. Trebellian. 55.24
l.tutorem 22. de his quibus vt indignis. 59.3
l. Titio 34. §.ſi ea conditione, de legatis 2. 59.9
l.Titio & Mæuio 61. §. Iulianus, de legatis 2. 61.17
l.Titium & Mæuium 47.§.tutores, de adminiſtrat.tutor. 62.18
l.tutor qui repertorium, §. ſi poſt depoſitionem. verſ ſi vſuras exactus, de adminiſtrat.tutor. 84.2.& 13.& 92.17
l.tutorem, de his quibus vt indignis. 98.62
l.3.§.conditio, de adimendis legatis. 60.6
l. 3. §. qui fideicommiſſum, de hæred. inſtit. 77.14
l.3.§ fin.de penu legata. 81.3
l.3.§.quia, de liberis agnoſcendis. 64.14
l.3.de legat.1. 99.3
l.vnum ex familia,in princ.de legat.2. 52.2. & 10
l.vtrum 7.§.fin.de rebus dubijs. 60.9
l.vxorem, §.fin.de legat.3. ibid.
l.vxori meæ 37.de vſufruct.legat. 73.7
l.vinum, penult. de vino,tritico & oleo legato. 81.4
l.vxorem 41.§.legauerat. concil.l.ſi fundus 44. de leg.3. 81.16
l.vt hæredibus 50.de legat.2. 91.20

Codicis.

l. Area 19. conciliatur cum l. licet 8. locato. 62.2
l.aſsiduis, qui potiores. 85.6
l.abſenti,de donat. 91.1
l.Arriani,de hæret. 100.6
l.bonorum 2. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabulas. 56.2
l. cum alijs, de curatoribus furioſi. 51.21
l. cum acutiſsimi, de fideicommiſsis. 51.29
l.cum oportet, §.1. verſ.ſin autem, de bonis quæ liberis. 55.5
l.cum te 6.de pactis. 60.2
l.cenſualis,de donat. 60.13
l.cum quidam 10.eodem,de impuber. 61.1.33. & 34.
l.cum aliquibus 21.de iure deliberand. 64.4. & 23
l. cum ſpeciem 5. de pericul. & commod. 69.22
l. cum pro pecunia 24. de ſolutionibus. 69.24
l.congruit. l.fin.de locato prædio. 80.2
l.data,de donat. 55.10
l. donationes 25. de donationibus inter. 57.3
l.de fideicommiſſo,de tranſact. 60.7.& 68.15. & 24
l. de hæreditate 5. de petitione hæreditatis. 75.14
l. dictam 8. de condictione ob cauſam. 76.30
l.Diui 4.locati. 81.18
l. de hæreditate 5. de petitione hæreditatis. 86.17
l. duobus, de inofficioſo teſtamento. 90.11
l.dolum 6.de dolo. 95.8
l. emancipatione 11. de fide inſtrumentorum. 56.1
l.eo quod à multis, ſi certum petatur. 60.1. & 11
l.eos 6. §.ſuper his, de appellationibus. 68.14
l.etiam 4. mandati. 88.5
l. ea lege 3. l. dictam 8. de condict. ob cauſam. 91.23
l. edita actio, de edendo, de ſyndicatu. num.10
l. ei quidem, de accuſationibus, de ſyndicatu. num.44
l.fin.de repud.hæred. 69.29
l.fin. §. vbi autem, de bonis quæ liberis. 51.21
l.fin.de natur.liber. 51.43
l.fin.de legitim.hæred. 53.1.& 2
l.fin.de ordine iudiciorum. 53.8.& 14
l.fin.de fideiuſſor. 53.19
l.fin.de pactis. 54.18. & 55.1.& 30
l.fin.de repud.hæred. 69.29
l.fin.verſic ſed nobis, de pactis. 60.14
l.fin de ordin.iudic. 64.3
l.forma, § 1.de cenſib. 72.6
l. fin.de præſcriptione longi temporis. 83.2
l.fin. §.ſed in hac occaſione, de iure emphyteut. 80 1
l fin. de compenſationibus. 87.2.15.17. & 21
l.fin.de negot.geſt. 88.3
l.fin.de ſtat. & imag. 88.4
l.fin.de legatis. 91.10
l.fin.de ſponſal. 93.8
l.fin.de priuileg. 99.2
l.fin.de iniur.de ſyndicatu. num.1

l.fin.de probat.de ſyndicatu. num.39.
l.fin.verſ.lex enim,de fideicommiſſ. de ſyndicatu. num 59
l. iubemus , ad ſenatuſconſult. Trebellianum. 54.14
l.interſit 21.de ſolut. 68.9
l. illud 20. de collationibus. 83.3. & 6
l.improbum 20.ex quibus cauſis infamia irrogetur. 84.7
l.iuris ordinem , de iuriſdict.omnium iudicum. 94.3
l. illud , de ſacroſanctis Eccleſiis. 97. 29
l.iuſtiſſimos,de officio Rect. prouinciæ, de ſyndicatu. num.48
l.lege duodecim tabularum 14.§ in his,de legit. hæred. 54.7
l.licet 8.de iure deliberandi. 55.6
l. litibus , de agricolis & cenſitis. 58. 11
l. lex quæ 22. de administratione tutorum. 70.27
Leges & tituli , ne liceat tertio prouocare. 77.1
l.licet,qui potiores. 83.3
l. minoribus , de his quibus vt indignis. 69. 13
l. nam abſurdum , de operibus libertorum. 54.4
l.non dubium,de legibus. 66.36
l. non mirum , de tranſact. 68.6
l.nec intentio 23. l. ſiquidem 24. de tranſact. 68.9
l. non aduerſus,ſi certum petatur. 86.2
l.non dubium,de legibus. 100.5
l.nulli,quorum appellat.non recip. de ſyndicatu. num.61.& 64
l. optimam , de contrahenda & committenda ſtipulatione. 55.18. & 66.34
l. ordinarij 13. de rei vendicatione. 64. 10
l.odioſus 3.de plus petit. 68.5
l.omne territorium , de cenſibus & cenſitorijs. 71.1
l. omnes , de operibus publicis. 71.6
l.poſt mortem , de fideicommiſſ. 52.2
l.pactum quod dotale, conciliatur l.fin.de pactis. 52.19
l.penult.de impub. 54.3
l. poſt mortem , de fideicommiſſis. 55. 25
l.penult.de probat. 56.7
l.1.de dolo. 54.18
l.1.de cupreſſis. 60.8
l.1. de mulier. & in quo loco lib. 10. 62. 10.
l.1.ſi quis aliquem teſtari prohib. 64. 12
l.1 quæ res pignori. 65.2
l.1. verſic.ſed neque ex multitudine , de veteri iure enucleando. 68.16
l.1.de euict. 72.12
l.1. & fin. de pactis pignor, 74. 6. & 8.
l. 1. de credit. euict. pignor. non debere. 75.8
l. 1. de condictione ob cauſam datam. 76. 5
l. 1. de vendendis rebus ciuitatis. 76. 38
l.1. l. 4. l. militem 5. de condiction. ob cauſam. 76.31
l. 1. & 2. quando liceat ab emptione diſcedere. 79.2
l.1. §.res quæ , de imponenda lucratiua deſcriptione. 79.8
l.1.& 3.de compenſat. 85.3
l.1.de re militari. 85.15
l.1.de euict. 88.2
l.1.de comm.ſeru.manum. 9.8
l. 1. ſi mancipium ita fuerit alienatum. 91.8
l. 1. & toto titulo , ſi quis alteri vel ſibi. 92.1
l. 1. §. ſiue itaque , de naturalibus liberis. 95.2
l.1 l.fin.de priuilegijs. 99.2
l.1. ad finem , vt omnes iudices tam ciuiles, quàm criminales,de ſyndicatu. num.2
l. 1. de cuſtodia reorum , de ſyndicatu. num.44
l.pacta nouiſſima,de pactis. 60.9
l.poſt aditam,de impub. 61.1
l. principaliter 19.de liber.cauſa. 63.2
l. Præſes 8. ad legem Flauiam , de plagiarijs. 64.7
l.poſtquam liti,de pactis. 68.6
l.poſt deciſionem 23.de furtis. 68.9
l.properandum 13.§.fin.de iudicijs. 78.8. & 82.1.& 2
l.per retentionem,de vſuris. 85.8
l.Presbyter,de Epiſcop. & Clericis,de ſyndicatu. num.2
l.4. ad ſenatuſconſultum Trebellianum. 51. 12
l. quoniam , de naturalibus liberis. 54. 15
l.quiſquis, §.emancipationes , ad legem Iuliam maieſt. 55.7
l. qui contra legum præcepta , de inceſt. nuptijs. 59.4.& 32. & 69.32.
l.quamuis 4. de impuber. 61.1. & 33
l.quod fauore,de legibus. 65.1

l.4. §.quem quidem,concil. l. ſi quis,ad SC.Tertull. 61.8.38.39
l.quamuis 39. de tranſact. 68.9
l.4. de tranſact. ibid.
l.quoties,de rei vindicat. 69.11
l.4. mandati. 88.18
l. 4. de contrahend. & commit. ſtipulatione. 92.17
l. quoties 3. de donat. quæ ſub modo. 91. 9. & 10
l. quamuis 15. de fideicommiſſ. 95.1
l. rempublicam , de iure reipublicæ. 69. 11
l ſi viua matre, de bonis maternis. 51.26.54.7. & 24
l.ſicut generaliter,de præſcript.30.vel 40.annorum. 53.4
l.ſi cum, vel in vtero , de teſtament. tutel. 54. 15
l.ſi mater,de inſtit.& ſubſtit. 55.6
l. ſi quis 9. §. 1. de bonor. præſcription. 55.7
l.ſicut 5. de fide inſtrument. 56.2
l.ſi legata, de legatis. 61.1
l.ſancimus,de ſacroſ.Eccleſ. 61.45
l. ſi in patria , de incolis & cenſitis , lib. 10. 62.5
l ſancimus, de donat. 66.9
l.ſi ſuperſtite,de dolo. 68.1.& 25
l. ſub prætextu 29. de tranſact. 68. 1. & 26
l ſi profundo 33. de tranſact. 68.9
l.ſi non tranſactionis 9. de iuris & facti ignorantia. ibid.
l.ſi quando 35.§.illud,& §.generaliter,de inoff. teſt. 68.10
l.ſi pater 8. de act.empti. 69.10
l.ſi voluntate, de reſcind.vendit. 71.15
l.ſi fundum 17.de euict. 74.3
l. ſi fratres , communia vtriuſque iudicij. 74. 19
l.ſi fundum, de euict. 75.11
l.ſi à patre 5. de condict.indeb. 75.14
l.ſi tempora , de fide inſtrum. & iure hoſtæ fiſc. 76.4.15
l.ſi prædium,de ſolut. 83.13
l. ſancimus , de vſuris rei iudicatæ. 84.6
l.ſtipendia, de execut. rei iudicatæ. 85.3
l.ſi conſtat, de compenſat. 87.3
l.ſi conſtante 19.verſ.ſed ſi econtrario, de donat. ante nupt. 91.10
l.ſi quis argentum 35.§ penult.de donat 91.16. 17.18.& 19
l. ſi ex ea pecunia , de rei vindicatione. 92.1
l.ſi tutor 9. de ſeruo pignor. dat manumiſſ. 92. 19
l.ſi curator 3. de arbitr.tutel. 92.9
l.ſi pro ea, mandati. 93.1
l.ſciant, de probat. 95.4
l.ſolam, de teſtibus de ſyndicatu. n.41
l. ſi quis teſtibus , de teſtibus de ſyndicatu. n.50
l. ſi quis decurio , de falſis de ſyndicatu. n.54
l.ſi aliquid, de ſuſceptor. & arcar. de ſyndicatu. n.58
l.2.de inſtit.& ſubſtit. 69.7.& 22
l.2.de ordin.iudicior. 64.10
l.2. de donat. 66.14
l. 2. de reſcindenda venditione. 68. 21.& 69.4
l.2.de pactis inter empt.& vendit. 70.29
l.2.l.pro locis,de annonis & tributis. 71.6
l.2. de his qui in prior.credit.loco ſucced. 75. 14
l.2.de pactis inter empt.& vendit. 76. 19.20. 24.4
l. 2. quando liceat ab emptione diſcedere. 79.2
l.2.de pactis inter empt.& venditor. 83.7
l.2.de priuilegio fiſci. 85.6
l.2.de donat.quæ ſub modo. 91.4
l.2.de abolit.crim.de ſyndicatu. n.3
l.2.de officio ciuil.iudic. de ſyndicatu. n.54
l.2.vbi de ratiociniis,de ſyndicatu. n.60
l.teſtium,in fine, de teſtibus. 56.1
l. teſtium , l. ſicut , de inſtrum. 56.11
l.tranſactio 38.de tranſact. 68.12
l.3.de reuocandis his quæ in fraud.credit. 55.1. & 30
l.3.de pactis inter empt.& vendit. 83.16
l.3. de pignoribus. 91.19
l.vnica , §. pro ſecundo , de caducis tollendis. 51.11
l.vlt.de hæred.inſtit. 54.15
l.vnica,de prohibita ſequeſtrat. 58.1
l.vnica,§.vbi autem,verſ.ſi vero,de caducis tollend. 61.4
l.vnica,§.in primo,& §.pro ſecundo, de caducis tollend: 61.17
l.vnica,§.vbi autem,vel ſin autem diſiunctim, de caducis tollendis. 61. 36. & verſ.ſi vero nono. n.37
l.vnica,§.his ita diffinitis, de caducis tollendis. 65.8
l.vnica , §.ſed neque , de vet. iure enucleando. 66.10
l.vlt.de remiſſ.pignor. 66.37
l.vnica,de errore calculi. 68.6.& 9
l.vlt.de rep.hæredit. 70.24
l.vnica , de ſententiis quæ pro eo quod intereſt. 74.11
l.vt nullo modo,de vſuris. 84.6
l.vlt.de teſtam.milit. ibid.
l.vlt.de vſuris rei iudicatæ. 84.14

Authenticorum.

Authent. quibus modis naturales efficiantur ſui. 53.25
Authent. de tabellionibus, §. nos autem. 55.18
Authent. ad hoc, §. ille etiam, verſ. ſi quis inſtrumenta, C. de Lati. liber. tollend. 56.6
Authent. hoc inter liberos, C. de teſtamentis. 57.8
Authent. hoc amplius, C. de fideicommiſſis. 11.17
Authent. de hæredibus & falcidia. 66.16
Authent. de tabellionibus, collat. 4. 100.2

Inſtitutionum.

§. affinitatis, de nuptijs. 53.5
§. vlt. qui teſtament. tutor. dare poſſunt. 54.14
§. pro hærede, de hæred. qualit. & different. 54.5
§. ſi quid, de fideiuſſ. 55.20
§. poſteriore, quibus modis teſtamenta infirmentur. 57.8
§ ſi plures, de hæred. inſtit. 11.10
§ præiudiciales, de actionibus. 64.4
§. finitur, de vſufruct. 65.12
§ ſed ſi, de vulgari. 67.11
§. in bonæ fidei, de actionibus. 87.17. & 20.
§. erat olim, de donat. 90.4. & 5
§ fin. de ſtipul. ſeruorum. 90.7

Decretalium.

cap. ad hæc 13. concil. cap. de multa, de præbend. in 6. 52.25
cap. ad audientiam, de præſcript. 53.4
cap. ad Apoſtolicam, de regular. 63.10
cap. ad audientiam, de Eccleſ. ædific. 97.10
cap. cum dilectus, de conſuetudine. 53.3
cap. cum dilecti, de accuſat. 53.22
cap. conſtitutis, de teſtibus. 55.18
cap. cum olim, de priuilegijs. 56.1
cap. cum ſuper, de re iudicata. 63.2
cap. conſtitutus 6. de relig. domibus. 68.6
cap. conſtitutus, cap. auditis, de integrum reſtit. 70.12
cap. cæterum, de reſcript. 99.1
cap. cum veniſſent, de iudic. 99.2
cap. cum tempore, de arbitris. 99.6
cap. cum olim, §. non igitur, de priuilegijs. ibid.
cap. de cætero, de re iudic. 82.3
cap. fin. de donat. inter. 60.13
cap. inter dilectos 6. ad finem, verſ. cum ergo, de fide inſtrumentorum. 55.17. & 22. & 100.5
cap. præterea 14. de præbendis. 52.25
cap. per veſtras, de donat. inter. 43.3
cap. 1. de natura ſucceſſionis feudi. 54.1
cap. 1. §. 1. verſ. ſin autem, de inueſtitura inter dominum & vaſallum. 54.2
cap. 1. § inter filiam, ſi de feudo fuerit controu. ibid.
cap. 1. de ſponſalibus. 62.11
cap. 1. de ordin. cognit. 64.7
cap. quod dilecto, & cap. fin. de conſanguinit. & affinit. 54.7
cap. referente 7. de præbendis. 52.25
cap. ſuper eo, de officio & poteſtate iudicis delegati. 63.3
cap. ſignificante, de pignoribus. 74.6. & 8
cap. 2. de ordin. cognit. 64.10
cap. 2. de in integrum reſtitutione. 99.6
cap. 2. de Eccleſ. ædificandis. 97.19
cap. tuam, de ordin. cognit. 64.5.6
cap. verum, de condit. appoſit. 59.8
cap. vna ſententia, de appellationibus. 89.7

Decreti.

cap Eccleſia. 13. quæſt. 1. 62.10
cap. ego ſolis, diſt. 9. 68.16
cap. ſi quis vult 16. quæſt. 7. 97.3

Regni Hiſpanorum Partitæ.

l. 15. tit. 1. part. 1. 62.9
l. 8. tit. 9. part. 1. 62.18
l. 9. tit. 14 part. 1. 97.10
l. 2. tit. 13. part. 2. 51.5. & 31
l. 14. tit. 1. part. 2. 53.22
l. 2. tit. 1. part. 2. ibid.
l. 2. tit. 15. part. 2. 54.1
l. 2. tit. 1 part. 2. 99.2
l. 11. tit. 3. part. 3. 53.18
l. 54. l. 114. tit. 18 part. 3. 56.11
l. 1. & 2. tit. 9. part. 3. 58.1
l. 1. tit. 9. part. 3. 58.4
l. 47. tit. 28. part. 3. 62.1
l. 4. tit. 3. part. 3. 62.7
l. 10. tit. 3. part. 3. 64.4. & 6
l. 10. tit. 3. part 3. 64.26

l. 1.

Loca iurium.

l. 1. & 2. tit. 23. part. 3. 70.8
l. 41. tit. 5. l. 12. tit. 13. part. 3. 74.43
l. 70. tit. 18. part. 3. 74.45
l. 25. tit. 23. l. 4. tit. 24. part. 3. 77.1
l. 2. ad finem, tit. 23. part. 3. 78.8
l. 3. tit. 23. part. 3. 82.8
l. 32. tit. 2. part. 3. 94.9
l. 17. tit. 18. part. 3. 99.2
l. 20. tit. 22. part. 3. de ſyndic. n.5
l. 9. tit. 17. part. 3. de ſyndic. n.19
l. 6. tit. 4 l. 6. tit. 7. part. 3. de ſyndic. ibid.
tit. 2. & 3. part. 3. de ſyndicatu. n.77
l. 4. tit. 14. part. 4. 60.13
l. 24. tit. 1. part. 4. 62.9
l. 5. tit. 19. part. 4. 96.6
l. 7. tit. 4. part. 5. 53.22
l. 6. tit. 7. part. 5. 59.9
l. 24. tit. 11. part. 5. 61.11
l. 5. tit. 10. part. 5. 64.14
l. 9. tit. 4. part. 5. 66.20
l. 34. tit. 14 part. 5. 68.9
l. 56. tit. 5. part. 5. 69.4
l. 23. cum ſequentibus, tit. 5 p. 5. 69.5
l. 23. tit. 8. part. 5. 71.8
l. 34. tit. 5. part. 5. 72.17
l. 19. tit. 5. l. 21. tit. 8. part. 5. 74.3
l. 21. tit. 8. part. 5. 74.14
l. 32. tit. 5. part. 5. 74.16
l. 32. tit. 5. part. 5. 74.27
l. 35. tit. 11. part. 5. 74.28
l. fin. tit. 13. part. 5. 75.1
l. 55 tit. 5. part. 5. 80.2
l. 29. tit. 5. part. 5. 81.13
l 45. tit. 5. part. 5. 83.7
l. 12. tit. 13. part. 5. 85.6
l. 26. l. 28. tit. 13. part. 5. 85.7
l. 20. tit. 14. part. 5. 87.11
l. 26. tit. 14. part. 5. 87.13
l. 4. tit. 4. part. 5. 91.1
l. 7. tit. 4. part. 5. 91.5.13.14. & 15
l. 48. 49. tit. 5. part. 5. 92.1
l. 14. tit. 12. part. 5. 93.1
l. 8. l. 22. tit. 1. part. 6. 57.8
l. 4. l. 22. tit. 9. part. 6. 59.1
l. 15. tit. 7. part. 6. 59.13
l. 2. tit. 14. part. 6. 64.21
l. 10. tit. 13. part. 6. 96.1
l. 8. l. 22. tit. 1 part 6. 57.8
l. 2. tit. 11. part. 6. de ſynd. n.55
l. 4. tit. 33. part. 7. 65.5
l 6. tit. 16. part. 7. 68.8
l. 2. tit. 33. part. 7. 74.13
l. 21. tit. 9. part. 7. de ſyndicatu. n.1
l. penult. & tit. 16. part 7. de ſyndic. n.5
l. 12. l. 21. tit. 1. part. 7. de ſynd. n.7
l 11. tit. 1. l. 2. tit. 18. part. 7. de ſynd. n.32
l. 27. tit. 1 part. 7. de ſynd. n.44
l. 21. & 22. tit. 1. part. 7. de ſynd. n.45
l. 27. tit. 1. part. 7. de ſynd. n.44

Tauri.

l. 1. 99.2
l. 17. & 44. 91.4
l. 17. & 44. 57.7
l. 22. 65.4
l. 27. 53.7. & 28
l. 34. 99.6
l. 40. 51.5. & 31. & 25. & 54.20
l. 41. 56.2
l. 45. 53.24
l. 45. 54.22
l. 45. 58.2. & 59.18
l. 69. 66.11

Nouæ Recopilationis.

l. 36. tit. 5. lib. 2. 63.4
l. 37. tit. 7. lib. 2. 64.8
l. 9. tit. 11. lib. 2. 64.16
l. 3. tit. 1. lib. 2. 99.2
l. 2. & 3. tit. 2. lib. 2. ibid.
l. 41. tit. 4. lib. 2. 100.5
l. 36. tit. 4. lib. 2. 100.19
l. 1. 2. l. 10. & toto tit. 5. lib. 2. 100.20
l. 22. tit. 4. lib. 2. 100.59
l. 41. tit. 4. lib. 2. 100.77
l. 2. tit. 69. lib. 3. 85.10
l. 25. tit. 6. lib. 3. l. 1. 2. & 6. tit. 8. lib. 7. n.87
l. 1. & tit. 8. lib. 3. 100.16
l. 14. l. 16. l. 18. tit. 7. lib 3. 100.17
l. 1. 2. & 3. tit. 8. lib. 3. 100.20
l. 9. tit. 9. lib. 3. 100.39
l. 11. tit. 10. lib. 3. 100.48
l. 3. tit. 7. lib. 3. 100.77
l. 3. tit. 10. lib. 4. 58.1
l 1. tit. 5. lib. 4. 64.26
l. 3. tit. 8. lib. 4. 70.12
l. 2. tit. 19. lib. 4. 77.1
l. 2. tit. 21. lib. 4. 87.11
l. 20. tit. 21. lib. 4. 97.3
l. 4. tit. 5. lib. 4 100.14.5
l. 3. tit. 18. lib. 4. 100.2. & 4
l. 41. tit. 4. lib. 4. 100.18
l. 1. & 2. tit. 7. lib. 4. 100.50
l. 10. tit. 17. lib. 4. 100.59
l. 7. tit. 7. lib. 5. 51.3
l. 7. tit. 7. lib. 5. 52.15
l. 4. tit. 7. lib. 5. 57.4
l. 9. tit. 7. lib. 5. 58.4
l. 11. tit. 8. lib. 5. 59.13
l. 1. & 2. tit. 9. lib. 5. 62.1

l. 2.

BIBLIOTECA

l.2.tit.16.lib.5.	65.4	*l.8.tit.4.lib.5.*	99.6
l.8.tit.10.lib.5.	66.10	*l.10.& 11.tit.7.lib.6.*	62.7
l.1.tit.11.lib.5.	68.2	*l.2.tit.9.lib.6.*	94.3
l.1.tit.11.lib.5.	69.4	*l.1.tit.3.lib.8*	64.16
l.8.tit.11.lib.5.	70.30	*l.2.tit.1.lib.8.*	85.10
l.2.tit.16.lib.5.	91.1	*l.12.tit.4.lib.9.*	85.9
l.6.tit.8.lib.5.	96.1	*l.16.tit.8.lib.9.*	88.2
l.1.tit.10.lib.5.	99.4	*l.11.tit.18.lib.9.*	99.5

INDEX
RERVM, ET VERBORVM NOTABILIVM.

Prior numerus paginam, alter eiuſdem paginæ ſectiones margini adſcriptas demonſtrat: at vbi vnus ſolus eſt numerus, is intelligitur eſſe marginalis paginæ proximè prænotatæ.

A

Abſentia.

ABSENTIA Reipublicæ cauſa nocet. 84.29

Abſurdum.

Abſurdum vitandum, & ad hoc verba impropríanda. 39.4

Abundantia.

quæ Abundant non ſolent vitiare. 246.14

Acceptatio.

Acceptatio primi donatarij ſufficit, vt reliquis poſt eum actio adquiratur. 309.4

Acceptatio iure Regio ad donationis valorem non neceſſaria. 311.15

Acceptilatio.

Acceptilatio, quomodo contra eam minor reſtituendus. 190.20

Acceßio, & Acceſſorium.

Acceſſio acceſſionis non admittenda. 272.10

Acceſſorium vitiatur principali vitiato. 7.18

Acceſſorium non ſequitur vbi diuerſa ratio. 125.8

Acceſſorium ſequi debet naturam principalis. 249 25

Accidentale.

Accidentalia non attendenda. 124.5

Accuſatio, & Accuſator.

Accuſatio reſpicit iudicium regulare, ſyndicatus irregulare. 351.11

Accuſationis falſæ ſupplicij plura exempla. 366.52

Accuſatores falſos Tiberius & Nero condemnarunt. ibid.

Accuſator iudicis officium præoccupat, & niſi accuſator colludat, iudicis officium locum non habet. 372.69

Acta, Actio, & Actus.

Acta iudicialia non pereunt contra fideiuſſorem, qui à ſententia non appellauit, etſi qui appellaſſet faceret ſententiam reuocare. 300.9

Actiones & iura non poſſunt ita donari, vt auocentur ab eo cui competunt, quia eius nomine exercendæ. 147.15

Actio ceſſa quamuis aliter inutilis, poterit tamen eſſe vtilis ceſſionario. 204.6

Actio perſonalis viginti annorum, mixta & realis triginta præſcribitur. 209.10

Actio ex empto, vel ſtipulatu, de euictione duo capita continet, primum pro reſtitutione pretij, ſecundum pro intereſſe. 212.23

Actio extinguitur ipſo iure compenſatione. 289.1

Actio vtilis & directa valde differunt. 301.14

Actio duplex ex iniuria naſcitur, ciuilis, & criminalis. 348.1

Actiones concurrunt in eo quòd deducta actio in iudicium non comprehendit. 349.4

Actiones plures non concurrunt pro eadem re. 350.8

Actio ciuilis quæ datur pro intereſſe, non facit præiudicium cauſæ criminali, ſed vtraque concurret. 372.67

Actionum concurſum Doctores qui explicarunt. 70

Actiones plures ad idem ex eodem origine non concurrunt, ſed vna eligenda. 374.71

Actiones plures pro eadem re poſſunt concurrere, quando ex diuerſis cauſis procedunt. ibid.

Actiones concurrunt quando etſi naſcantur ex eodem facto, tamen ad finem diuerſum tendunt. ibid.

Actio rei perſecutoria non concurrit cum pœnali quæ reſpicit rem, ſecus quoad pœnam. 72

Actiones plures pœnales, vel mixtæ. ibid.
ex eodem facto concurrere non poſſunt, niſi in alia plus comprehendatur, quàm in altera. 73

Actus videtur geſtus iuxta quod fieri ſolet. 58.19

Actus correlatiuus in dubio non præſumitur. 92.19

Actus reuocabilis ſua natura in ea manet. ibid.
licèt fiat pactum de non reuocando. 20.

Actus qui ex ſua natura nociui vt præſtent reſtitutionem. 192.31

Actus perfectus ex ſuperuenienti cauſa non debet retrocedere. 311.12

Adam.

Adam vtrùm raptum, vel ſomnum habuerit in Paradiſo, late examinatur. 392.34,35,36,37

Addictio.

Addictio iudicialis reſoluta ac ſi non facta cenſenda. 227.4

Additamentum.

Additamentum, vel grauamen nouum quando interueniat in ſententia. 238.7

Ademptio, & Ademptum.

Ademptio facta non cenſetur niſi impleta conditione ademptionis. 159.8

Ademptio tacita, vel expreſſa idem operatur. 166.28

Ademptum ſub conditione ſub contraria dari videtur. 162.16

Ademptum an ſit in quo onus fideicommiſſi iniunctum. 18

Aditio.

Aditio quæ animo conſtat, facilius inducitur quàm poſſeſſio quæ animo & corpore. 59.22

Adminiſtrator.

Adminiſtrator qui pretium rei recepit, de euictione tenetur. 212.21

Adminiſtrator, & procurator tenentur ad ratiocinia eius quod adminiſtrarunt. 283.3

Aduocatus.

Aduocatus qui habet cauſam communem cum alio, non tenetur quoad eum gratis patrocinari. 296.10

Ædificium.

pars Ædificij, vel fundi quæ eo incluſa. 258.16

Æqualitas.

Æqualitatis ſeruandæ cauſa videri repetita in formam ſuccedendi. 41.9

Æqualitas in contractibus ſeruanda. 184.24

Agnatio.

Agnatio non inducenda quando poteſt eſſe alia ratio ſubſtitutionis maſculorum. 28.5

Agnatio excluditur ex ſubſtitutione fœminarum. 6

Agnatio inducitur quoties extantibus fœminis nullæ vocatæ, ſed maſculi agnati. 29 9

Agnationis mentio conſtituit eius maioratum ex Senatus decreto. 32.17

Agnatio limitata ad gradus poteſt conſiderari. 36.28

Agnatio non minus inducitur poſt agnatos vocatis cognatis. ibid.

Agnatio non poteſt conſiderari in maioratu vbi fœminæ ſubſtitutæ. 39 5

Agnatio artificioſa poteſt per fœminas conſeruari, vt de maſculo in maſculum ſucceſſio procedat. 40.7

Agnatio item artificioſa. 46.25

Alienatio.

Alienationis prohibitio cenſetur realis reſpectu bonorum in maioratus fundatione. 5.10

Alienatio iuſtè prohibetur cauſa maioratus. 33.20

Alienatio videtur prohibita quando Capellaniæ, vel anniuerſario aliquid relinquitur. 95.2

Alimentum.

Alimenta cui debentur ex redditibus bonorum, ſi redditus ad alimenta non ſufficiunt, bona poſſunt vendi. 150.26

Alimentorum nomine famulis alimenta dari continetur. 28

Alimenta quomodo ex ætate ei cui debentur computanda in quantitate ad reditus. 151.31

Alimentorum & dotis argumentum validum. 332.2

Alternatiua.

Alternatiua non tribuit electionem debitori, quando eſt appoſita executioni, vel in ſubſidium, quia tunc potiùs eſt creditoris. 214.29

Apollonius Tyaneus, & *Simon Magus* Dæmonis ope plura mirabilia fecerunt. 383.8

Appellatio.

Appellatio non ſuſpendit ſequeſtrationem, & quando locum habeat. 73.5

Appellatio licita eſt ab arbitrio iudicis, qui grauat. 74.8

Appellatio an concedenda ei, qui damnum ex ſententia ſentit. 123 1

Appellare quando poſſit qui non habet intereſſe principale litis. 2

Appellatio vnius ex collitigatoribus vt ſuſpendat ſententiam quoad alios, debet eſſe ius omnino inſeparabile, ex Antonio Fabro. 127.17

Appellatio correi & collitigatoris etiamſi reuocetur ſententia, non prodeſt alteri qui in eam expreſsè conſenſit. 18

Appellare non poteſt tertius à ſententia, nec admittendus quando eſt ius ſeparatum. 128.19

Appellatio omiſſa læſionem arguit in minore. 193.33

Appellatio debet à literis requiſitoriis interponi ad ſuperiorem iudicis requirentis, non requiſiti. 262.3

Appellatio correi prodeſt correis ſi eadem cauſa defenſionis. 300.7

Appellatio permiſſa à iudice iniuſtè ſpoliante. 337.7

Appellatio rectè procedit à declaratione excommunicationis. 338.8

Appellatio friuola non admittenda. 339.13

Appellatio friuola eſt cùm interponitur ab eo quod aliquis conſenſit. ibid.

Appellatio friuola quæ habet contra ſe iuris præſumptionem. 14

Appellatio non admittenda à grauamine inſtantaneo. ibid.

Appellatio in eis quæ fiunt contra ius, non admittenda. 343.32

Bulla Leonis X. circa id explicatur. 33

Appellatio regulariter permiſſa à ſuſpenſione, vel interdictione officij. 353.19

Appellantes ad Imperatorem ſi non obtinebant, pœna pecuniaria mulctabantur. 359.37

idem ſi ad Senatum appellarent, decretum. ibid.

Appellatio quæ in ſuſpenſione officialis, & morum correctione locum non habet, admittenda ſi modus excedatur. 369.61

Appellatio iure communi & Hiſpano locum habet à ſententia, qua iudex ſe pronuntiat iudicem, vel non. 378.2

Aqua.

Aquam quæ ex latere Chriſti in cruce exiuit, veram fuiſſe aquam pluribus probatur. 398.48, 49,50,51,52,53

Aragonum fori explicantur, titulo *de la enqueſta del Iuſticia de Aragon.* 371.65

Aragonis prudenter inquiſitionem contra iudicem extendunt ad ea, quæ vltra magiſtratus officium fiunt. ibid.

Aragonum Reges, vide *Viſitatio.*

Arbitrium.

Arbitrio non cenſetur commiſſum quòd iuri repugnat. 366.54

Arbitrium contrà ſumendum. ibid.

Arbor.

Arbor Ægypti, cuius folia vulnera ſanabat in fugam Chriſti ad Ægyptum flexa, & incuruata. 387.17

Arbores pro Diis ab antiquis venerati. 18

Hiſpanorum, & Biſcaiæ priſca conſuetudo de Templis Arboribus in gyrum ornandis. 388.19

Arbores circa Templum Hieroſolymæ apponi prohibitum à Deo. ibid.

Senatus & Senatorum conſeſſum ſub Arboribus antiquitus fieri ſolere. ibid.

Argumentum.

Argumentum à ſuperfluitate quando procedat. 100.20

Argumentum valet à domicilio ſi quis ſortitur, vt eius ligari debeat ſtatutis. 116.1

Argumentum matrimonij carnalis & ſpiritualis validum. 124 4

Argumentum de contract. ad vltimas voluntates valet. 184 25

Argumentum dotis & alimentorum validum. 332.2

Argumentum de parte ad partem, idem quod de toto ad totum. 338.10

Aſcendens.

Aſcendentes & mater quomodo ſuccedebant antiquitus filio, & an fructibus eſſent præferendi. 107 39

Aſcendentes iure Hiſpano in ſucceſſione inteſtati collateralibus præferuntur. ibid.

Aſſecuratio.

Aſſecurationis contractus an admittat remedium læſionis. 175.21

Attentatum.

Attentata dicitur executio reſpectu tertij, licèt cauſa remota appellatione commiſſa. 124.3

Auaritia.

Auaritia & credulitas in magiſtratibus pertinent ad viſitationem vt muneris delicta. 370.63

Augusti natiuitatis prodigia. 386.16

Auocatio.

Auocatio cauſæ facta à Principe an poſſint iudices qui auocationem ignorant, de illa iudicare. 377.5

Authoritas.

Authoritate propria nullus debet ius ſuum conſequi, ſed à iudice petere. 340.18

B.

S. BEnedicti corpus. 407.69

Beneficium.

Beneficium incompatibile qui adquirit, perdit gratiam primi. 17.6

Bona.

Bona quæ aliis aggregantur, aliorum naturam ſequi debent. 160.12

C.

Caducum.

CAduca ceſſant vbi ſubſtitutus, vel coniunctus. 161.14

Calumnia, & Calumniator.

Calumniæ ſolent magis oſtendere verum bonum. 361.42

Calumnia debet officio iudicis puniri. 366.53

Calumniatores etiam in viſitatione condemnandi. 365.51

Calumniantibus pœna mortis, aut exilij irroganda. 366.52

Cambium.

Cambiorum recambia debent notificari, & proteſtari debitori, vt ad illa teneatur. 276.16, 17

Cancellaria.

Cancellariæ tempore Regum Caſtellæ Ioannis I. & II. inſtitutæ. 353 20

Capitulum.

Capitula quæ iure actionis aduersùs iudicem intenduntur, poſſunt etiam in ſecreta ſyndicatus inquiſitione inquiri. 349.6

Caſus.

Caſus pro amico reprobatur. 174.17

Cauſa.

Cauſa finalis ex duabus vna ſufficit impleri. 28.5

Cauſa finalis regit diſpoſitionem. 31.12

Cauſa præiudicialis eſt vbi duæ concurrunt, quarum vna pendet ab alia. 133.16

Cauſa iuſta eſt paupertatis ſuperuenientis dilapidationis, & alia iudicis arbitrio. 322.3

Cauſæ auocatio, vide *Auocatio.*

Cautela.

Cautela Auileſij improbatur. 349.6

Cautela contra viſitatorem qui nolebat compellere ad iuramentum teſtem, qui in viſitatione depoſuit. 365.50

Cenſus.

Cenſus emptio facilis eſt in Hiſpania. 319.18

Cenſus conſtitutio rectè admittit pactionem inter debitorem & fideiuſſorem, vt intra certum tempus redimatur. 323.10

Cenſus debitor poteſt ab eius fideiuſſore compelli ex iuſta cauſa cenſum redimere. 324.12

Certum.

Certum dici non poteſt, niſi appareat quid, quale, quantumque ſit. 175.21

Certum nihil ita eſt, vt non reſpiciat dubitationem. 378.2

Ceſſio, & Ceſſionarius.

Ceſſione actionum poteſt ſecundus emptor contra

tra primum venditorem de euictione agere ex Senatus decreto. 204.2
Ceſſio operatur vt neceſſariò competat exceptio perſonalis cedentis. 5
Ceſſionarius eadem perſona cum cedente exiſtimatur. ibid.

Chriſtus D.

Chriſtus Dominus noſter damnatus à Pilato ne calumnioſè apud Cæſarem accuſaretur. 359.37
Chriſti innocentiam teſtatur Tiberius Imperator, & Chriſto templum exigendum ſuaſit. ibid.

Circuitus.

Circuitus ſemper vitandus. 240.15

Citatio.

Citari ſolùm debet ad quem principaliter cauſa pertinet, non cui acceſſoriè contingit. 124.5

Clauſula.

Clauſula derogatoria inducitur in teſtamento inter liberos. 71.8
Clauſula, *ſaluo iure tertij*, reſoluit poſſeſſionem comparente eo, qui allegat de iure ſuo. 76.13
Clauſula, *rebus ſic ſtantibus*, habet locum in contractibus. 195.7
Clauſula, *ſine præiudicio*, quid operetur. 231.17
Clauſula, *provt tunc*, accipienda, rebus ſic ſtantibus. 237.2
Clemens VII. contra Carolum V. Imper. valde iratus, quia aduersùs eum arbitrium in lite tulit. 358.33

Clericus.

Clericus factus non poteſt ex contractibus antea geſtis conueniri in foro ſeculari. 326.7
Clericus nurui & genero prohibeatur vt filiæ ſpuriæ aliquid relinqueret. 329.3

Commiſſum.

Commiſſum ſi in eo minor inciderit, poteſt reſtitui. 78.4
Commiſſum non debet quis ex venditione, ſed ex traditione. 181.10

Compenſatio.

Compenſatio habet vices ſolutionis. 290 3
Compenſatio quando locum habet, retrotrahitur ad tempus quo fieri debet. 4
Compenſationis & retentionis differentia. ibid.
Compenſatio opponi poteſt contra rem iudicatam. 5
Compenſatio an procedat de ſpecie ad quantitatem. 6
Compenſatio non extinguit ipſo iure executionem, ex decreto Senatus. 291.7
Compenſatio requirit factum hominis, & vt opponatur. ibid.
Compenſationem non fieri ipſo iure pluribus probatur. 8
Compenſatio non vera, ſed ficta ſolutio. 9
Compenſatio rei illiquidæ nihil prodeſt. 292.12.
Compenſatio regulariter non admittitur de ſpecie ad quantitatem. 13
Compenſationi non facilè indulgendum. 15
Compenſatio vt opponatur debet eſſe pura. 16
Compenſatio licèt opponatur præſcripta via executiua, non tamen admittenda præſcripta actione perſonali. 293.19
Compenſatio de liquido ad liquidum ſolum procedit. 20

Condemnatus.

Condemnatus pro alio ad pœnam corporalem, niſi ſolueret pecuniam, licèt pro inuito ſoluat repetit. 298.18

Condictio.

Condictio indebiti æquitate naturali fundatur. 284.5
Condictio non competit in eum, qui recepit, ſed in eum cuius nomine ſolutio facta. 7
Condictio non competit ei qui ſoluit, ſed cuius nomine ſolutum. 8
Condictio indebiti an ex contractu, vel diſtractu procedat. 287.17

Conditio.

Conditionem importat dictio *cùm*, & *quando*. 20.18
Conditio ſpecificè & realiter implenda, non per fictionem. ibid.
Conditiones plures copulatæ cuiuſque defectus facit deficere conditionem. 98.10
Conditio impletur momento temporis, nec requirit actum permanentem, ſed tranſeuntem. 234.32
Conditionis defectus habet oculos retrò. 341.21

Confeſſio.

Confeſſio maior probatio. 66.4
Confeſſio probat contra fundatorem maioratus. ibid.
Confeſſio enunciatiua quando probet maioratum. ibid.

Coniectura.

Coniectura ſemper ſumenda quæ ſuffragatur animæ ſaluti. 109.45
Coniecturis locus non eſt vbi aperta voluntas. 138.5

Coniunctio, & Coniunctus.

Coniunctio mixta an ſolidum cuique legatario præſtet ab initio, vel partem. 106.36
Coniunctis re & verbis cuilibet inſolidum competit ab initio res legata. 96.3

Conſanguineus.

Conſanguinei admittuntur ad defendendum matrimonium. 124.4
Conſanguineus ad iudicium nullitatis profeſſionis Monialis non admittendus. 125.7

Conſilium.

Conſilium quis ſequi non cogitur. 336.1
Conſilium quando accipiendum pro conſenſu. 338.10,11
Conſilium Regium tempore Regis Caſtellæ Ferdinandi Sancti ex duodecim viris literatis originem habuit. 353.20
Conſilij ſupremi iuſtitiæ Caſtellæ excellentia. 355.24
Conſilium ſupremum Caſtellæ non viſitandum, & niſi ab ipſo Rege viſitationem non faciendam, Philippus II. cenſuit. 25

Conſtitutum.

Conſtitutum in bonis futuris conſiſtere non poteſt. 20.17

Conſuetudo.

Conſuetudinem ſemper attendendam pluribus probatur. 111.1
ex Conſuetudine contractus regulandi. 2
Conſuetudo loci contractus non attendenda quando quis vt aduena contraxit. 119.24
Conſuetudo quando vincat legem. 25

Conſummatio.

Conſummatio ſummarum quomodo interpretanda. 275.14

Contractus.

Contractus debent ex conſuetudine regulari. 111.2
Contractus locus attenditur quoad validitatem; & quoad executionem locus, in quo adimplendus. 4
Contractus magis attendunt factum, quàm contemplationem. 140.12
Contractus tempus ad læſionem conſiderandum, non eius executionis. 180.8
Contrahendi promiſſio non cenſetur ipſe contractus. 184.25
Contractus executio potius quàm conuentio ad læſionem debet attendi. ibid & 26
Contractus innominati non cenſentur perfecti, niſi re tradita. 28
Contractus ad æquitatem reducendi. 195.7
Contractus qui confertur in futurum, non debet eius tempus ad læſionem attendi, ſed futurum. 197.16
Contractus correſpectiui qui. 201.11
Contractus qui ab initio ſunt voluntarij, poſtea fiunt neceſſarij. 210.13
Contractus qui effectum non habet, non obligat paciſcentem. 226.1
Contractus non extenditur ad incogitata, niſi id generaliter potuit prouideri. 233.28
Contractus diſſolui poteſt voluntate contrahentium. 251.2
Contractus factus ad conſilium ſapientis, non debet ſapiens excedere ſtrictas iuris regulas. 274.12
Contrahitur inter recipientem indebitum, & qui ſoluit, vt reſtituatur quod non debetur. 283.1
Contractus quando ad hæredes tranſeunt, & hæredibus proſunt. 318.17
Contractus ſtricti iuris vt bonæ fidei recipiunt de nouo ſatiſdari ex cauſa ſuperuenienti. 322.3
Contractus in loco non poteſt quis conueniri, niſi ibi inueniatur. 325.1

Contrarietas.

Contrarietas ſemper in diſpoſitione vitanda. 87.6
Contrariorum eadem eſt ratio. 284.7

Contrauentio.

Contrauentionis & incompatibilitatis differentia. 14.42,43
Contrauentio quæ reſpicit ius naturale, filios eius qui contrauenit, excludit. ibid.

Contumax.

Contumax non auditur ad renunciationem iuris. 57.16

Copula.

Copula &, inducit concurſum copulatorum. 247.15
Copula &, interdum accipitur pro *vel*. 249.27

Copulatiua.

Copulatiua quomodo interpretanda. 98.10
Copulatiuæ coniunctæ natura eſt vnire omnia extrema. 139.8

Correlatiua.

Correlatiuorum natura. 88.8
Correlatiua quæ verè dicuntur, & quomodo accipiendum vnum ſine alio eſſe non poſſe. 91.18

Correſpectiuum.

Correſpectiuum facit relationem ad aliud. 201.11

Creditor.

Creditor non tenetur euictione. 221.1. & 222.4,5,6
Creditores qui ſe opponunt contra literas requiſitorias, debent concurrere coram iudice requirente à quo expeditæ. 262.3
Vide *Euictio.*

Credulitas.

Credulitas & auaritia in magiſtratibus pertinent ad viſitationem & muneris delicta. 370.63
τὰ *Cum* & *Quando*, conditionem important. 20.18

Curator.

Curator ex ſua adminiſtratione debet vſuras vſurarum. 270.1,2

Curia.

Curia Regis Hiſpani an patria communis cenſeatur, vt ea ſubditi forum ſortiantur. 112.6
Curia Principis vbi eſſe cenſeatur. 7
Curia Hiſpaniæ communis patria. ibid.
Curia eſt ſolius Principis, non Proregis, aut Legati à latere. 113.8
exteris à Regno Caſtellæ an Curia Caſtellæ patria communis. ibid.
Curia non eſt forus & patria communis ei, qui à Rege vocatur. 117.19

D

Dæmon.

DÆmon, vide *Reuelatio.*

Damnum.

Damna & commodum æqualiter regulandi. 180.6
Damnum quod quis ſua culpa ſentit, ipſi imputandum. 210.12
Damna quæ alicuius occaſione euenerunt, reſarcienda. 295.5

Datio.

Datio in ſolutum differt à pacto legis commiſſ. 269.14

Debitor.

Debitori alternatiuo tribui electionem. 207.1
Debitor cuius bona venduntur, non poteſt impedire licitationem maioris pretij. 234.34
Debitor eo ipſo quòd impeditur à creditore ſoluere, ſoluiſſe videtur. 299.3

Declaratio.

Declaratio an procedat in præiudicium tertij. 316.7
Declarationi propriæ facti in ſui præiudicium creditur. 318.16
Declarationem à Principe reſeruatam ab illo faciendam Senatus decreuit. 377.6

Decretum.

Decretum interim perpetuam cauſam non habet. 237.4

Decretum minoris partis in populo obſeruandum. 296.8

Decretum à maiori parte obſeruandum. 298.18

Delator.

Delatores clancularij non debent attendi, nec recipi in viſitatione libelli non ſubſcripti. 362.44

Delatores apud omnes Principes puniti. 45

Delatorum ſupplicia qui retulerint. ibid.

Delatores calumnioſi grauiſſimis pœnis puniendi. 363.46

Delictum.

Delictum vnum non poteſt pluribus accuſationibus coërceri, ſed vna ſufficit in iudicium deducta. 350.7

τὸ *Demanda*, ad ciuilem actionem referendum. 374.74

Dementia.

Dementia qui ſimularunt vt munera publica fugerent. 358.35

Depoſitarius.

Depoſitarius emens ex nummis depoſiti ſibi adquirit. 315.1

Deſcendens.

Deſcendentes excluſi quando excludantur. 5.12

Deſcendentium appellatione fœminæ comprehenduntur. 26.1,2

Deſcendens ex linea præferendus tranſuerſali. 38.2

Detentio, vide *Poſſeſſio.*

Dij.

Deos iratos, qui contra eos iudicium Paridis, ex Virgilio expenditur. 359.36

Dilapidatio.

Dilapidationi ſimile eſt, fructus in ſuos vſus conuertere. 74.7

Dilectus.

Dilectus magis præferendus. 97.7

Diſiunctiua.

Diſiunctiua quomodo accipienda. 98.11

Diſpenſatio.

Diſpenſationes & reſcripta Principum debent exhiberi coram ordinariis diœceſanis. 340.17

Diſpoſitio.

Diſpoſitio tutoris interpretanda, ne familia ſua cum alia confundatur. 6.17

Diſpoſitionem regit cauſa finalis. ibid.

Diſpoſitionem extendit ratio pro publico bono. 7.20

Diſpoſitio hominis quid differat à diſpoſitione legis. 15.44

Diſpoſitio interpretanda in fauorem honorati. 19.13

Diſpoſitionis pars vna ex alia declaratur. 30.10

Diſpoſitio generalis iuxta ſubiectam materiam & voluntatem diſponentis reſtringenda. 33.21

- ſpecialiter prouiſum à generali Diſpoſitione videtur exceptum. 45.18

Diſpoſitio ſpecialis non comprehenditur ſub generali. 19

Diſpoſitionis interpretatio ſumenda quanto minus à iure recedat. 67.8

Diſpoſitio reciproca reuocari nequit. 88.7

Diſpoſitio poſterior attendenda. 9

Diſpoſitio realis quæ dicenda. 141.13

Diſpoſitionis extenſio ex ratione magis comprehenſio dicenda. 161.13

Diſpoſitionis confirmatio non referenda ad ea quæ ſpecialiter infirmata. 166.27

Diſſolui debet aliquid eo modo quo colligatum. 126.11

τὸ *Diu* quod tempus comprehendat. 323.6

Dolium.

Dolia terræ defixa quando accedant fundo. 256.1

Dolia terræ defoſſa venditione domus & legato comprehendi Senatus decreuit. 258.15

Dolia quæ ſine periculo fracturæ eximi non poſſunt, pars fundi cenſentur. 259.18

Dolia capaciſſima apud antiquos. ibid.

Dolia quæ poſita cauſa vſus perpetui fundi, eius pars cenſentur. 20

Dolus.

Dolus non eſt quando aliquis facit ad ſuam vtilitatem. 50.2

Dolus excludit reſtitutionem minoris. 80.14

Dolum committit qui ſpernit præceptum teſtatoris. 15

Dolus arguitur ex nimia cautela. 144.5

Dolus præſumitur ex læſione enormiſſima. 168.2

Dolus reipſa quando intercedat. 177.28

Dolus verus quantum differat à dolo præſumpto. ibid.

Dolus manifeſtè probandus. 330.8

Dolus in iudice non præſumitur, & ad illum probandum probationes debent eſſe perſpicuæ. 360.41

Domicilium.

Domicilium contrahitur ex matrimonio. 112.5

Domicilium ratione bonorum vbi ſita contrahitur. 114.10

Domicilij tranſlatio fit quando antiquum deſeritur, & nouum conſtituitur. 121.33

Domicilium poteſt mutari. 325.2

Domicilia plura quis poteſt habere. 326.5

Domicilij mutatio non præſumitur. 7

Domicilij mutatio fraudulenta non prodeſt. ibid.

Domicilium originis cum domicilio habitationis poteſt retineri. 9

Dominium.

Dominium in pendenti eſſe non poteſt. 230.11

Dominium ſuperueniens confirmat quod inutiliter geſtum. 232.25

Dominium redit ipſo iure commiſſa lege. 266.2

Dominium eſt ius incorporeum quod à lege datur. 2

Domus.

Domus emptione, videtur comprehenſum omne quoad eius vſum pertinet. 201.11

Donatarius.

Donatarius tenetur alere donatorem. 152.32

Donatarius poteſt agere contra eum, qui vendidit donanti, ſi habet ceſſionem actionum. 204.4

Donatario ad quem poſt tempus donatio debet peruenire, permittitur propria authoritate rem apprehendere. 311.14

Donatario ſecundo competit ius, ex d.l. ſi quis argentum. 322.16

Donatio, & Donator.

Donatio eſt non ſolùm de rebus ſuis dare, ſed non admittere donationem, vt alius adquirat. 52.5

Donationum cauſa mortis variæ differentiæ. 63.34

Donatio cauſa mortis æquiparatur legatis. 64.35

Donatio cauſa mortis quoad reuocationem ſimilis vltimæ voluntati. 87.2

Donationi creditur coniugem conſentire, vt alter de ſuis bonis teſtetur. 89.13

Donatio inter coniuges ſua natura eſt reuocabilis vſquequo confirmetur donatoris morte. 90.13

Donatio mediante coniuge ab altero in extraneum collata valet. 15

Donatio omnium bonorum non valet. 16

Donatio non præſumenda, etiam propria cauſa. 143.1

Donatio quæ nimis grauat donatorem, potiùs ex fraude, quàm voluntate facta videtur. 2

- fraus faciliùs præſumitur in Donatione quæ fit in domo donatarij, vel inter conſanguineos. 4

Donatio non vitiatur ipſo iure, ex defectu cauſæ finalis, ſed repeti donatum poteſt. 144.6

- falſa cauſa Donationis facit locum repetitioni. ibid.
- inſinuatio Donationis ad ius publicum ſpectat, & eius ritus. 145.7

Donatio omnium bonorum quare improbetur. 10

Donatione omnium bonorum, præſentium & futurorum, veſtis & ſupellex neceſſaria non comprehendebatur. 146.12

Donatio omnium bonorum valet, reſeruatis aliquibus ad alimenta & teſtandum. 147.17

Donatio omnium bonorum vſufructu reſeruato ſuſtinetur. 148.18

- iuramento confirmatur Donatio omnium bonorum. ibid.
- piæ cauſæ fauore quando ſuſtineatur Donatio omnium bonorum. 19

Donatio ex annuis redditibus illi ad inſinuationis quantitatem computandi, non valor rei principalis. 149.21

- inſinuationem non requirit donatio ad pias cauſas. 22

Donatio ob cauſam irreuocabilis cenſenda. 23

- inſinuationem non requirit Donatio ob cauſam. ibid.

Donationem quæ non relinquit alimenta donatario, Senatus nullam decreuit. ibid.

Donandi facultas ex publica vtilitate poteſt iure limitari. 152.34

- reſeruatio minimi non poteſt adiungere valorem Donationi omnium bonorum. 153.35
- Hiſpano iure non valet Donatio omnium bonorum, etiam iuramento firmata. 36

Donationis, & pignoris omnium bonorum, præſentium & futurorum differentia. 37

Donationem omnium bonorum etiam retento vſufructu non valere qui tenuerint. ibid.

- pia cauſa iuuat Donationem quãdo ſolùm propria cauſa fit, non quando acceſſoriè de pia cauſa mentio. 154.38
- deliberatio debet interuenire ad inſinuationem. 39
- annui redditus excuſant inſinuationem ſi non attingant quantitatem, quando illi ſolùm Donantur, non verò ſi proprietas eorum quę excedit. 40

Donatione ob cauſam facta re integra poteſt pœnitere donator. 41

- pœnitentia faciliùs admittenda in Donatione ob cauſam, quando faciendum à donatario reſpicit vtilitatem donantis. 155.42
- læſio enormiſſima poteſt conſiderari in Donatione in eo quod excedit merita, vel cauſam. 44

Donatio quando videatur facta in venditione exceſſus maioris pretij, arbitrio iudicis relinquitur. 256.12

Donatio regulatur ex voluntate eius qui donat, non qui accipit. 286.14

Donatio an requirat acceptationem vt non poſſit reuocari. 308.1

Donatio ex qua in plurium fauorem duplex donatio oritur, à quolibet donatario eſt acceptanda. 2

Donationis acceptatio vt firma ſit, non requiritur legibus Hiſpaniæ. 309.5,13

Donatio cum aliquibus pactis non mera donatio, ſed contractus innominatus dicenda. 8

Donationem pluribus factam ſufficere à primo acceptari ne reuocetur qui tenuerunt. 310.10

Donatio iure Hiſpano quando abſenti rectè fiat. 311.13

Donatio iure Codicis poterat fieri abſenti, ex Antonij Fabri ſententia. 312.16,20

Donatio ob cauſam non poteſt reuocari parato donatario modum implere. 313.22 & 23

Donator qui donat liberaliter, deliberare debet de donatione. 145.7

Donator non poteſt conueniri vltra quàm facere poteſt. 149.25

Donatoris & mariti in priuilegio ne conueniantur vltrà quàm facere poſſit, differentia. 150.27

- nomen ferre donantis quomodo in Donatione accipiendum. 155.43

Dos.

Dotis reſtitutio fieri debet iuxta domicilium mariti. 115.14

Dos & fiſcus ſolùm habeat tacitam hypothecam, vbi de expreſſa non conuentum. 278.6

Dotis & alimentorum valet argumentum. 332.2

Dos maiori ratione debetur filiæ ſpuriæ, quàm alimenta. 3

Dos & alimenta iuxta vitæ indigentiam debentur ſpuriæ. ibid.

Duo vincula fortiora ſunt vno. 325.3

E

Eccleſia.

Eccleſia gaudet iure minoris. 79.8

Eccleſiæ facta donatio requirit acceptationem. 308.1

Eccleſiæ ædificandæ locus habet ab Epiſcopo videri & concedi. 341.20

Ecſtaſis.

Ecſtaſis & raptus,an liberam operandi, & diſcurſus facultatem intellecti relinquant. 396.40, 41
dotes gloriæ an poſſint eſſe in ecſtaſi apud hominem dum in carne eſt. 42
Ecſtaſis,& fauores diuini non reddunt hominem impeccabilem. 398.46,47
Ecſtaſis quæ à Deo non extraordinariis motibus , ſed placido ore hominem rapiunt. 401.57

Electio.

Electio regulariter permittitur in duobus iuribus in eodem concurrentibus. 4.9
Electio non concedenda in maioratu incompatibili,niſi quando perimitur. 5.13
Electio non permittenda ei , qui primogenium poſſidet,vt omittat illud,& incompatibile eligat, niſi expreſsè id permittatur ex Senatus iudicio. 6.16
Eligere ex maioratibus incompatibilibus non poteſt,niſi ille cui permiſſum. 12.35
Eligere qui poteſt , ſine dilatione facere debet. 16.1
Electio & reſtitutio fideicommiſſi poteſt fieri viuente adhuc grauato. 2
Electio facienda inter plures. 18.7
Electio ſemel facta variari non poteſt. 19.12
Electionis tempus tranſactum aliis qui ad eam ius habent,defertur. 23.27
Electione actionis inutilis non perimitur ius eligendi vtilem. 287.15

Emphyteuta.

Emphyteuta poteſt petere læſionem,ſi contractus iniquus fiat. 195.7

Emptio, & Emptor.

Emptio contrahitur ſolo conſenſu. 179.1
Emptione priori reſoluta, eius qualitates ceſſant. 228.5
Emptio ab initio perficitur,vel vt poſtea reſoluatur,multum differt. 266.4
Emptio adquirit dominium ementi, licèt pretium ex pecunia aliena ſoluat. 315.1
Emptor per quem ſtetit rem conſequi,periculum ſuſtinere debet. 184.24
Emptores contra iura pretium amittunt. 207.3
Emptori cui res euincitur actio ex empto,vel ſtipulatio de euictione competit. 214.27
Emptori periculum rei venditæ ſpectat. 217.39
Emptor ſi auxerit pretium rei emptæ , quando ad illum retrahens teneatur. 255.9

Epiſcopatus, & Epiſcopus.

Epiſcopatum vt fugeret mortem Hilamon adeò petit. 357.30
Epiſcopus non poteſt excommunicare Regulares , niſi in caſibus expreſſis in Concilio. 338.8
Epiſcopus poteſt viſitare , & punire Regularem qui habet curam animarum in eis,quæ ad illam ſpectant. 370.64
Epiſcopus an poſſit nurum ſuam hæredem ſcribere. ibid.

Eremita.

Eremita Vrbanum V I. falſo oraculo Pontificatui cedere ſuadet. 390.27

Error.

Errores plures ſolent eſſe in ſcribendis ſcripturis. 32.15
Error potius quàm falſitas debet præſumi in inſtrumento. ibid.
Error excludit conſenſum. 177.26
non *Eſſe* , vel nullius effectus , idem in iure. 280.13

Euentus.

Euentus dubij æſtimatio. 177.27
Euentus dubius à iure æſtimatur. 198.19

Euictio.

Euictio pro toto competit , non pro parte. 199.1
Euictionem procedere parte euicta verius eſt. 2
Euictionem in totum competere parte euicta Senatus decreuit. 4
Euictio non tantùm pro quantitate rei euictæ,ſed pro bonitate competit. 5
Euictio datur pro parte , etiamſi plures res vno pretio vendantur , vt vna tantùm ſit venditio. 200.6
Euictio competit pro toto , ſolùm parte euicta, quando emptor niſi totum empturus non erat. 7
Euictionis actio competit contra proximum venditorem. 203.1
ceſſione actionum poteſt ſecundus emptor contra primum venditorem de Euictione agere ex Senatus decreto. 204.2
Euictionis ius tranſit ad hæredem emptoris. 6
Euictione quando teneatur qui alienationi conſentit. 205.8
Euictio non datur ei , qui rem alienam ſcienter emit. 207.3
Euictio debet referri ad tempus contractus. 208.4
Euictione non comprehenditur pretium ſolitum. 210.11
Euictione venire id quod intereſt , pluribus iuribus probatur. 211.14
Euictionis tempus,non contractus , attendi debet ad id quod pro ea ſoluendum. 17
Euictio datur pro re aliena quando expreſsè de ea cautum. 212.19
Procurator qui proprio nomine ſe obligauit pro Euictione ex ſe tenetur. 20
Adminiſtrator qui pretium rei recepit, de Euictione tenetur. 21
Euictione promiſſa teneri eum qui vendidit officium alterius,Senatus decreuit. 22
Euictio promiſſa debetur etiam ſcienti rem alienam. 216.35
Euictio non præſcribitur , niſi poſtquam res emptori abdicata. 220.44
de Euictione creditorem non teneri pluribus comprobatur. 222.3
creditor an poſſit aliqualiter ad Euictionem teneri. 4,5,6
creditor quando ad eius petitionem bona debitoris venduntur , & promiſit de Euictione , pro ea tenetur ex Senatus decreto. 7
Euictione reuocata ſolutione redit actio contra fideiuſſorem qui ea liberatus. 301.16
Vide *Emptor.*

Exceptio.

Excepta videntur quæ veroſimiliter quis eſſet excepturus. 137.2
Exceptio rei iudicatæ non obſtat ei , qui nouum ius deducit in iudicio. 238.5
Exceptio rei iudicatæ competit cùm idem ius cauſa agendi , & eadem conditio perſonarum. 239.10
Exceptiones modificatiuæ poſſunt opponi coram iudice requiſito. 264.8
Exceptio perfectè adquiſita parit liberationem. 301.12
Exceptio de iure tertij non admittenda. 330.9
Exceptiones calumnioſas iudex ex officio repellere debet. 364.48

Executor.

Executor poteſt cognoſcere de exceptionibus circa res in quibus fit executio. 263.6
Executor debet exequi ſententiam iudicis etiam iniuſtam. 264.9

Exemplum.

Exemplum quod à lege non eſt, ſupponi non debet. 320.25

Exigo.

Exigere quid ſignificet. 116.15

Expenſæ.

Expenſæ litis non recuperandæ ab eo , qui iudicium non intendit,licèt illi vtile ſit. 295.1
Expenſæ litis non debentur niſi promittantur. 2
Expendens pro alio contra eius vtilitatem non repetit etiamſi vtiliter expendat. 3
Expenſæ ſoluendæ ab eo , cuius gratia actus ſit. 4
Expenſæ litis non ex vtilitate,ſed eo quod expenſum ſolui debent. 296.6
Expenſæ litis ſoluendæ ab eis qui mandatum dederunt, vel ab omnibus incolis , ſi à populo litem intendi cernatur,Senatus cenſuit. 7
Expenſæ factæ in vtilitatem alterius ex vtili negotiorum geſtorum actione recuperantur. 9
Expenſas quas pater fecit pro obtinendo beneficio pro filio,poteſt deducere ex portione filij. 10
Expenſum à ſocio imputatur ſocietati. ibid.
Expenſa facta pro immunitate collectarum diuidenda pro portione , quam quis deberet. ibid.
Expenſæ in vtilitatem hæreditatis , vel legati, hæreditatem , vel legatum minuunt. 297.11
Expenſas non debet ille in cuius vtilitatem iudicium nec cœptum , nec finitum,ſecus quando eo cœptum. 12
particeps iuris quando ad Expenſas teneatur, ibi cedens debet ſoluere expenſas factas à ceſſionario,vel emptore. ibid.
Expenſæ factæ in iudicio ſunt eius acceſſoriæ. 13
Expenſæ factæ pro Republica poſſunt ab inuito repeti. 14
Expenſas debet qui vtilitatem publicam ex lite ſentit,etiamſi contradicat. 16

Expreſſio.

Expreſſio eius quod de iure ineſt , nihil operatur. 376.3
Expreſſio eius quod ineſt alio modo quo ineſt operatur. ibid.
Expreſſum nominatim dicitur quod fit per relationem ad aliud. 115.13
Expreſſum ſemper præferendum tacito. 159.8

F

Factum.

FActum in vno loco , videtur fieri in alio ad quem refertur. 118.22
Factum iudicis cenſetur factum partis. 235.39
Facto quæ procedunt de facto reponenda. 339.14

Facultas.

Facultas conceſſa cum aliquibus conditionibus, eis deficientibus euaneſcit. 341.21

Falcidia.

Falcidia non minuit libertatem. 304.4

Falſitas.

Falſitatis quæſtio incidens,in iudicio ciuili eſt præiudicialis,& ſuſpendere debet cauſam principalem. 29.8
Falſitatis quæſtio incidens tunc ſuſpendit cauſam ciuilem,quando ab initio obiicitur, non quando poſt concluſum cauſa ex dolo , vel malitia opponitur. 31.14

Familia.

Familia poteſt quoad eos,qui de illa ſunt,inducere conſuetudinem ſuccedendi. 27.4
Familiæ augmentum curare laudabile eſt. 77.1
Familiæ relictum ius de eo agendi proximiori adquiritur. 309.4

Famulus.

Famuli & familia relinquenda ei qui pro nobilitate & dignitate debet habere. 149.25

Fauor.

Fauore inductum non debet in odium retorqueri. 232.23

Fictio.

Fictio non operatur vbi veritas locum habet. 248.22
Fictio quamuis veritatem imitetur , non tamen ſuperat. 291.9

Fideicommiſſum.

Fideicommiſſum poteſt relinqui ab hæredibus. 12.36
ab inteſtato. 13.38
Fideicommiſſi electio & reſtitutio fieri poteſt,adhuc viuente grauato. 16.2
Fideicommiſſum de futuro nec repudiari, nec acceptari poteſt. 18.9
Fideicommiſſi qualitas præſcribi poteſt. 27.4
Fideicommiſſum ante tempus reſtitui non poteſt, ne creditores reſtituentis fructibus fraudentur. 60.26
Fideicommiſſum redditur inutile mortuo fideicommiſſario , viuo eo , à quo relinquitur. 159.9
Fideicommiſſi grauamen non adimit relictum, contra Cuiacium. 163.19
Fideicommiſſum vnde inducitur. 328.1,2
Fideicommiſſum tacitum pacto , vel chirographo probandum. 329.4

Fideiuſſio, & Fideiuſſor.

Fideiubere ex ſe an inducat læſionem minori. 190.19
Fideiuſſio ex ſua natura comprehendit indemnitatem. 323.8
Fideiuſſor liberatur debito conſignato à debitore. 299.4

Fideiuſſor datione in ſolutum, cautela ne liberetur. ibid.
Fideiuſſor videtur ſuſcipere mandatum ſoluendi. 321.1
Fideiuſſor an petere poſſit vt ex integro ſatiſdatio detur. 322.2
Fideiuſſor ex iuſta cauſa poteſt intendore, vt ab obligatione liberetur. 3
Fideiuſſorem eſſe liberandum à reo cauſa ſuperueniente, Senatus decreuit. 4
Fideiuſſor qui longum tempus fuit in obligatione, poteſt petere vt liberetur. 5
Fideiuſſor de proximo condemnandus pro condemnato habetur, vt petat indemnitatem. 323.9
Fideiuſſor ſyndicatus ſolùm tenetur pro geſtis à iudice in officio, non pro aliis. 370.64

Filius.

Filiorum appellatione nepotes comprehenduntur. 3.5
Filij excluduntur, excluſo patre. 9.26
Filij verbum in naturali ſenſu accipiendum. 11.30
Filiorum appellatione nepotes continentur ad ſuſtinendam ſucceſſionem maioratus, non ex vi verborum, quia aliter filij, aliter nepotes appellantur. 42.13
Filij appellatione quando nepos non veniat. 43.14, 15
Filij appellatione non comprehenditur nepos, quando non agitur de perpetuitate maioratus, ſed de prælatione lineæ. 46.24
Filio excluſo videntur excludi nepotes. 47.26, 27
Filiusfamil. in patria poteſtate, an tempore fforum eſſet capax adquiſitionis. 61.29

Fiſcus.

Fiſcus an habeat priuilegium, vt eius debitor adquirere debeat. 60.27
Fiſco æquiparantur ſalaria priuilegiis. 277.2
Fiſcus & dos ſolùm habent tacitam hypothecam vbi de expreſſa non conuentum. 278.6
Fiſci ius niſi à Procuratore fiſcali in iudicio opponi poteſt. 330.9
Flauitas, Presbyter. 390.25

Fœmina.

Fœmina quamuis ex maſculo, non admittitur, emphyteuſi conceſſa pro ſe & filiis, ex linea maſculina. 8.22
Fœmina agnata non admittitur in maioratu agnationis. ibid.
Fœmina cenſetur eſſe de linea. 26.2
Fœmina quæ inſtituit maioratum, non videtur velle conſeruare agnationem quam non habet. 28.6
Fœminæ & earum deſcendentes excluduntur, vbi mentio agnationis. 32.18
Fœminæ poſſunt conſeruare agnationem vel maritorum, vel ſuam artificioſam. 35.25
Fœminæ in Hiſpania ſuccedunt in Regno. 67.8

Forma.

Forma legis ad vnguem obſeruanda. 243.1
Forma ſemper in dubio præſumitur ſubſtantialis. 2
Forma quæ reſpicit certum finem, ſufficiet per æquipollens adimpleri. 244.7
Formæ inhærendum quando vt forma adiicitur, non quando ſolum reſpicit effectum. 249.23

Forum.

Forum non ſortitur ratione contractus, qui vt aduena & viator contraxit. 116.17

Frater.

Fratrum appellatione non comprehenduntur ſorores, quando de agnatione agitur. 31.12

Fraus.

Fraus non fit in non adquirendo. 50.1
Fraus ſemper excludenda quando aliqua ratione poteſt excuſari. 2
Fraus in bonis ex quibus attenditur. 54.8
Fraus non facienda retractus iuri. 252.9
Fraus quomodo attendenda & probanda. 329.2
Fraus inter coniunctas perſonas facilè præſumitur. ibid.
Fraus colligitur ex donatione facta à Clerico quæ in filiæ vtilitatem conuertitur. 3
Fraudis præſumptio excludenda. 330.5
Fredericus Rex Siciliæ vrbem potiùs perdere maluit, quàm miniſtrum ſuum notam ſubire. 359.37

Fructuarius, & Fructus.

Fructuarius poteſt omnes actiones pro ſe exercere. 204.7
Fructus conſumere eum qui de re litigat quando admitti poſſit. 74.7
Fructus reſtituendi titulo reſoluto. 227.4
Fructus in pignore extenuant ſortem. 230.15
Fructus vt reſtituantur reſoluto titulo debet ex ſua natura eſſe ab initio reſolubilis. 234.35
Fructus quando debeantur in pacto de retrouendendo. 36

Frumentum.

Frumentum poteſt vendi menſe Ianuarij in pretio quod valeret in menſe Maij. 182.14

Furtum.

Furtum eſt caſus fortuitus. 67.6

G.

Gabella.

GAbella non debetur in venditione ex traditione, ſed ex conſenſus perfectione. 179 3 179.3
Gabella non debetur ex venditione, à qua contrahentes non diſceſſerunt. 251.2
Gabella quando debeatur ex diſtractu vt duplex ſoluatur. 4
Gabella quando non reſtituenda venditione reſciſſa. 253.10

Gener.

Generum Clerici maritum filiæ ſpuriæ poſſe à Clerico hæredem inſtitui, Senatus decreuit. 330.6
Generum amicum eſſe ſoceri vſitatum non eſt. 331.20

Gero.

Gerere quem potiùs videri nomine proprio, quàm alieno, limitatur in tutore reſpectu pupilli. 319.21

Grauamen.

nouum Grauamen, vel additamentum in ſententia quando interueniat. 238.7
Grauamen in contractu adiectum in fauorem tertij non poſſe reuocari Senatus decreuit. 309.6
Grauamen tollere eſt velut donatio. 333.9

H

Hæres, Hæreditas.

HÆredibus ab inteſtato defertur, quod ſpurio à conſanguineis patris relinquitur. 333.10
Hæreditas viuentis non poteſt conſiderari, nec acceptari, vel repudiari. 21.21
Hæreditatem adire ad ius refertur. 52.6
Hæreditatis aditio fit perceptione fructuum, & locatione prædiorum hæreditatis. 56.14
Hæreditas & legatum non poteſt pro parte agnoſci, pro parte repudiari. 105.32
Hæreditas conſideratur ſine vllis bonis. 147.16

Hæreſis.

Hæreſis iudicium licèt pro fide fauorabile, tres requirit teſtes ad probandum. 367.55

Hiſpania.

Hiſpaniæ Regis maximis vſuris patrimonium grauatur. 273.11
Hiſpania iam diu figmentis deluſa. 392.32, 33

Homo.

Homo diuidi non poteſt, vt pro parte liber, pro parte ſeruus cenſeatur. 304.10
Homo corpore, & anima non poteſt ad cœlum rapi. 397.43
hæreticum valde eſt dicere Hominem Deo ſubſtantialiter vniri. 44

Honor.

Honor vitæ debet antecellere. 354.22

Horreum.

Horreum quod ſolo non cohæret mobile exiſtimandum. 260.23

Hypotheca.

Hypothecæ tacitæ priuilegium habere ſalaria, Senatus decreuit. 278.5
Hypotheca tacita conceditur ei, qui rem tuetur. 379.7

I

IAcobus Rex Aragonum propugnator dictus ſimilibus deliriis delinitus. 392.31

Ignorantia.

Ignorantia non præſumitur in eo, qui debet inquirere. 58.19
Ignorantia minorem excuſat, non malitia. 81.16
Ignorantia præſumitur. 323.7
Implens quantum in ſe eſt, ad nihil amplius tenetur. 229.9

Incluſio.

Incluſio vnius, eſt excluſio alterius. 30.10

Incompatibilis, & Incompatibilitas.

Incompatibilem non cauſari ex iure nondum delato, nec eius electionem faciendam, Senatus decreuit. 19.14
de Incompatibilitate qui egerunt. 2.1
Incompatibilitas ſtrictè accipienda. 3.2
Incompatibilitas maioratuum non tam prouenit a iure, quàm expreſſa, vel coniecturata mente defuncti. 3
Incompatibilitatem cenſeri realem, & bona reſpicere, niſi aliud exprimat teſtator, ex Senatus decreto. 6.16

Incompatibilitas reſpicit aliam lineam. 7.19
Incompatibilitas, & contrauentio differunt. 14.42, 43
Incompetibilitas non cauſatur ex delatione iuris, ſed adquiſitione. 22.25
Incontinenti quæ fiunt ineſſe videntur. 247.15

Indebitum.

Indebitum recipiens non tenetur, niſi quatenus factus locupletior. 284.5

Indiuiduum.

Indiuiduum in totum adimplendum, nec ſufficit pro parte. 243.3

Indotatio.

Indotatio reſcindit obligationem mulieris. 151.31

Inductum.

Inductum fauore alicuius non debet contra eum retorqueri. 137.1
Inducta ad augmentum non debent operari diminutionem. ibid.

Infamia.

Infamia ipſo iure ſtatim operatur ſine ſententia. 290.3

Inimicitia.

Inimicitiæ graues inter debitorem cenſus, & eius fideiuſſorem eſt iuſta cauſa, vt agat fideiuſſor pro cenſus redemptione. 324.12
Innocentius III. Pontifex contra Anton. Fab. à calumniis defenditur. 208.7

Inquiſitio.

Inquiſitio fieri non poteſt vbi eſt accuſator. 351.13
Inquiſitio vt remedium extraordinarium excluditur per querelam, quæ eſt ordinarium. ibid.
Inquiſitio regulariter fieri non poteſt, niſi fama præcedente. 360.39
Inquiſitioni Granatenſi ſex Regij eius Cancellariæ Senatores deſignati, qui definiendis cauſis aſſiſtant. 381.1

Inſinuatio.

Inſinuatio debet fieri cum deliberatione. 145.8
Inſinuationis loco iuramentum ſubrogatur. 149.10

Inſtantia.

Inſtantia perempta acta iudicij pereunt. 299.1
Inſtantia finita acta non pereunt. 300.10

Inſtrumentum.

Inſtrumentum manu ipſius Tabellionis ſcriptum eſt maioris fidei. 31.14
Inſtrumentum ſubtractum cenſetur ab eo cui nocere poterat. 67.7
Inſtrumentum falſum præſumitur confectum ab eo cui prodeſt. ibid.
Inſtrumentum eſt probatio probata. 146.13
Inſtrumentum quod pro ſe habet præſumptionem, contraria probatione excludi poteſt. 152.34
Inſtrumenta teſtibus ſunt potiora. 169.5
Inſtrumentum ſalarij in dubio priùs exiſtimatur, vt in dote & fiſco. 277.2
Inſtrumentum publicum cum clauſula *guarentigia*, habet executionem paratam. 292.14
Ioannes Sagus Eremita Martinum Barbuda Magiſtrum Alcantaræ, fœdus Mauris Granatæ rumpere, & cum eis conflictari ex falſa reuelatione infeliciter perſuadet. 390.28

Ioannes Eremita iuxta Oliſipponem Magiſtrum Auiſij ad Regnum Luſitanum capellendum figmentis,& oraculis excitat. 391.29

Interdictum.

Interdictum *vti poſſidetis*,datur pro iuribus incorporalibus. 339.12
Interdicta non competunt clam,vel vi poſſidentibus. ibid.

Intereſſe.

Intereſſe affectionis non ſufficit,niſi probetur læſio ad reſtitutionem. 191.27
Intereſſe non ſolùm intrinſecum,ſed extrinſecum venit emptione. 211.16
Intereſſe quod iungitur ſorti potiùs ſors, quàm intereſſe dicitur. 271.3
Intereſſe ratio ita in immediato conſideratur, quàm in mediato. 4
Intereſſe alterius intereſſe non permittendum, Senatus decreuit. 272.9
Intereſſe in infinitum extendi non oportet. 10
Intereſſe lucri ceſſantis debet eſſe certum, aliàs non debetur. 275.15
Intereſſe damni emergentis,quæ requiſita habere debeat. 16

Interpretatio.

Interpretatio ſumenda per quam pleniùs prouideatur. 27 3
Interpretatio melior quæ effectu comprobata. ibid.
Interpretatio ſumenda à veroſimili. 43.15
Interpretatio ſumenda per poſſibile, & vt actus fieri poſſit. 65.1
Interpretatio diſpoſitionis ſumenda quanto minus à iure recedat. 67.8
Iſabella Infantis Hiſpaniæ egregium factum apud Belgas. 231.19

Iudex, & Iudicium.

Iudex cauere debet ne iudicium illuſorium reddatur, aut bona, de quibus controuerſia, non alienentur. 74 6
Iudices dati non poterant cognoſcere de cauſis ſtatus. 132 11
Iudex ſæcularis incapax cognoſcendi cauſæ ſpiritualis. 12
Iudex inferior exequendo ſententiam non tollit effectuum deuolutiuum appellationis ad ſuperiorem. 133.13
Iudex idem capax cognoſcendi vtriuſque cauſæ, an debeat ſuſpendere præiudicialem. 14
Iudices ſequi non debent authorum multitudinem,ſed rationem. 145.10
Iudicis præſentia omnem fraudem excludit. 149.20
Iudex extra territorium ſententiam ſuam exequi non poteſt. 261.1
Iudex requiſitus ſi non adimpleat literas requiſitorias,Senatus decreto compellitur. 2
Iudex ſæcularis poteſt examinare literas requiſitorias Eccleſiaſtici in cauſis mixti fori. ibid.
Iudex requiſitus quando poteſt cognoſcere de exceptionibus contra literas requiſitorias. 262 3
Iudex requiſitus tertij oppoſitionem quando ſummariè de ea doceretur admittere & decernere poteſt. 4
Iudicem requiſitum cognoſcere de rei dominio, qua executio fit, nihil impugnat merita cauſæ, & iuriſdictionem iudicis æqualis,vel ſuperioris. 263.6
Iudicem requiſitum poſſe audire vxorem debitoris pro dote ſe opponentem, Senatus decreuit. 7
Iudices gaudent priuilegiis conceſſis Doctoribus in actu legentibus. 277.2
Iudici ſuſpenſo debentur ſalaria ſi apparuerit iniuſtè fuiſſe ſuſpenſum. 281.15
Iudicum & militum differentia. ibid.
Iudicis officium quod ſubrogatur loco partis, debet ſequi eandem iudicij naturam. 350.10
Iudex cui fuit cauſa commiſſa ſummariè cognoſcenda, vel remota appellatione, idem facere debet qui eius loco ſubrogatur. ibid.
Iudex qui ex officio procedit reo abſoluto, an vt accuſator condemnandus in expenſis. ibid.
Iudex vt ex officio procedat,debet antea inquirere ab iniuriato, an velit accuſationem proponere. 251.13
Iudices multorum excitant iram. 360.39
Iudicum corruptela vt probetur. ibid.
Iudex argui non poteſt de illis quæ eius arbitrio commiſſa. 368.59
Iudicium nullum quando trahatur cum eo, ad quem cauſa non ſpectat 125.6
Iudiciorum ordo peruerti non debet. 132.10
Iudicij ordo ſi peruertatur quando nulla ſententia. 12
ſucceſſionis bonorum Iudicium præiudiciale legitimitatis, vel nullitatis profeſſionis ſuſpendi oportere, Senatus decreuit. 133.15
Iudicium nobilitatis non eſt præiudiciale ad munera Nobilium obtinenda ſemel ſtatu Nobilium conſtituto,ſecus ſi de nouo ageretur conſtitui. 16
Iudicium non ex futuro, ſed ex præſenti æſtimandum. 185.30
maioris partis Iudicium non poteſt dici temerarium & iniuſtum. 298.17
Iudicia alia publica,alia priuata. 349.3
Iudicium debet finiri vt inceptum. 350.9
Iudicium inſtitutum non poteſt mutari in præiudicium partis. 10
Iudicandi maximum periculum, & munus iudicum,quibus fraudibus ſubiaceat. 357.31
Iudicium ciuile dicendum quod reſpicit partis intereſſe, licèt criminaliter agatur. 374.77
Iudicium ſoluitur vetante eo, qui iudicare iuſſit. 376.1

Iuramentum.

Iuramentum contractui adiectum eget relatione vt contrà agatur. 134.20
Iuramentum aſſumit naturam actus cui adhæret. 153.36
Iuramentum non confirmat tranſactionem quæ continet læſionem. 169.4
Iuramentum & tranſactio æquiparantur. 170.6
Iuramentum continet ſpeciem tranſactionis, ibid.
Iuramenti effectus in venditione. 181.11
Iuramentum licèt interueniat rebus ſic ſtantibus, contractus accipiendus. 196.8

Iuriſdictio.

Iuriſdictioni conſentire non poteſt cauſa auocata, ille in cuius commodum auocatio non fit. 377.6

Ius.

Ius futurum an poſſit renuntiari. 16.2
Ius futurum conſiderari poteſt vt exiſtens. 3
Ius de futuro poteſt de voluntate partium conſiderari,non verò ex neceſſitate. 23.30
Ius accreſcendi inſtar ſubſtitutionis habetur. 95.1
Iure non decreſcendi, totum ad collegatarium pertinet, & in coniunctione reali, vel mixta. 96.5
Ius accreſcendi inducitur quaſi ex tacita ſubſtitutione. 99.17
Ius accreſcendi ceſſare vbi eſt ſubſtitutio, Senatus decreuit. 100.19
Ius accreſcendi quando concurrit cum ſubſtitutione,non excluditur ea, ſed iuuatur. 103.27, 29,30
Ius accreſcendi non eſt inter diuerſo iure ſuccedentes. 28
Ius decreſcendi locum non habet quando teſtator diſpoſuit de portione vacante. 107.37
Iuri accreſcendi locus non eſt in proprietate poſt acquiſitam portionem,ex aliquorum ſententia. ibid.
Ius ſpirituale magis excellit, quàm temporale. 126.14
Ius alicui quæſitum ex iure communi ſine eius facto non adimitur. 139.7
Ius quæſitum non poteſt tolli ei cui adquiritur. 251.3
Ius competens alicui, alterius facto non poteſt auferri. 7

L

Læſio.

LÆſioni renuncians, adhuc ex enormiſſima agere poteſt. 169.4
Læſionem in tranſactione quæ excludunt. 5
Læſio enormiſſima quomodo conſideranda, & differat ab enormi. 170.8
Læſionem regulariter non habere locum in tranſactione,Senatus decreuit. 172.11
Læſionem non admittunt fortuita. 173.15
Læſio attenditur tempore contractus. 180.2
Læſionem ſuperuenientem poſt contractum ante traditionem prodeſſe qui tenuerint. 181.12
Læſionem attendi tempore contractus, accipiendum quando contractus tempore perficitur, ſecus quando habet tractum ſucceſſiuum, ex plurium ſententia. 182.16
ad Læſionem non pertinere tempus futurum, & fortuitum. 17
Læſionem ſuperuenientem conſiderari, Senatus decreuit. 183.18
Læſio debet conſtare vt concedatur reſtitutio. 188.12
Læſio modica non proficit ad reſtitutionem. 14
ad Læſionem non ſpectant fortuita. 189.18
Læſio conſiderari oportet tempore contractus. 194.1,2
nec Læſio, nec reſtitutio locum habent in iis, quæ à fortuna pendent. 4
Læſio non conſideranda tempore contractus, quando contractus fit de re futura. 197.15
Vide *Minor.*

Laudemium.

Laudemium non debetur, niſi re tradita. 252.9

Legatum.

Legatum, etſi agnitum, adquiritur à morte teſtatoris, repudiatum cenſetur nunquam adquiſitum. 24.34
Legatum non poteſt pro parte agnoſci, pro parte repudiari. 105.32
Legata & hæreditates recipiunt ſubſtitutionem. ibid.
Legata relicta pro Miſſarum celebratione, licèt bona ad reliqua legata deficiant, non diminuenda,Senatus decreuit. 109.44
Legatum quod ignoranti acquiritur, morienti adquiri poteſt, vt ad hæredes tranſeat. 147.14
Legato non comprehenditur niſi illud quod teſtator habuit tempore mortis. 257.7
Legata ſemper ſtrictè accipienda. 8
Legato mobilium non comprehendi quæ parieti ita affixa, vt facilè auelli non poſſint. 259.17
Legati penoris ab aliis differentia. 21

Lex.

Lex correctoria ſumit à iure communi interpretationem. 3.5
Legis extenſio non fit ad caſum contrarium. 22.23
Legis extenſio non fit ad caſum diſſimilem. 24
Lex quamuis transferat poſſeſſionem ad ſucceſſorem maioratus, eſt tamen incertus vſque dum dum declaretur. 72.2
Lex dicitur diſpoſitio teſtantis. 80.13
Leges quæ lucra nuptialia concedunt, exorbitant à iure communi. 114.11
Leges ex cauſa ſuperuenienti retractantur. 195.7
Lex reformat contractus præteritos, qui habent complementum de futuro. 198.18
Lex commiſſoria in pignoribus etiam tempore Iuriſconſultorum improbata, quando cum pignore pactum de vendendo fieret. 209.9
Lex commiſſoria in pignoribus,an tempore Iuriſconſultorum improbata. 218.41
Lex commiſſoria in pignoribus ratione fraudis in pretio pignoris prohibita. 219.42
Lex pœnalis reſtringenda. 247.16
Lex commiſſoria non ſolùm in venditione, ſed in datione in ſolutum, tranſactione & aliis locum habet. 265.1
Lex poteſt operari ipſo iure ſine hominis miniſterio. 266.2
Legis commiſſoriæ pactum non poſſe ex interuallo adiici,Senatus decreuit. 268.20
Lex pœnalis reſtringenda. 330.7
Lex noua ad futura referenda. 342.30
Leges quæ in viridi obſeruantia fuerint, à Magiſtratibus cuſtodiendæ. 379.6

Libellus.

Libelli dati petitio in iudicio obligat eum qui dedit. 223.10
Libellus informat ſententiam. 238.6

Liberalitas.

Liberalitas ſumma fraudem arguit. 54.10

Liberi.

Liberi poſiti in conditione cenſentur vocati in maioratibus. 38.3

Libertas.

Libertatis iudicium debet præcedere hæreditatis diſcuſſionem. 135.23

Libertas non poteſt pro parte competere. 303.4

Libertas quæ pro parte competit non impedienda. 305.11

Libertatis cauſa ad ſe trahit cauſam ſeruitutis. 307.20

Licitatio.

Licitatio maioris pretij non impedienda ex quolibet pacto cum debitore in fraudem creditorum. 228.7

Linea.

Linea primogeniti aliis lineis præferenda. 3.5

Linea reddita inhabili omnes ex ea excluduntur. 7.18

Linea deficiente nihil prodeſt filium ex illa eſſe. 8.23

Linea actualis, vel habitualis. 9.24

Lineæ ratio non habenda ſi contrà diſpoſuit teſtator. 13.41

Linea ſemper debet præferri & continuari. 38.1

Linea prædilecta debet præferri inter pares qualitate. 44.16

Linea qualificata præferenda eſt naturali, quando ad illam voluit teſtator redire maioratum. 46 20

Lis.

Litis euentus incertus, & fortuitus exiſtimatur. 173.14

Litis dubius euentus à peritis taxandus. 175. 18

æſtimari dubium Litis euentum impoſſibile eſſe qui tenuerint. 20

Lites reſecari reipublicæ intereſt. 176.22

Litibus via recludi publicè intereſt. 255.7

Litera.

Literæ requiſitoriæ inuentæ, vt extra territorium ſententia iudicis executioni mandetur. 261.1

Literas requiſitorias ſolùm tenetur iudex exequi quæ iuſtæ fuerint. 2

Literæ requiſitoriæ à iudice domicilij habitationis, in quo quis contraxit, implendæ à iudice domicilij, in quo ſe reus mutauit, Senatus decreuit. 326.6

Litigator.

Litigator debet conſeruari in ſtatu, in quo inuenitur tempore litis motæ. 73.3

Locatio, & Locator.

Locatio plurium annorum poteſt ex ſuperuenienti læſione poſt contractum reſcindi. 182. 16

Locatio ſimilis eſt emptioni. 194.2

Locationem plurium annorum ſolùm vnam locationem, non plures, qui tenuerunt. 3

Locationis penſio augenda bonis auctis, vt diminutis diminuenda. 196.8

Locationis pretium minui, vel augeri ex tempore Senatus decreuit. 9

Locatio fit ad tempus, vel in perpetuum, & earum differentia. 10

Locatio ad longum tempus, numquam tranſit in emphyteuſim, nec dominium transfert. 11

Locatio & emphyteuſis habet tractum ſucceſſiuum ad fructus futuros. 197.14

Locatio reſpicit tempus perceptionis fructuum. 16

Locatio plurium annorum differt à venditione quæ vno momento expenditur. 17

Locator tenetur vt toto tempore locationis conductor fruatur. 196.13

Locus.

Locus exemptus non poteſt dicari iuri diuino ſine licentia Epiſcopi. 339.16

Loci & luci plures apud antiquos viſionibus celebres. 387.17

Loquens.

Loquentis perſona excepta cenſetur. 137.2

Lucrum.

Lucra nuptialia debentur magis ex contractu matrimonij, quàm ex diſſolutione. 112.5

pactum appoſitum in matrimonio contrahendo obſeruandum circa Lucra nuptialia. 115. 12

Lucra nuptialia deberi iuxta conſuetudinem domicilij mariti, non vxoris, Senatus decreuit. 118.20

Lucra nuptialia an ex contractu matrimonij, vel diſtractu debeantur. 120.28

Lucra nuptialia ex foris Valentiæ non debentur. ibid.

M.

Magiſtratus.

Magiſtratus grauius, quàm priuati delinquunt, & acerbiùs puniendi. 349.2

Magiſtratus, qui iuſtitiam validè exhibet maleuolos, & inimicos ſemper habet, exemplis probatur. 357 32

Magiſtratus & Prælati occiſi pro iuſtitiæ tutamine. 358 35

Magiſtratuum honores adaucti ab Impetatore, Nerone, & Tiberio. 359 37

Magiſtratus habet pro ſe iuris præſumptionem, vt rectè munere ſuo fungeretur. 360.40

Magiſtratus boni gratiarum actione apud antiquos honorari ſolebant. 364.48

Magiſtratus non tenetur pro miniſtris, niſi deliquiſſent in officiis. 368 60

Magiſtratus adminiſtratio à priuatis diſtinguenda. 370.64

Maioratus.

Maioratuum incompatibilitas non tam prouenit à iure, quàm expreſſa, vel coniecturata mente defuncti. 3.5

ad Maioratum incompatibilem primogeniti filium, non fratrem admittendos qui tenuerint. 4 8

in Maioratu incompatibili patruum ſuccedere contra nepotes ex filio maiori, qui tenuerint. 5.12,19

in Maioratu incompatibili non concedenda electio, niſi quando perimitur. 13

Maioratus ſucceſſio non poteſt eſſe in pendenti. 11.32

ex Maioratibus incompatibilibus non poteſt eligere, niſi ille cui permiſſum. 12.35

Maioratus ſucceſſio ipſo iure à lege defertur. 17.6

Maioratus ſucceſſionis habilitas tempore delaræ ſucceſſionis conſideranda. 20. 9

Maioratus incompatibilis poſſeſſor an ſit inhabilis ad electionem alterius. 23 26

Maioratus bona non poſſunt præſcribi, niſi immemoriali 27 4

Maioratus iuxta l.27 Tauri, non poteſt excludere deſcendentes fœminas. 24.7

Maioratuum ſubſtitutiones ex vna aliæ interpretandæ. 39 6

Maioratus renuntiatio, quomodo fieri poteſt 46. 22

Maioratum delatum non poſſe renunciari à reo qui crimen commiſit, qui tenuerint. 55. 12

Maioratus agnitio inducitur ex locatione prædiorum hæreditatis. 56.14

Maioratus ſemel agnitus non poteſt repudiari in fraudem eorum creditorum. ibid.

Maioratus ſucceſſor poteſt in ſequentem ſucceſſorem renunciare maioratum. 59.24

Maioratus an requirat ſcripturam. 65 2

Maioratus & eius ſcriptura an poſſit probari teſtibus. ibid.

Maioratum teſtibus poſſe probari, Senatus decreuit. 3

Maioratus quando verbis enunciatiuis probetur. 67.5

Maioratus regulares ſimiles ſunt Regno in Hiſpania. 8

Maioratus in dubio Regularis cenſendus. 9, & 10

Maioratus Regia facultate inſtituti ſunt reuocabiles. 69 1

Maioratum tertij & quinti ex filiorum conſenſu factum non poſſe reuocari, Senatus decreuit. 2

Maioratus tertij & quinti validus cenſetur ex die præſtiti conſenſus filiorum. 3

Maioratus ſi non appareat, de Regia facultate creditur factus tertij & quinti. 70.4

Maioratus reuocatio prohibetur ex pacto de non reuocando. 5

confeſſione inſtitutoris Maioratûs probatur conſtitutum. 6

conſtitutum quomodo probetur. ibid.

Maioratus irreuocabilis fit ex eius rerum traditione. 71.7

Maioratum non amittit qui grauatus in familia nubere, requirit mulierem ſi illa non velit nubere. 83.25

Maioratuum ſubſtitutio quælibet per ſe ſubſiſtit independenter ab alia. 158.6

Maioratus vnius incluſio, alterius excluſio eſt. 162.17

Maioratus etſi tranſactionem non admittit, fieri tamen poteſt ſi dubium ſit, & indicium an res fuerit maioratus. 175.19

Maioratus inſtitutio regulariter vtilis, ſed exigui valoris, in Hiſpania nociua. 188.13

Maioratum ſufficit acceptari à primo vocato, vt poſtea irreuocabilis maneat maioratus. 308.1

Malitia.

Malitiis non indulgendum. 135. 24. & 327. 12

Mandatum, & Mandatarius.

Mandatum probatur ex coniecturis. 58. 20

Mandatum præſumitur ex patientia & taciturnitate. ibid.

Mandatum an inducatur ex conſenſu. 205.8

Mandatarius ex quacumque clauſula generali, non poteſt impugnare voluntatem domini. 377.6

Maritus.

Maritus non ſortitur forum in loco vxoris, quando contraxit ſtatim receſſurus. 1 9.26

Maritus qui venit ad Curiam pro matrimonio contrahendo, non ſortitur forum in ea vt in patria communi. 120 29

Mariti & donatoris in priuilegio ne conueniantur vltra quàm facere poſſit, differentia. 150. 27

Maritus pauper debet pro dote ſatiſdare. 323.7

Maritus vxorem alere debet. 332.4

Maſculinitas, & Maſculus.

Maſculinitatis qualitas etſi regulariter repetita non videatur, tamen vbi agitur de agnatione, repetita videtur. 31.13

Maſculinitatis qualitas an videatur repetita in ſubſtitutionibus. 41.10

Maſculinitas debet cenſeri repetita quoque, aliàs excluderetur magis dilectus à teſtatore. 42. 11

Maſculinum comprehendere fœmininum potius ex interpretatione, quàm ex proprietate procedit. 30.11

Maſculi ex fœmina admittuntur maſculis vocatis. 38.1

Maſculus qui per vnam ſolam fœminam iungitur teſtatori, præferendus ei, qui per duas quando maſculi vocantur. 42 11

Maſculi ex fœmina quamuis vniuerſali ſubſtitutione deſcendentium comprehendantur, non comprehenduntur, quando ſpecialiter de maſculis ex fœmina fit ſubſtitutio. 44.17

Mater.

Mater, & aſcendentes quomodo ſuccedebant antiquitus filio, & an fratribus eſſent præferendi. 107 39

Matrimonium.

Matrimonium poteſt celebrari iuxta conſuetudinem, & foros mariti. 118.21

Matrimonij carnalis & ſpiritualis valet argumentum. 124.4

Melioratio.

Meliorari non poſſe filium cuius occaſione factum fuit, vt nullus melioraretur, Senatus decreuit. 139.6

Melioratio non eſt in vnico filio. 18.8

Mendicans.

Mendicantibus omnibus aliorum priuilegia communicata. 337.6

Mercator.

Mercatores ipſo iure compenſant intereſſe, ex Genuæ ſtatutis. 190 3

Metus.

Metus melius probatur, quàm ſpontanea voluntas. 126.15

Metus minor ſufficit in muliere. ibid.

Meum an dicatur quod eſt cum alio commune. 303.3

Miles.

Militibus & Magiſtratibus ſalaria quæ ſufficiant, debent aſſignari. 280.11

Militum & iudicum differentia in ſalariis. 281.15
Minima non curanda. 247.15

Minor.

Minor poteſt reſtitui aduerſùs conditionem poteſtatiuam non implerant, vel modum. 78.2
Minorem aduerſùs non impletum præceptum teſtatoris non reſtituendum, Senatus decreuit. 80.12
Minor non reſtituitur aduerſùs legem non impletam. 13
Minor circa matrimonium pro maiori habetur. ibid.
Minorem excuſat ignorantia, non malitia. 81.16
Minor dolo non adimplens præceptum defuncti non reſtituitur. ibid.
Minor non reſtituitur cùm læditur iure communi. 82.19
Minor vt reſtitutionem obtineat, debet primò implere ex ſua parte. 83.21
Minor qui non paruit conditioni de contrahendo matrimonio cum certa perſona, an poſſit moram purgare ſi ſemel noluit. 84.25
Minori etiam contra tranſactionem conceditur reſtitutio. 176.24
reſtitutio conceditur Minori ex affectu. 186.3
in Minore conſideratur affectus ad reſtitutionem. 4
Minor reſtituitur aduerſùs lapſum temporis ad aliquid faciendum à iure conſtituti. 187.7
Minor reſtituitur aduerſùs tranſactum tempus retractus ſanguinis. 8
reſtitutio conceditur Minori aduerſùs omiſſam appellationem. ibid.
Minor reſtituitur aduerſùs omiſſam allegationem. 9
pactum quod lædit Minorem, ex eo ſolùm reſtituitur. 10
compromiſſum eſt factum quod lædit vt ex eo Minori detur reſtitutio. 11
Minor reſtituitur contra lapſum termini, & contra ceſſationem ſolutionis canonis in emphyteuſi. ibid.
læſio debet conſtare vt concedatur reſtitutio. 12
reſtitutionis Minorum eſſentia eſt læſio. 188.13
Minor qui conſenſit grauamini legitimæ vt fieret maioratus, non poteſt reſtitui. ibid.
Minor vt reſtituatur aduerſùs lapſum terminum ad retrahendum, debet probare læſionem. 14.
aditæ hæreditatis reſtitutio non datur Minori, niſi læſionem ex aditione probet. 189.15
fideiubere ex ſe an inducat læſionem Minori. 190.19
Minor an reſtituatur contra confeſſionem delicti. 20
nouatio, quando contra eam reſtitutio Minori. ibid.
acceptilatio, quomodo contra eam Minor reſtituendus. ibid.
reſtitutio adeò reſpicit vtilitatem Minoris, vt ſi conceſſa vti nolit, poſſit omittere. 21
Minor etiam in lucris reſtituitur. 22
læſio inducitur eo quòd Minor actioni, vel iuri proprio renuntiauerit, ex plurium ſententia. 23
probatio omiſſa, & allegatio à Minore quando reſtitutionem præſtet. 193.34
cauſa cognita de læſione ad reſtitutionem Minoris agendum. ibid.

Mobilia.

Mobilium legato non comprehenduntur quæ parieti affixa, vt facilè auelli non poſſint. 259.17
Mobilia quæ pro ſuo pondere facilè moueri non poſſunt, proinde mobilibus iudicantur, vt quis excuſetur à ſatiſdatione. 19

Monachus.

Monachos non poſſe mutare Monaſterium ſine licentia Epiſcopi, Senatus decreuit. 339.15
Monachi coadiutores ſunt Epiſcoporum ad ſalutem fidelium. 341.22

Monaſterium.

Monaſteria in Hiſpania ſine licentia Regis fundari non poſſunt ex noſtris legibus. 340.18
Monaſteria ædificari non debent cum præiudicio Eccleſiæ parochialis. 19
Monaſteria mutari non poſſe ſine licentia Epiſcopi. 341.24
Monaſterium ſine licentia Epiſcopi non poſſe mutari de vno loco ad alium, plurium Regularium doctrina confirmatur. 25
Summi Pontificis Vrbani VIII. Bulla de hoc expenditur. 342.26

Monialis.

Monialis Luſitanæ impoſtura, & aliorum qui referuntur. 389.23

Monitorium.

Monitoria Eccleſiaſticorum non decernenda vt teſtes in criminalibus deponant. 364.49
Monitoria ſemper reſtringenda, nec expedienda ad probandas cauſas recuſationis iudicum, licèt vt probetur eorum innocentia, rectè expediantur. ibid.

Mora.

Mora ſua cuilibet nocet. 183.19

Mulier.

Mulierum imperitiæ indulgetur. 31.14
Mulier ad maioratum admiſſa cum grauamine vt in familia nubat, ſi ſemel non paruit, & cum extraneo nupſit, an vidua poſſit parere grauamini. 84.26
Mulierum auariſſimum genus. 143.2
Mulieres faciliùs decipiuntur. 144.5
Mulier magis ſeducta præſumitur. 146.11
Mulieres ad pias cauſas non auaræ, ſed munificæ exiſtimandæ. 148.19
Mulierum conuerſationem, & viſum etiam improbi homines vitare curarunt. 402.59
victoria a Mulieribus fuga conquiritur. 403.60
Vide *Fœmina.*

Munus.

Munerum publicorum venditio improbatur. 220.46
Muneris regendi & iudicandi difficultas, & periculum. 356.28
Pontificatum, Cardinalatus dignitatem, imperia, regna, & alia Munera publica plures renunciarunt. 357.29
Munerum regendi renunciatio exemplis comprobatur. 30

N

NAcion, quid ſignificet, & differat à verbo *agnacion.* 29.8

Natura, Naturale.

Natura contingens attendi oportet. 21.22
Naturalia vincunt accidentalia. 327.11

Neceſſarium.

Neceſſarium ad aliquid fieri videtur eo facto. 245.10

Negotiator.

Negotiatores à Gallia expulſi, ob nimias vſuras. 273.11

Nepos.

Nepotes vt præferantur patruo, coniectura ceſſat, quando de nepotibus mentio facta. 10.29
Nepotes appellatione filiorum in primogeniis continentur. 38.3
Nepos non comprehenditur appellatione filij cùm prouenit à perſona excluſa. 46.24

Nomen, & Nominalis.

Nominum expreſſio dirigit diſpoſitionem ad omnes eos, qui nominantur. 139.9
Nominalis differentia pertinacibus relinquenda. 378.5

Nominatio.

Nominatio facit in viriles portiones diſpoſitionem diſtribui. 140.10

Nouatio.

Nouatio, quando contra eam reſtitutio minori. 190.20

Nullitas.

Nullitas eſt cognoſcere de illis quæ Princeps reſeruauit. 376.1
Nullo modo, quid importent. 271.6

Nunciatio.

Nunciatio noui operis ſpreta non tribuit minori reſtitutionem. 83.22

Nuptiæ.

de non Nubendo præceptum in familia validum. 77.1
Nuptias cum certa perſona contrahere grauatus, etſi non fecerit, pœna priuationis relicti iniuncta ſemel nuptias recuſans non poteſt pœnitere. 83.23
Nuptiis grauatus ſi requirat perſonam cum qua nubere debet, recuſans à principio, poteſt poſtea pœnitere. 24

O.

Oligatio.

OBligatio tacita induci ſolet ex actu. 246.11
Obligatio vt exequi poſſit debet eſſe certa, non dubia. 12
Obligatio non tollitur ſolutione, quando ſolutio reuocabilis eſt. 300.5

Obſeruantia.

Obſeruantia ſubſequuta ſolùm poteſt operari, quando res eſt dubia. 34.22

Officialis.

Officialis qui delinquit officio, non eſt puniendus pendente inquiſitione. 368.57

Officium.

Officium non debet alicui eſſe damnoſum. 324.12

Omiſſum.

Omiſſum iuris diſpoſitioni relinquitur. 10.27
Omiſſum non dicitur quod generaliter poteſt comprehendi. 28

Opinio.

Opiniones non ex Doctorum numero, ſed pondere rationis iudicatæ. 145.10
Opiniones Doctorum in iure variæ. 174.16

Optio.

Optio fieri non poteſt antequam hæreditas adita de qua eligendum. 18.10

Originale.

Originale, vel tranſſumptum quando inſtrumentum dicendum. 31.14

Oraculum.

Oraculorum authoribus non eſſe credendum. 385.4
Oracula plura Ethnicorum referuntur. 388.20
Eremita Vrbanum VI. falſo Oraculo Pontificatui cedere ſuadet. 390.27
Oraculorum de factis & ſcriptis plura dubia. 401.56
Vide *Viſio.*

P.

Pactio, Pactum.

PActio obſcura interpretanda contra eum, qui debuit apertiùs dicere. 210.12
Pactum pro filiis accipiendum vt hæredibus. 13.40
Pactum reciprocum de ſucceſſ. inter coniuges ſuſtinetur, nec poteſt reuocari. 88.8
Pactum de hæreditate alicuius valet ex eius voluntate, ſed reuocari poteſt donec paciſcens moriatur. 90.14
Pactum non operatur vltra intentionem paciſcentis. 138.3
Pactum æqualiter operatur in omnibus, in quos dirigitur. 139.9
Pactum negatiuum de non meliorando alios filios, differt ab eo, quo omnes æqualiter ſuccedere comprehenditur. 141.14
Pacti de retrouendendo vſus valde vtilis, & omiſſio inducit læſionem. 186.4
Pactum de retrouendendo æſtimatur pro tertia parte pretij. ibid.
pretij pars cenſetur Pactum de retrouendendo. ibid.

Pactum

Pactum retrouendendi regulariter interuenit, vbi modicitas pretij. 187.5
præſcriptione an excludatur ius Pacti de retrouendendo. 6
Pacti retrouendendi omiſſio ſine probatione læſionis non præſtare minori reſtitutionem, Senatus decreuit. 189.16
Pactum retrouendendi quomodo pars pretij dicatur. 192.28
Pactum legis commiſſoriæ valde differt à pacto de retrouendendo. 29
Pactum prodeſt ſucceſſori etiam particulari. 205.9
Pacti ambiguitas quomodo interpretanda. 207.2
Pactum de retrouendendo pars pretij exiſtimatur. 227.3
Pacta acceſſoria contractibus iuxta eos regulantur. 228.5
Pacto adiecto debitoris gratia, poteſt illo vti. 229.8
Pactum reale quid differat à perſonali. 10
Pactum de retrouendendo eſt reale. ibid.
Pactum ineſſe videtur contractui cui accedit. 230.14
Pactum de retrouendendo vt interim emptor fructus lucretur, cenſetur pignoratitium in fraudem vſurarum, & fructus ſorti imputandi. 15, 16
Pacti retrouendendi origo & ratio. 231.19
Pactum de re reſtituenda efficacius, quàm pactum de retrouendendo. 232.24
Pacti de retrouendendo, & addictionis in diem differentia. 235.38
Pacta addictionis in diem & legis commiſſoriæ re integra debent interponi. 266.3
Pactum addictionis in diem ſimile eſt legi commiſſoriæ. 4
Pactum legis commiſſoriæ ex interuallo adiectum, magis debet cenſeri pactum de retrouendendo. 5
Pacta incontinenti appoſita ineſſe videntur. ibid. & 6
Pactum ex interuallo adiectum legis commiſſoriæ. 267.8
qui tenuerint eſſe Pactum retrouenditionis. 268.9

Parentes.

Parentes valde diligunt filios. 50.2

Pars.

Pars pro non ſcripta an maneat apud hæredem, vel coniuncto accreſcat. 334.11

Partus.

Partus ſequitur ventrem. 218.40

Pater, Patria, & Patrimonium.

Patris & filij eandem perſonam cenſeri quomodo accipiendum. 6.15
Patria communis eſt Curia Hiſpaniæ. 112.7
Patrimonium Regis Hiſpaniæ maximis vſuris grauari. 273.11

Pauper.

Pauper debitor quando cauere teneatur. 323.7

Pecunia.

Pecunia ærosa reprobata domino perit. 150.29
Pecunia videtur ſoluta ei, qui ex ſolutione vtilitatem habet, licèt non receperit. 287.17
Pecunia pupillaris an dicatur quæ redacta ex bonis pupilli. 316.6

Periculum.

Periculum poſt venditionem pertinet ad emptorem. 180.5
Periculum non pertinet ad emptorem in venditione, quæ in mortem venditoris collata. 183.19
Periculum rei venditæ ſpectat emptori. 217.39
Periculum vbi maius, ibi cautiùs agendum. 367.55

Perſona, Perſonale.

Perſonæ repræſentatio non ſucceſſibilis non procedit. 11.31
Perſonarum duarum vices quis ſuſtinere poteſt. 369.62
Perſonale, vel reale quando aliquid credatur. 5.10
Perſonalia perſonam non excedunt. 245.2
Philippi IV. Regis noſtri ad conſultationem reſponſio. 364.48
Petrus Rex Caſtellæ. 408.7

Pia cauſa.

Pia cauſa ſemper præferenda. 109.45
Piæ cauſæ fauore quando ſuſtineatur donatio omnium bonorum. 148.19
ad Pias cauſas non auaræ, ſed munificæ æſtimandæ mulieres. ibid.

Pignus.

Pignoris omnium bonorum, præſentium & futurorum, & donationis differentia. 153.37
Pignus numquam admittit pactum legis commiſſoriæ. 268.12
Pignori pactum adiectum ex interuallo vt ſi debitum non ſolueretur, res empta maneret creditori, quando valeat. 13
Pignori manet ſuppoſita res empta pecuniâ pupilli pro eius ſecuritate. 319.19

Pluralitas.

Pluralitas non poteſt reſolui in ſingularitatem quando in pluribus poteſt verificari. 29.23
Pluralitas ſolet ad ſingularitatem interpretari. 87.4, 23

Pœna.

Pœna adiecta facto indiuiduo in ſtipulatione prætoria, vel conuentionali ex defectu partis in totum committitur. 244.5

Pontificatus.

Pontificatum, Cardinalatus dignitatem, Imperia, regna, & alia munera publica plures renuntiarunt. 357.29
Pontificatu cedere Vrbanus VI. falſo Oraculo perſuaſus. 390.27

Poſſeſſio, & Poſſeſſor.

Poſſeſſio & detentio non conſideratur, niſi in rebus quæ extant de præſenti. 20.26
Poſſeſſionis etymologia, & diffinitio. ibid.
Poſſeſſio non amittitur ſequeſtratione. 75.9
Poſſeſſio quæ datur non citato eo, qui ad eam poteſt ius habere, nullius momenti eſt. 76.13
Poſſeſſio adquiritur ex contractu nullo. 337.7
Poſſeſſor maioratus cui poſt alios bona applicata eis, vel conditionibus deficientibus ſuccedere debet ex iudicio Senatus. 162.15

Poten

Potentia.

Potentia proxima actui habetur pro actu. 17.4. & 120.27
Potentia non cenſetur proxima actui, quæ ad actum deduci non poteſt. 24.32

Præceptum.

Præceptum de nubendo in familia validum eſt, Geneſis cap. 28. 77.1

Præiudiciale, Præiudicium.

Præiudicialis eſt cauſa ſtatus. 130.3. & ſequent.
legitimitatis cauſa Præiudicialis cenſetur. 5
Præiudicialis cauſa alterius excluſiua facit ſuſpendere iudicium aliud. 131.8
appellatio admittenda à decreto interlocutorio in iudiciis Eccleſiaſticis quoad violentiam quando continet Præiudicium. ibid.
falſitatis inſtrumenti cauſa an Præiudicialis. 9
Præiudicium non cauſat diuerſitas actionis. 129.1
Præiudiciale non dicitur iudicium, de quo ad aliud non obſtet exceptio rei iudicatæ. 2
eccleſiaſtici iudicij ad ſæculare quando non eſt Præiudicium. 130.3
iuramenti ad contractum non eſt Præiudicium. ibid.
Præiudicium non debet fieri maiori cauſæ à minore. 132.11

Prælatus.

Prælati pro iuſtitiæ tutamine occiſi. 358.35

Præſcriptio.

Præſcribi poteſt qualitas ſucceſsionis & fideicommiſsi. 27.4
Præſcriptio non poteſt procedere contra non natos, quia eorum negligentia argui non poteſt. 34.23
Præſcriptio quare non probat in rebus maioratus. 24
Præſcriptione an excludatur ius pacti de retrouendendo. 187.6
non Præſcribi euictionem, niſi poſtquam res emptori abdicata. 220.44
Præſcriptione executionis quare non excluditur compenſatio. 293.18

Præſentia.

Præſentia eius præſumitur in actu cui vtilis. 57.18

Præſumptio.

Præſumptio Caſsiana ſumitur ex vtilitate quæ ad aliquem ſpectat. 57.17
Præſumitur actus geſtus voluntate eius, in cuius commodum cedit. 18
Præſumptio ſemper in iure ſumitur pro iudice. 350.8
Præſumptio eſt vt quis rectè munere ſuo fungatur, & ex cauſa permiſſa actum gerat. 360.40
Præſumptio iuris quando eſt pro aliquo, pleniores contra eum probationes requiruntur. 366.54

Praxis.

Praxis Hiſpaniæ non ſuſpendit iudicium ciuile, propter incidentem falſitatem, ſed ad diffinitiuam remittens de vtroque iudicat. 32.16
Praxis & ſtylus contra leges expreſſas nullius momenti. 379.6

Pretium.

Pretia rerum varia ſunt ex tempore. 182.15
Pretium augetur, vel diminuitur ex augmento, vel diminutione bonorum. 195.6
Pretij quantitas qua regulatur pactum de retrouendendo. 227.3
Pretium iuſtum ſuppleri oportet, cùm de pretio agitur. 253.1
Pretia rerum ex veritate æſtimanda. ibid.
Pretium ſolum reddendum pro retractu quod ſolutum, & non attendi alias qualitates, niſi ſcriptura exprimantur, Senatus decreuit. 254.4
Pretium commune attendendum, & dicitur quo res venditur. 6
Pretium eſt medium infimum & ſupremum, & quodlibet eſt iuſtum. 255.8
Pretium verum exiſtimatur conuentum. 10
Pretium quando ſuccedit loco rei. 317.12

Primogenitura, Primogenitus, & Primogenium.

Primogenitura conſideratur vt ius de præſenti. 16.3
Primogeniti linea aliis lineis præferenda. 3.5
Primogeniti filium, non fratrem ad maioratum incompatibilem admittendos qui tenuerint. 4.8
Primogenitus verus ſucceſſor exiſtimatur. 17.5
Primogenia æquiparantur fideicommiſsis. 4.9
Primogenium incompatibile non tranſire ad filios primogeniti, ſed ad fratrem, Senatus decreuit. 6.16
in Primogeniis contineri nepotes appellatione filiorum. 38.3
Primogenium, vel teſtamentum ſi fiat ſimul à coniugibus, à ſuperſtite poteſt reuocari pro ſua parte. 69.1
Primogenium factum à coniugibus ex bonis vtriuſque, non vnum, ſed duo primogenia ſunt. 89.11
Primogenium factum à duobus coniugibus. poteſt pro ſua parte ſuperſtes reuocari. 92.20

Princeps.

Princeps non creditur velle præiudicare, nec in minimo. 350.8
Principale attendendum. 125.8

Priuilegium.

Priuilegium competens propter alterum, ſi iſte nolit eo vti, redditur inane. 139.7
Priuilegium vt quis non conueniatur vltra quàm facere poteſt, reſpicit neceſſaria dignitati. 149.25
Priuilegium non inducendum vbi à iure non expreſſum. 277.2
Priuilegiis iudices gaudere conceſsis Doctoribus in actu legentibus. ibid.
Priuilegia inducuntur ex publica vtilitate. 282.16
Priuilegium etiam perſonale reo conceſſum competit fideiuſſori, quando reo inutile foret priuilegium. 299.2

Priuilegiorum declaratio ad Principem ſpectat. 376.2

Priuilegia quæ Princeps ſolet concedere, poſſunt dari à Regni Gubernatoribus. 377.5

Probatio.

Probat verè qui præſumptiuè probat. 58.20

Probatio ex coniecturis ſufficit in eis quæ clam fieri ſolent. 67.6

Probatio omiſſa & allegatio à minore, quando reſtitutionem præſtet. 193.34

Probatio plena requiritur in ſyndicatu, & viſitatione. 360.41

Procurator.

Procurator qui proprio nomine ſe obligauit pro euictione, ex ſe tenetur. 212.20

Procurator qui omiſit appellare, ſi ſoluendo non ſit, dominus litis poteſt appellare. 245.8

Procurator & tutor debent vſuras vſurarum. 270.2

Procurator non videtur habere mandatum vt indebitum exigat. 283.1

Procurator & adminiſtrator tenentur ad ratiocinia eius quod adminiſtrarunt. 3

Procuratorem non teneri condictione indebiti, Senatus decreuit. 285.10

Procuratori ſolutum, eo inuito, fit domini ratum habentis. 286.13

Procurator non tenetur condictione indebiti, ſi dominus ratum habeat. 287.16

Profeſſio.

Profeſſionis cauſa ſolùm inter Monaſterium & profeſſum agenda. 124.5

Profeſſionis nullitatis ſententiam à conſanguineo, qui pro intereſſe bonorum impugnare intendit, non eſſe impediendum, Senatus decreuit. 125.9

Profeſſio eſt contractus reciprocus inter Monaſterium & profitentem. 10

Profeſſio ex metu nulla eſt. 126.15

Prohibitio.

Prohibitum vna via, non debet ex alia permitti. 161.13

Proximitas.

Proximitas ad ſucceſſionem maioratus regulanda ab vltimo poſſeſſore non inſtitutore. 38.2

Proximitas gradu quando attenditur ab vltimo poſſeſſore, procedit, niſi alium teſtator ſubſtituit. 46.23

Proximiores magis dilecti cenſentur. 40.7

Pupillus.

Pupilli ſtatus differtur Carboniano in tempus pubertatis. 134.21

Pupilli nomine quando tutor emere videatur. 316.9

Pupillo emi videri quando tutor ex pecunia pupillari emerit, Senatus decreuit. 317.12.

Pure datum ſi adimitur ſub conditione, ſub contraria datum videtur. 162.16

Purgatorium, vide *Viſio*.

Q

Qualitas.

Qualitas adiuncta verbo, debet intelligi ſecundùm tempus verbi. 227.4. & 248.20

τò *Quando*, importat conditionem. 20.18

τò *Quaſi*, non ſemper denotat improprietatem, ſed rationem exprimit. 96.4

τò *Quiſque*, & *Cuiuſque*, quid ſignificet. 105.33.

R

Raptus.

Raptus & eceſtaſis an liberam operandi, & diſcurſus facultatem intellecti relinquant. 346.40,41

Raptum, vel ſomnum an Adam habuerit in Paradiſo. 392.34,35,36,37

Ratihabitio.

Ratihabitio mandantis eum obligat condictione indebiti. 385.11

Ratihabitio inducitur verbis & actu. 12

Rati cautio inducitur ex mandato ad iudicium. ibid.

Ratihabitio quibus modis fit. 286.12

Ratihabitio non operatur in damnum iuris quæſiti. 316.8

Ratio.

Ratio vnica, & finalis ſemper habetur pro expreſſa. 161.13

Ratiocinium

Ratiocinia non debet reddere, niſi qui bona adminiſtrauit. 285.9

Reale.

Reale quando quid credatur. 5.10

Reale dicitur quod reſpicit bona. 12.36,37

Reatus.

Reatus forma, & reorum habitus & ſtatus. 52.7

Regnum.

Regni adminiſtrator non poteſt concedere exemptionem gabellarum. 376.4

Regnum à tutoribus Regni adminiſtratum plura mala patitur. ibid.

Regula, Regulares.

Regulæ in dubio ſtandum. 241.17

Regulares exempti ſunt à iuriſdictione Epiſcopi, niſi vbi expreſsè à iure ſubiiciuntur. 336.1

Regulares ad Eccleſiarum ſuarum conſecrationem, an egeant licentia Ordinarij. 337.7

Regulares non poſſe excommunicari ab Epiſcopo, niſi in caſibus expreſſis in Concilio. 339.8

non poſſe viſitari, & puniri, ſi habent curam animarum in eis, quæ ad illam ſpectant. 370.64

Regularis extra Sacramentorum adminiſtrationem delinquens non ab Epiſcopo, ſed à ſuis ſuperioribus puniendus. 370.64

Relatum.

Relatum.

Relatum eſt in referente cum omnibus qualitatibus. 114.11

Relictum.

Relictum ab aliquo deficiente eo cui relictum, an maneat apud illum à quo relictum. 156.1

Religio.

Religionis cauſa ſemper præcipua. 354.21

Renuntiatio.

Renuntiatio inducitur ex poſſeſſione rei incompatibilis. 12.33

Renuntiatio maioratus quomodo fieri debeat. 46.22

Renuntiationem iuris adquirendi admittendam qui tenent. 51.3

Renuntiatio iuris adquirendi in fraudem fiſci non procedit. 4

Renuntiationem bonorum poſt delictum non admittendam, Senatus decreuit. 56.13

Renuntiatio ſupponit ius radicatum, & renunciari non poteſt quod nondum competit. 15

Renuntiatio iuris facta ſine cauſa ab eo qui habet creditores, in eorum fraudem videtur. 59.24

Renuntiatio facta ſi res non integra, non præbet minori reſtitutionem. 82.14

Renuntiatio regendi munerum exemplis comprobata. 357.30

Repetenda.

Repeti poteſt quaſi cauſa non ſequuta, quod ex ea cauſa non poſſidetur. 226.1

Repræſentatio.

Repræſentatio apud quos inducta. 9.25

Repræſentatio poteſt prohiberi ex voluntate teſtantis. ibid.

Repræſentatio perſonæ non ſucceſſibilis non procedit. 11.31

Reprobatio.

Reprobare non poſſum quod ſemel probaui. 31.14

Res.

Res iudicata & tranſactio æquiparantur. 170.6

Res tantum valet, quantum vendi poteſt. 253.1

Rem tantum valere, quantum vendi poteſt, quomodo accipiendum. 255.11

Res empta pecunia alterius tunc emenri acquiritur, quando ille eſt ſoluendo. 310.20.

Reſcriptum.

Reſcriptum gratiæ non extendendum ad cauſas iuſtitiæ. 24.33

Reſcripta & diſpenſationes Pontificum debent exhiberi coram ordinariis Diœceſanis. 340.17

Reſcripta Principum vbi exhibenda. ibid.

Reſeruatio.

Reſeruatio in aliud iudicium denotat non eſſe latam ſententiam definitiuam. 239.13

Reſeruatio Principis facta motu proprio, derogat iuriſdictionem ordinariam. 376.1

Reſolutio.

Reſoluto iure dantis, reſoluitur ius accipientis. 228.5

Reſoluta prima venditione ex ſecunda, perinde eſt, ac ſi primo, nec medio tempore ſubſiſteret quoad fructus. 6

Reſpublica.

Reſpublica vtitur iure minoris. 80.10

Reipublicæ cauſa qui deuenerit ad locum contractus, an poſſit ibi conueniri. 117.18

Reſtitutio.

Reſtitutio quando conceditur aduerſùs non impletum grauamen defuncti. 78.5

Reſtitutio eſt auxilium extraordinarium. 79.8

Reſtitutio aduerſùs matrimonium non conceditur. 80.13

Reſtitutio locum non habet quando res in priſtinum ſtatum reponi non poteſt, & integra non ſit. 82.20

Reſtitutio vt concedatur, omnia debent eſſe integra. 191.24

Reſtitutio nec læſio non habet locum in eis, quæ à fortuna pendent. 194.4

Reſtitutio quando petitur aduerſùs venditionem non concedendam vt reſcindatur venditio, ſed vt pretium ſuppleatur. 230.13

Reſtitutio minori non datur contra ſecundam ſupplicationem omiſſam, vel eius requiſita. 244.6

Reſtitutio quæ denegatur minori circa ſupplicationem, mero iure etiam denegandam acceſſoriis, & requiſitis. 249.25

Retentio.

Retentio faciliùs datur, quàm petitio. 279.8

Retentionis & compenſationis differentia. 290.4

Retractus.

Retractus omiſſio ita reſtitutionem minori concedit, ſi læſionem contineat. 193.32

Retractus debet adiuuari, non reſtringi. 251.5

Retractum locum habere etiamſi contrahentes à venditione diſceſſerint, Senatus decreuit. 252.6

Retractus adiuuandus ne excludatur. 254.5

Retrotractio.

Retrotractio non fit in præiudicium tertij. 248.21

Retrotractionis compenſationis plures effectus. 290.4

Reuelatio.

de Reuelationibus qui tractauerint. 382.4

Reuelatio quid ſit, & plures ſacræ Scripturæ referuntur. 5

Reuelationes aliæ à pluribus ſcriptoribus relatæ. 6

Dæmon ſolet mentiri Reuelationes. 383.7

Sanctos viros Diabolus falſis Reuelationibus decepit. 384.9

Diabolicæ fraudis alia exempla. 11.12

Reuelationum credulitati non facilè indulgendum. 385.13

Dæmon quare intendat Reuelationibus Sanctos decipere. 386.15

Reuelationes plures Ethnicorum tempore, & ope Dæmonum permiſit Deus. 16

Reuelatio Dæmonis de Chriſti morte, & aliæ prædictiones ope Dæmonis. 16
Reuelationes multæ Hiſpanorum aduentum in Occidentales Indos iudicarunt. 388.22
Reuelationes fraude finguntur. 389.23
Reuelationem dolo Timotheus Elurus finxit, vt Patriarchatus dignitatem obtineret. 390.24
Flauitas Presbyter eodem dolo vſus. 25
Reuelationes aliqui, vt dignitate pollerent, alios dolo fecerunt. 26
Deus ſolet etiam inſipientibus facere Reuelationes. 401.55
Reuelationes omnes quæ neceſſitatem diuini cultus, aut finem bonum non reſpiciunt, ſuſpectæ habendæ. 405.64
Reuelationes facilè, & ſine delectu aperire falſi oraculi ſpecimen. 407.62
Eccleſia licèt admittat plurium Sanctorum Reuelationes, non tamen ita probat, vt iubeat credendas. 68
Petrus Rex Caſtellæ non credidit Clerici Reuelationem de eius morte. 408.70
Maioli locus de non facilè Reuelationibus indulgendum expenditur. 409.71
Reuelationes veræ à falſis, quibus diſtinguantur. 72

Reuocatio.

Reuocatio maioratus prohibetur ex pacto de non reuocando. 70.5

Rex.

Reges qui vt militibus ſtipendia darent, ſuam ſupellectilem vendiderunt. 231.19

S

Salarium.

Salaria Iudicum & Doctorum gaudent dotis priuilegio. 277.2
Salariis ſoluendis poteſt opponi compenſatio, vt in fiſco. 278.3
Salaria famulorum habent tacitam hypothecam. 4
Salarium vnde dicatur. ibid.
Salaria præſtari publicè intereſt. 279.9
Salarium ſoluere debet qui mandat aliquid fieri. 10
Salaria ampliſſima Auguſtus, & alij Principes Senatoribus deſignarunt. ibid.
Magiſtratibus, & militibus Salaria, quæ ſufficiant debent aſſignari. 280.11
Salariis Magiſtratuum nihil detrahendum. 12
Salarium non dicendum quod non eſt ſufficiens. 13
Salaria deberi iudici ſuſpenſo, ſi apparuerit iniuſtè fuiſſe ſuſpenſum. 281.15

Saltatio.

Saltationes, & trepudiationes noſtri temporis apud Romanos à Seneca improbantur. 371.66

Satiſdatio.

Satiſdationem dari loco ſequeſtri petiti, Senatus decreuit. 75.10
Satiſdatio impedit fieri ſequeſtrationem. 11
Satiſdatio iuxta rei qualitatem præſtanda. 12
Satiſdatione data ab eo qui pretium rei venditæ recepit, idem eſt ac ſi apud illum depoſitum extaret. 224.12
Satiſdationem nouam ex iuſta cauſa poteſt petere fideiuſſor. 321.3

Scientia.

Scientia non præſumitur, & probanda ab eo qui eam allegat. 212.18

Scripta, & Scriptura.

Scripta & viſiones, de quibus conſultatio, valde ſuſpectæ. 410.73
Scriptura amiſſa teſtibus probari poteſt. 65.1

Scythæ.

Scytharum & Hunnorum viſio, vt in noſtras Europas regiones deſcenderint. 388.21
Τὸ Secundùm, facit relationem ad quod refertur. 118.21

Senator, & Senatus.

Senatorum dignitas augenda à Principe ne periculi timore deterreantur. 359.37
Senatores rarò ſunt expellendi à Senatu durante viſitatione, eo colore, vt liberè fiant probationes. 368.57
Senatores de ſententiis quas ferunt, ſyndicari non poſſunt. 59
Senatori indecens tripudiare in ſaltationibus. 371.66
Senatus ſupremum etſi poſſit mutare iudicem, non tamen eſſentiam, & formam iudicij. 350.8
Senatûs & Senatorum conſeſſus ſub arboribus antiquitus fieri ſolitus. 388.19

Sententia.

Sententia licèt non tranſeat in rem iudicatam in matrimonio carnali, tranſit tamen in ſpirituali, vt profeſſio. 126.12
Sententia cui condemnatus conſenſit exequenda. 13
Sententia contra plures vnius appellatione ſuſpenditur, ſi eadem ſit omnium defenſionis cauſa. 127.16
Sententia quando ponit perpetuum ſilentium, non poteſt cauſa iterum in iudicium deduci. 237.2
Sententia prout tunc, vel tunc, potiùs interlocutoria, quàm definitiua dicenda. 4
Sententia vt dicatur continere nouum grauamen, nec tacitè, vel expreſsè debet comprehendere. 238.6
Sententiæ tres conformes requiruntur iure ciuili, vt exequi poſſint. 8
Sententia prout tunc, definitiuè interim decernit. 239.9
Sententia lata cum eo qui primas habet vices defenſionis, reliquis nocet. 10
Sententia definitiua habenda à qua vt definitiua condemnatus appellauit. 13
Sententia magis ex mente iudicantis, quàm ex verbis regulanda. 240.14
Sententia ſupponit omne quod neceſſarium ad eius valorem. 246.13
Sententia vt ſit appellabilis, ſufficit pro parte ſit iniuſta, licèt in aliquo iuſta. 338.8
Sententiæ latæ contra aliquos in rebellionem excitarunt, & de hoc plura exempla. 358.34

Sententia Senatuum qua iudices Senatus declarantur, vel non, ſupplicatio non admittitur. 378.1
Sententia ad libellum debet referri. 5

Sequeſtratio, & Sequeſtrum.

Sequeſtratio contra poſſidentem regulariter facienda. 72.1
Sequeſtratio facilius admittitur in cauſis beneficialibus, ſed debet eſſe vna ſententia condemnatoria. 73.3
Sequeſtratio bonorum fit ex timore diſſipationis. 5
Sequeſtratio non ſuſpenditur per appellationem. ibid.
Sequeſtri cauſa an magni, vel modici præiudicij. 75.9

Seruus.

Seruis pluribus venditis quando vna, vel plures venditiones cenſeantur. 211.14
Seruus poteſt in iudicio comparere pro libertate conſequenda. 302.1
Seruus alius homo à libero cenſetur. 303.7
Seruus qui duobus legatur, ſi in altero legatum non conſiſtit, alteri accreſcit. ibid.
Seruus pro minima parte manumiſſus poteſt aliis dominis oblato pretio libertatem conſequi. 305.14
Simon Magus Dæmonis ope plura fecit mirabilia. 383.8
Singula quæ non proſunt, collecta iuuant, & Carleuallus reprobatur. 327.20
Sixtus V. conceſſit Generali ſancti Benedicti, vt in Capitulo generali poſſet mutare Monaſteria ad loca commodiora. 338.9

Socer.

Soceri cum genero naturalis æmulatio pluribus probatur. 331.10

Societas, & Socius.

Societas morte finitur. 320.23
Sociorum potentius eſt ius alterius circa prohibitionem. 304.6
Socium in poſſeſſionem ſerui communis non mittendum, quando pro parte libertas ſeruo data, Senatus decreuit. 305.13

Solum.

Solo non cedunt, quæ ab eo ſeparari poſſunt. 257.6

Solutio.

Solutioni adiecto indebitè ſolutum ab eo repetitur. 283.2
Soluens indebitum ſciens non repetit. 4
Solutum Procuratori eo inuito fit domini ratum habentis. 286.13
Soluta videtur pecunia ei, qui ex ſolutione vtilitatem habet, licèt non receperit. 287.17
Solutio extinguit ipſo iure actionem. 290.3
iurans Soluere an adimpleat compenſando. 291.9
Solutione eius quod debetur tollitur obligatio, tam quoad reum, quàm fideiuſſorem. 299.1
Solutio eſt ſimilis abſolutioni ſententiæ. 300.6
Solutio reuocata non poſcit liberationem. 301.11
Solutio litigioſa non parit liberationem. 13

Somnium, Somnus.

Somnia multoties decipiunt. 402.58
Somnum ne habuerit Adam in Paradiſo. 342.34, 35, 36, 37

Soror.

Sorores non comprehendi fratrum appellatione, quando de agnatione agitur. 31.12

Species.

Species deſignatæ, debent ſub genere comprehendi. 138.4

Spoliatio.

Spoliato etſi reſtitutio ſit concedenda, non tamen procedit ſi eſſet recuperatio ab eo difficilis. 74.7
Spoliare dicitur iudex qui iuris ordine non ſeruatorem abdicauit. 337.7

Spuria, & Spurius.

Spuriæ filiæ clam relictum in fraudem legis fiſco applicatur, quod palam relinquitur hæredibus legitimis defertur. 330.9
Spuriæ dotem, & alimenta poſſe relinqui Doctores qui tenuerunt. 332.5. & ſeq.
Spurius Clerici nihil ab eo percipere poteſt. ibid. 1
Spurius nec à conſanguineis patris percipere valet. ibid.
Spurio alimenta debentur 2
Spurio alimenta an in proprietate, vel vſufructu relinquenda. 4
Spurio an ex neceſſitate pater alimenta debeat. 333.6
Spurio alimenta ſolùm ad indigentiam naturæ Senatus decreuit. 7
Spurio relictum à patruo, & conſanguineis patris venientibus ab inteſtato, vel ſubſtitutis defertur. ibid.
Spurij inuiſi omni iure, & legibus Regnorum. 8
Spurio relictum à conſanguineis patris, pro non ſcripto habetur. 10

Statua.

Statuæ quæ terræ affixæ domus pars ſunt. 259.18

Status.

Status cauſa eſt præiudicialis. 130.3. & ſeq.

Stipulatio.

Stipulatio de euictione competit emptori cui res euincitur. 214.27
Stipulatio duplæ formula, & quid contineat. 216.36
Stipulationes pœnales in totum adimplendæ. 249.24

Stropha.

Stropha ad mulieris pudicitiam proſtrandam. 392.32

Stuprum.

Stuprum non publicum iudicium eſt, ſed priuatum, & eius pœna. 372.68

Stylus.

Styli & praxis iudiciorum vis, & robur. 378.3
Stylus & praxis contra leges expreſſas nullius momenti. 379.6
Stylus Senatus, vbi cauſa agitur, debet attendi. 7

Subrogatio.

Subrogationis natura. 350.10

Subſtitutio, & Subſtitutus.

Subſtitutiones maioratuum ex vna aliæ interpretandæ. 39.6

Subſtitutio intermedia ex prima interpretanda. 41.8

Subſtitutione generali non comprehenditur qui ſpecialiter ſubſtitutus. 44.17

Subſtitutio facta duobus, quando niſi vterque decedat, locum habeat. 95.1

Subſtitutio tunc præfertur iuri accreſcendi, quando non repugnat voluntas diſponentis, & ſubſtitutionis conditio extiterit. 97.7

Subſtitutio reciproca non habet locum niſi vbi expreſsè à teſtatore inducta. 100.18

Subſtitutio reciproca quando inducitur ex prohibitione alienationis. 106.35

Subſtitutio non deficit vno gradu deficiente. 158.5

Subſtitutio maioratuum quælibet per ſe ſubſiſtit independenter ab alia. 158.6

Subſtitutiones ad intellectum inſtitutionis referendæ. ibid.

Subſtitutus non tenetur ad grauamen iniunctum inſtituto. 3.4

ad Subſtitutum quando extendatur grauamen diſponentis. 5.11

Subſtitutus in defectum aliorum non admittendus, niſi in omnibus verificata conditione. 38.3

Subſtitutus præferendus coniuncto. 99.17

Subſtitutus vincit coniunctum, niſi de contraria voluntate appareat. 105.34

Subſtitutus ſecundus ſubintrat locum primi. 159.10

Subſtitutus an præferatur coniuncto, & iuri accreſcendi. 334.12

Subtilitas.

Subtilitatem iudices non ſequantur. 244.7

Subtilitas nimia ſolet iudicanti nocere. 368.59

Succeſſio, & Succeſſor.

Succeſſio debet dari ſequenti in gradu, primo excluſo. 3.6

Succedendi inhabilitas morti æquiparatur. 4.7

patruum contra nepotes ex filio maiori Succedere in maioratu incompatibili qui tenuerint. 5.12,19

Succeſſio regulatur ex voluntate diſponentis. ibid.

Succedendi forma parum conſtans non admittenda. 8.21

Succeſſio quæ non duratura non admittitur. 22

Succeſſio maioratus non poteſt eſſe in pendenti. 11.32

defertur ipſo iure à lege. 17.6

Succeſſio in pendenti eſſe non poteſt. ibid.

Succeſſionis maioratus habilitas tempore delatæ ſucceſſionis conſideranda. 20.19

Succeſſio aliena propriæ non anteponenda. 21.20

Succeſſionem redire ad lineam vbi maiori perfectione maſculinitas eſt, vbi maſculus vocatus, Senatus decreuit. 42.12

Succedunt in Hiſpania fœminæ in Regno. 67.8

Succeſſionis bonorum iudicium præiudiciale legitimitatis, vel nullitatis profeſſionis ſuſpendi oportere, Senatus decreuit. 133.15

Succeſſor maioratus poteſt in ſequentem ſucceſſorem renunciare maioratum. 59.24

Summiſſio.

Summiſſio cum renunciatione proprij domicilij plus operatur, quàm domicilium. 326.4

Summiſſio eſt neceſſaria in contractu in loco domicilij. 327.11

Superbia.

Superbia verè à Dei viſione aliena. 403.61

Superfluitas.

Superfluitas quando leuis coniectura, vel maximi ponderis. 101.21

Superfluum non eſt quod modicum operatur. 22

Supplicatio.

Supplicatio niſi ſemel non admittenda. 236.1

Supplicatio ſecunda admittenda ex nouo additamento. ibid.

Supplicatio in dubio admittenda. 237.3

Supplicatio eſt remedium ordinarium, non extraordinarium. ibid.

Supplicationem admittendam ex eo quòd prima ſententia fuerit pro vt nunc, procedere verò ex nouo iure Senatus decreuit. 239.12

Supplicatio ſecunda remedium extraordinarium eſt. 243.1

Supplicatio ſecunda debet ſuppleri in requiſitis, quando non eſt ſoluendo Procurator, qui omiſit requiſita. 245.9

Supplicationi ſecundæ deferendum minori, etiamſi aliqua requiſita defuerint, Senatus decreuit. 247.17

Supplicatio non conceditur in viſitationis iudicio. 353.19

Supplicationem non interponendam à decreto quod reiicit exceptionem declinatoriam, Senatus decreuit. 378.4

Supplicium.

Supplicij plura exempla, ex falſa accuſatione. 366.52

Surdus.

Surdus quando cum eo fit contractus quomodo celebrandus. 152.33

Suſpenſio.

Suſpenſio ab officio fieri non poteſt pro illis quæ ad muneris exercitium non ſpectant. 368.58

à Suſpenſione regulariter permiſſa appellatio. 353.19.& 369.61

Suſpendi poteſt officialis pendente inquiſitione ex illis quæ in officio delinquit, non extra illum. 369.62

Syndicatus, & Syndicus.

Syndicatus cauſæ ad iuriſdictionem Epiſcoporum pertinere ſolebant. 349.2

Syndicatus habet ſpeciale vt tam publico iudicio, & regulari, quàm irregulari, de eadem re agi poſſit. 6

Syndicatus iudicium irregulare, accuſatio regulare reſpicit. 351.11

Syndica

Syndicatum non poſſe procedere vbi eſt publica accuſatio, Senatus decreuit. 14

Syndicatus & viſitatio à iure diuino originem trahunt. 15

Clericus qui adminiſtrat magiſtratum ſæcularem, an poſſit Viſitari. ibid.

Syndicato idem honor finito officio exhibendus, aliàs faciens iniuriam punietur. 363.46

Syndicus emens ex pecunia Eccleſiæ, vel Reipublicæ, eis adquirit. 317.11

Syndicatus & viſitationis formæ irregularis ratio ſolùm reſpicit ea quæ pertinent ad officium, non alia. 370.63.& ſeq.

T

Tabellio.

Tabellionis teſtes ſunt maximæ fidei. 68.11

Tabellionis teſtes quot ſufficiant. ibid.

Tabellionis fides niſi tribus teſtibus non eneruatur. 366.54

Templum.

de Templis arboribus in gyrum ornandis Hiſpanorum, & Biſcaiæ priſca conſuetudo. 388.19

circa Hieroſolymæ Templum arbores apponi à Deo prohibitum. ibid.

Tempus.

Tempus futurum, & fortuitum non pertinet ad læſionem. 182.17

Tentatio.

Tentationes non effugere, præſertim mulierum, valde periculoſum. 395.38,39

Tentationi nemo ſe offerre debet. 402.50

Tenuta.

Tenuta peti poteſt ex maioratu teſtibus probato. 65.2

Tenutæ iudicium in maioratibus locum non habet poſt ſex menſes contra eum, qui poſſeſſionem apprehendit. 73.4

Terminus.

Terminis habilibus res debent interpretari. 191.26

Tertius.

Tertius quando ad litem admittendus. 123.2

Tertius qui ſe liti opponit, debet litem in eodem ſtatu aſſumere. 259.11

Tertium audiri coram iudice requiſito magnam æquitatem habet. 263.5

Teſtamentum.

Teſtamentum factum inter liberos non reuocatur ipſo iure ex ſecundo teſtamento. 71.8

Teſtamentum ſimul poſſunt facere coniuges, vt pro cuiuſque parte diſpoſitio cenſeatur. 86.1

Teſtamenta coniugum correſpectiua cenſentur. ibid.

Teſtamenti diſpoſitio intelligitur, niſi fuerit reuocata. 87.3

Teſtamentum factum à coniugibus potuiſſe ſuperſtitem pro ſua parte reuocare, Senatus decreuit. 89.10

Teſtamenta facta ſimul à coniugibus non vnum, ſed duo teſtamenta exiſtimantur. 11

Teſtamentum factum à coniugibus, poteſt à quocumque pro ſua parte reuocari. 12

Teſtamentum non poſſe reuocari quando alter coniugum ſolùm conſenſit, vt alius de ſuis bonis teſtaretur, qui tenuerunt. ibidem.

ſed contrarium verius contra illos defenditur. 13.& ſeqq.

Teſtamento vnius ex coniugibus reuocato, alterius diſpoſitio firma manet, contra Anton.Fab. 91.17

Teſtamenti pars vna per aliam declaratur. 159.8

Teſtator.

Teſtatoris diſpoſitio interpretanda, ne familia ſua cum alia confundatur. 6.17

cauſa finalis regit diſpoſitionem. ibid.

Teſtatoris voluntas interpretanda, vt iuri conueniat. 29.7

Teſtatoris, vel ſcribentis imperitia non nocet diſpoſitioni. 33.19

Teſtatores ſolent impropriè loqui. 87.5

Teſtator velle non videtur quod non expreſſit. 158.7

Teſtatoris voluntas ex Regis diſpoſitione. 260.24

Teſtis.

Teſtes Tabellionis ſunt maximæ fidei. 68.4,11

Teſtes Tabellionis quot ſufficiant. ibid.

Teſtes, vt probent inſtrumentum deperditum, quomodo debeant deponere. 66.4.11

Teſtibus quomodo iudex poſſit credere. 174.17

Teſtes qui à Magiſtratu damnati, vel puniti, non ſunt contra eum in viſitatione admittendi. 360.38

Teſtes rei eiuſdem criminis admittuntur. 39

Teſtes omni exceptione maiores eſſe debent in viſitatione. ibid.

Teſtes eſſe omni exceptione maiores, debet conſtare in actis viſitationis. 40

Teſtes omni exceptione maiores debent eſſe in iudicio irregulari. 41

Teſtes non debent rationem reddere niſi interrogentur: ſunt tamen interrogandi in iudicio ſyndicatus, & viſitationis. ibid.

Teſtis non admittendus in viſitatione qui contra Magiſtratus capitula obiecit, vt accuſator. 362.43

Teſtis qui depoſuerit contra viſitatum, an ex eius petitione iurare compellendus. 365.50

Teſtibus non credendum facilè contra Magiſtratum, niſi magna probatio concurrat. 366.54

Theſaurus.

Theſaurus poſt venditionem fundi inuentus ab emptore non præſtat cauſam læſioni. 180.8

Tiberius & Nero accuſatores falſos condemnarunt. 366.52

Titulus.

Titulus reſolubilis inducit fructuum reſtitutionem. 227.4

Titulus qui iudicio reſcinditur ſolùm admittit reſtitutionem fructuum à litis conteſtatione. 234.35

Traditio.

Traditio quantum perficiat venditionem. 181. 11
Traiani ſaluationis viſiones falſæ. 406. 67

Tranſactio.

Tranſactionem ex læſione reſcindi poſſe. 168. 1
Tranſactio reſcinditur etiam quando interponitur pro lite mouenda. 3.
Tranſactio & iuramentum æquiparantur. 170. 6
Tranſactio fieri debet aliquo dato, vel retento. 172.12
Tranſactionis dubius euentus ad læſionem debet æſtimari. 173.13
æſtimatio fieri ſolet dubij euentus. ibid.
Tranſactiones obſeruari debent. 176.22
Tranſactio de rebus teſtamenti non viſo teſtamento non valet. 23
Tranſactio quæ fit de re dubia, an admittat læſionem. 195.5
Tranſactio fit aliquo dato, vel retento. 233. 27
Tranſactio extendi poteſt ad incogitata. ibidem.
Tranſactio eſt ſtricti iuris, & in ea attenditur finis. ibid.

Tranſſumptum.

Tranſſumptum quando inſtrumentum dicendum. 31.14

Tripudiatio.

Tripudiare in ſaltationibus Senatori indecens eſt. 371.66
Tripudiationes noſtri temporis apud Romanos à Seneca improbantur. ibid.
τὸ *Tunc* extremitatem temporis ſignificat. 247. 18

Tutela, Tutor.

Tutelæ actio vniuerſalis cenſetur. 338.14
Tutor & Procurator vſuras vſurarum debet. 270.2
Tutor in dubio potius ſuo nomine, quàm pupilli contrahere videtur. 315.2
Tutor an videatur potiùs nomine pupilli, quàm ſuo facere. 317.10
Tutor debet bona minoris quæ peritura diſtrahere. 11
Tutor non præſumitur diues ex bonis pupilli, niſi adquiſierit durante tutela, & antè nulla bona haberet. 318.14
Tutor qui in ſuam vtilitatem conuertit pupilli pecuniam, tenetur in duplam damnum & vſuras. 17
Tutor debet pecuniam pupilli in cenſibus collocare. 319.18
Tutor nec in minimo poteſt pupillo præiudicium inferre. 19
Tutor qui promiſit pro adminiſtratione, finita tutela non tenetur. 320.22
Tutores honorarij qui tutelam non adminiſtrabant. 24

V

Venditio, Venditor.

Vendere, aut emere quis non compellendus. 303.2
Vendere quis compellitur ex cauſa publica. 307 19
Vendita res non dicitur cum effectu ante traditionem. 181.9
Venditionis conditionalis periculum ante implementum conditionis non ad emptorem, ſed venditorem pertinet. 180.7
Venditionem perfectam cenſeri ex ſolo conſenſu procedit quoad obligationem, non periculum. 184.27
Venditio prima non reſoluitur ex ſecunda addictione, niſi ea fiat in diuerſa perſona. 230. 12
Venditio habet in ſe tacitam conditionem reſciſſionis quæ à iure prouenit. 250.1
Venditionis clauſula, vt donetur exceſſus pretij, quomodo accipienda. 255.9
Venditor qui alienum vendidit ſuperueniente dominio, tenetur dominium transferre. 232. 26

Verbum.

Verba cum effectu accipienda. 19.15
Verba legis in propria ſignificatione accipienda. 20.17
Verba enunciatiua quomodo & quando probent. 67.5
Verba captanda non ſunt. 87.6
Verba imperita non attendenda, ſed voluntas. 93.25
Verba ſemper accipienda vt aliquid operentur. 100.20
Verba contractus interpretanda ex fine contrahendi. 231.21
Verba aliquod dubium idem ac quodlibet dubium important. 376.3

Veritas.

Veritas maiorem vim obtinet, quàm ſcriptura. 152.34
Veritatem viſitator attendat. 365.50

Veſtis.

Veſtes, aut alia ſuperuacua cum corporibus mortuorum, condi non debent. 164.22

Viſio.

Viſio, & oraculum Hunnorum & Scytharum, vt in noſtras Europæ regiones deſcenderent. 388.21
Purgatorij, & pœnis inferni Viſiones plura futilia ſolent continere. 400.54
Viſionibus non facilè fides adhibenda. 406. 65
Viſionum argumenta non ſolida, & quæ certa. 66
Traiani ſaluationis Viſiones falſæ arguuntur. 67
Viſiones alterius vitæ magis occultandæ. 407. 63
S. Benedicti corpus, an ſit in Monaſterio Caſſini, vel Floratienſi, plures oppoſitæ Viſiones dubium reddunt. 69
Viſiones & ſcripta, de quibus conſultatio, valde ſuſpectæ. 410.73
Viſita

Viſitatio, Viſitator, & Viſitatus.

Viſitatio & ſyndicatus à iure diuino originem habent. 351.15
Viſitationis & ſyndicatus qui egerunt Doctores,
Clericus qui adminiſtrat magiſtratum ſæcularem an poſſit viſitari. ibid.
Viſitatio eo modo, quo nunc vtuntur Reges Caſtellæ à Regno Aragonum ad ſimilitudinem enqueſtæ originem duxit. 352. 17
Aragonum Reges cum magnis diſcordiis ſubditorum, Viſitationes induxerunt. ibid.
Aragonum Regum Iacobi expugnant, Petri Magni, Alfonſi III. & Petri IV. circa Inquiſitiones miniſtrorum facta. ibid.
Rex Ferdinandus Catholicus Viſitationes in Caſtella induxit. 353.18
Viſitatio procedit abſque eo quod teſtium copia, nec depoſitionum detur, & in ea ſupplicatio locum non habet. 19
Viſitationes celeriter expediendæ in Senatu. ibid.
Viſitatio iudicum continet magis irregulare iudicium, quàm quod pro fide Inquiſitores inſtituunt. 354.21
Viſitationis iudicium valde acerbum à iuris regula deuiare, notabile hiſtoriarum Hiſpaniæ factum confirmat. 22
Viſitationes hodie magiſtratuum periculis, & calumniis ſuffragantur, nam plebeij Senatores odio habent. 23
Viſitationum acerbitas iure fulcitur, quia ei videtur ſe ſubiicere qui magiſtratum acceptauit. ibid.
Viſitationes Senatuum continuas petierunt rebelles tempore communitatum, vt ſedarentur. 355.24
Viſitatio in ſupremis Senatoribus ex calumniis, quibus eos ſubiicit, vitanda, ex plurium ſententia. 25
Viſitatio ea forma, qua vtimur Hiſpaniæ, maxima medela magiſtratuum non in totum Senatum, ſed in quemcunque Senatorum, cùm opus fuerit, decernenda. ibid.
Viſitatio generalis ſæpiùs nocet, quàm prodeſt. 356.27
Viſitatio poteſt à Principe decerni, etiam non præcedente fama exceſſuum viſitandorum. 360.39
Viſitatio habet formam irregularem iudicij. 41
in Viſitatione etiam calumniatores condemnandi. 365.51
Viſitationis acrior inquiſitio, quàm in cauſis fidei in conſilio ſanctæ Inquiſitionis. 367. 56
Viſitatio non debet extendi ad ea quæ ſunt vltra muneris exercitium. 368.60
Viſitationis & ſyndicatus formæ irregularis ratio ſolùm reſpicit ea quæ pertinent ad officium, non alia. 370.63. & ſequent.
Viſitationis libris ſolùm creditur in eis, quæ pertinent ad viſitationem. 64
Viſitatio non debet extendi ad delicta quæ vt priuatu[illegible] fecit vt ſtuprum, adulterium, niſi [illegible]icij prætextu fierent. 371. 65
Viſitatores antea à noſtris Regibus mittebantur, ſed non ea forma, qua hodie. 352. 16
Viſitatores Romani per Prouincias mittebant ad inquirendum de Magiſtratibus, quod etiam noſtri Reges Legionenſis, & Caſtellæ ſuis legibus iuſſerunt. 353. 20
Viſitator debet in ſecre[illegible]quiſitione à teſtibus interrogare, vtrùm a iudice puniti, vel condemnati, vt integra probatio ſit. 360. 39
Viſitator non debet appetere delicta Magiſtratuum, ſed illorum accuſationes. 361. 42
Viſitatores an poſſint in domo ſua apponere arcam vbi ſecretè libelli ſine ſubſcriptione mittantur. 362.43
Viſitator non debet vnius ſolùm, etſi probatiſſimi viri, inſinuationibus indulgere. 363. 47
Viſitatorum verſutia in inquiſitione notatur. 364.48
Viſitator non ſolùm exceſſus, ſed Magiſtratuum virtutes debet Principi renunciare. ibid.
Viſitatores non debent cautelis, & extraordinariis modis vti ad probanda delicta. 49
Viſitator non minuat defenſiones reorum. 365. 50
Viſitator, vel iudex ſyndicatus non poteſt procedere contra ſyndicandum in eis quæ ſunt extra muneris exercitium. 369. 62
Viſitator non debet obiicere Magiſtratibus luſus, & alia leuiora laxamenta, quæ muneris authoritatem non lædunt. 371. 66
Viſitatus non videtur in rebus extra officium iudicio irregulari ſe ſummittere. 369. 61

Vnio.

Vnionem ſubditorum apud Aragones, & priuilegia deleuit Rex Petrus IV. 352. 17
Vnio amoris cum reo ſubſtantialis dicitur aliquando. 398.45
Vnum ſub alio nunquam includitur, vbi de vtroque ſeparatim diſponitur. 44.17

Voluntas.

Voluntatis enixæ vis. 26.2
Voluntas magis quàm ſcriptum ſequi debet. 33. 19
Voluntas diſponentis ſemper præcipua eſſe debet. 21
Voluntas magis quàm verba notanda. 87.6
Voluntas non ſolùm ex actu, ſed ex antecedentibus, & præfationibus colligitur. 143.3
Voluntas teſtatoris ex Regis diſpoſitione. 260. 24
Vrbanus VI. falſo Oraculo Pontificatui cedere ſuaſus ab Eremita. 390.27
Vſura.

Vjdex

Vſuræ regulantur ex loc. cus. 111.3
Vſuras vſurarum debere p ocuratorem. 270.2
Vſura ſemper eſt odioſa & prohibita. 271.5
Vſuras vſurarum non poſſe permitti, qui tenuerint. 272.8
Vſuræ vſurarum ex politica & optima regendi ratione prohibendæ. 273.11
Vſuræ centeſimæ ſanguinolentæ vocantur à Seneca. 274.12
Vſuræ quando coniunguntur cum ſorte, an ſors dicendæ. 13

Vtilitas.

Vtilitas publica ſemper præferenda. 341.23
τὸ *Vtrumque*, copulatiuè accipiendum. 95.1

Vxor.

Vxor tranſit in domicilium, viri proprio amiſſo. 116.15
Vide *Fœmina.*

FINIS.

D. Jo. Baptista Larrea Dec

N
344(2)